Juin
June
2001
Volume 83
N° 842

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

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

International Review of the Red Cross

Humanitarian Debate: Law, Policy, Action

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.

Juin
June
2001
Volume 83
N° 842

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

JUIN
JUNE
2001
VOLUME 83
N° 842

253 *Éditorial*

255 *A note from the Editor*

257 **Centenaire du Prix Nobel de la Paix 1901 - 2001**
Centenary of the Nobel Peace Prize 1901 - 2001

259 **Alfred Bernhard Nobel and the Peace Prize**
PETER NOBEL

275 **Le premier Prix Nobel de la Paix (1901)**
Candidatures d'Henry Dunant, de Gustave Moynier et du CICR
ANDRÉ DURAND

287 **The ICRC and the 1962 Cuban missile crisis**
THOMAS FISCHER

311 **Action humanitaire : une légitimité en question ?**
ANDRÉ PASQUIER

323 **Zones grises, crises durables, conflits oubliés : les défis humanitaires**
FRANÇOIS GRUNEWALD ET LAURENCE TESSIER

353 **People's security as a new measure of global stability**
CLAUDE BRUDERLEIN

367 **The ICRC and civil-military relations in armed conflict**
MEINRAD STUDER

393 **La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ?**
LUIGI CONDORELLI

407 **Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire**
CYRIL LAUCCI

439 **Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices**
WILLIAM A. SCHABAS

461 **Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes - Part II**
KNUT DÖRMANN

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

489 **Six collaborateurs du CICR tués en République démocratique du Congo**
Six ICRC staff killed in the Democratic Republic of the Congo

494 **Les enfants et la guerre**

505 **Women and war: the detention of women in wartime**
CHARLOTTE LINDSEY

521 527 **Position du CICR sur l'«intervention humanitaire»**
The ICRC's position on "humanitarian intervention"
ANNE RYNIKER

Faits et documents — Reports and documents

533 L'article 31, par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ?
RENAUD GALAND ET FRANÇOIS DELOOZ

539 ICRC Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and the SIrUS Project

543 Depleted uranium munitions: Comments of the ICRC

546 The Federation promotes the development of International Disaster Response Law

549 Adhésion de la France au Protocole I du 8 juin 1977 — Accession by France to Protocol I of 8 June 1977

553 Reconnaissance de la Croix-Rouge de Bosnie-Herzégovine — Recognition of the Red Cross Society of Bosnia and Herzegovina

Livres et revues — Books and reviews

554 Jean de Senarclens, *Gustave Moynier: le bâtisseur*
(VÉRONIQUE HAROUEL)

558 Éric David/Pierre Klein/Anne-Marie La Rosa (eds.), *Tribunal pénal international pour le Rwanda, Recueil des ordonnances, décisions et arrêts (1995-1997)* (GABOR RONA)

561 Publications récentes — Recent publications

Divers — Miscellaneous

562 International Institute of Humanitarian Law

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

Il était, certes, prévu de commencer ce numéro de juin de la Revue *avec l'évocation d'un triomphe dans l'histoire de la Croix-Rouge: l'attribution, conjointement avec le grand pacifiste Frédéric Passy, du premier Prix Nobel de la Paix à Henry Dunant en 1901. Il n'était, en revanche, pas imaginable que ce même numéro se termine par l'annonce d'une tragédie: la mort violente de six collaborateurs du CICR en République démocratique du Congo.*

En effet, le 26 avril 2001, deux délégués du CICR et quatres collaborateurs de nationalité congolaise sont partis de la ville de Bunia, dans le nord-est de la République démocratique du Congo, pour une mission d'évaluation des besoins médicaux des postes de santé et des besoins alimentaires et non alimentaires des personnes déplacées suite aux hostilités. Une activité Croix-Rouge tout à fait classique. Au moment de ce tragique incident, la région était calme. À ce jour, les motifs de ce crime ne sont pas connus, et aucune revendication n'a été formulée.

Le lendemain du drame, pourtant, chacun des quelque 9000 collaborateurs du CICR sur le terrain a repris son activité habituelle en faveur des victimes des multiples conflits qui continuent de déchirer la planète. Avec, peut-être, un doute quant au respect, par tous les porteurs d'armes, de la mission de la Croix-Rouge et de son emblème.

Dans une actualité moins dramatique, ce numéro de la Revue *contient plusieurs contributions sur des questions en rapport avec l'action humanitaire, qui proposent des lignes à suivre pour l'adapter aux conditions que lui imposent les formes modernes*

de la guerre. Nous nous référons particulièrement aux articles de A. Pasquier, F. Grunewald/L. Tessier, C. Bruderlein *et* M. Studer. *D'autres textes poursuivent l'examen de problèmes liés à la mise en œuvre du droit international humanitaire, notamment par la voie judiciaire. L'article de* Fischer *mène le lecteur dans une toute autre direction : son récit évoque la « crise des missiles » de 1962, où le CICR a été confronté à l'un des défis les plus extraordinaires de son histoire.*

Dans la section consacrée à la Croix-Rouge et au Croissant-Rouge, la Revue *publie à nouveau des textes qui définissent la position du CICR sur plusieurs questions d'actualité.*

LA REVUE

A note from the Editor

In planning the present issue of the Review *we decided to start by evoking a triumph in Red Cross history: the awarding in 1901 of the first Nobel Peace Prize to Henry Dunant — a prize he shared with the French pacifist Frédéric Passy. We could not have imagined that in the same issue we would have to announce a tragedy: the violent death of six ICRC staff members in the Democratic Republic of the Congo.*

On 26 April 2001, two ICRC delegates and four Congolese colleagues left the town of Bunia, in the north-east of the country, to assess the medical needs of health posts and the food and other requirements of people displaced by the hostilities. A perfectly routine Red Cross mission. At the time the incident occurred, the area was calm. The motives for the crime are still unknown and no one has yet claimed responsibility for it.

The following day, nonetheless, all 9'000 of the ICRC's staff in the field resumed their normal activities for the victims of the many conflicts that continue to ravage our planet. They did this with, perhaps, some doubt in their hearts about the respect shown by bearers of weapons for the ICRC's mission and emblem.

On a less tragic note, this issue of the Review *contains several articles — by* A. Pasquier, F. Grunewald/L. Tessier, C. Bruderlein *and* M. Studer *in particular — dealing with various aspects of humanitarian action and exploring ways in which it might be adapted to the conditions imposed by modern forms of warfare. Other contributions examine problems pertaining to the implementation of international humanitarian law, notably by judicial means. The article by*

Fischer *takes readers back in time: it relates the 1962 missile crisis, one of the most extraordinary challenges that the ICRC has ever had to face.*

In the Red Cross and Red Crescent section, the Review *again publishes items that define the ICRC's position on several issues of current interest.*

THE REVIEW

Centenaire du Prix Nobel de la Paix – attribution à Henry Dunant et Frédéric Passy (1901 - 2001)

Centenary of the Nobel Peace Prize — award to Henry Dunant and Frédéric Passy (1901 - 2001)

Par son testament du 27 novembre 1895, Alfred Nobel a établi cinq prix qui seront attribués (selon les termes du document) « aux personnes, qui, au cours de l'année écoulée, auront rendu à l'humanité les plus grands services ». Le Prix Nobel de la Paix est destiné « à la personnalité qui aurait le plus ou le mieux contribué au rapprochement des peuples, à la suppression ou à la réduction des armées permanentes, à la réunion et à la propagation des congrès pour la paix ». Henry Dunant et Frédéric Passy ont reçu conjointement le premier Prix Nobel de la Paix, il y a un siècle, en 1901.

Les deux articles qui suivent rappellent cet événement. Peter Nobel *évoque le contexte historique et les raisons qui ont amené Alfred Nobel à établir le Prix.* André Durand *relate la réaction de « Genève » à l'attribution du Prix à Henry Dunant.*

Under the terms of his last will and testament of 27 November 1895 Alfred Nobel established five prizes to be distributed "to those who, during the preceding year, shall have conferred the greatest benefit to mankind". The Nobel Peace Prize shall, he specified, be awarded by the Norwegian Storting "to the person who shall have done the most or the best work for fraternity between nations, for the abolition or reduction of standing armies and for the holding and promotion of peace congresses". The first Peace Prize went jointly to Henry Dunant and Frédéric Passy one hundred years ago, in 1901.

The following two articles highlight that event. Peter Nobel *recalls the historical context in which Alfred Nobel established the Peace Prize and his motives for doing so.* André Durand *writes on the reaction of "Geneva" to the award being given to Henry Dunant.*

Alfred Bernhard Nobel and the Peace Prize

by
PETER NOBEL

Alfred Nobel died on 10 December 1896. His last will and testament is dated 27 November 1895. This famous document is drafted in Swedish and includes *inter alia* the following provisions:

"...one part [one fifth of the annual returns on the assets of the Foundation] [shall be apportioned] to the person who shall have done the most or the best work for fraternity between nations, for the abolition or reduction of standing armies and for the holding and promotion of peace congresses. (...)

The prize (...) for champions of peace (...) [shall be awarded] by a committee of five persons to be elected by the Norwegian Storting.

It is my express wish that in awarding the prizes no consideration whatever shall be given to the nationality of the candidates, but that the most worthy shall receive the prize, whether he be a Scandinavian or not."[1]

The will is a remarkable document in many respects, considering that it was written at a time when nationalism was at its peak. As we shall see, it was certainly a provocation to Swedish national feelings at the time.

PETER NOBEL is a descendant of Alfred Nobel's brother Ludvig Nobel. He was Sweden's first Ombudsman against Ethnic Discrimination (1986-1991) and Secretary-General of the Swedish Red Cross (1991-1994). — Unless stated otherwise, translations of quotations into English are by the author.

Alfred Nobel was not a happy person. His many private letters confirm the picture of a lonely, ascetic man in bad health, burdened with work and hypochondria. He was a man of high morals, often helpful but never showing off. He shunned high society, and ridiculed vanity and outward fineries. Politically and in religious issues, he was a radical. He considered himself a social democrat. He was fluent in five languages and was often drastically outspoken. His relatives remembered him as a warm-hearted uncle, generous, and thoughtful in his choice of gifts. He appreciated a joke and enjoyed a good meal. Sometimes he expressed envy at the harmonious family life of his brothers.

I shall dwell on two questions: Why did the donator institute a peace prize and why was it to be awarded by a body of the Parliament of Norway, whereas the other prizes were entrusted to non-political Swedish institutions? These questions have given rise to much speculation. There are a few clues that may help to draw convincing conclusions.

The wars

Alfred Nobel lived in an era when terrible wars of appalling cruelty were fought between nations that called themselves civilized. The suffering caused by those wars cried out for humanitarian action. The Crimean War lasted for three years. from 1853 to 1856. During it the humanitarian work pioneered by Florence Nightingale diminished the suffering and saved the lives of many wounded British soldiers. France under Napoleon III attacked the Austrians and defeated them in the bloody battles of Magenta and Solferino in 1859. The young Henry Dunant described the horrors of Solferino in one of the most moving works of war journalism that has ever been written and thus prompted the founding of the Red Cross. The American Civil War went on for four years, from 1861 to 1865. Prussia, led by Bismark, waged wars with Denmark, Austria and Italy, and in 1870-71 with

1 The relevant part of Alfred Nobel's will has been incorporated in the Statutes of the Nobel Foundation (§ 1), ‹www.nobel.se/nobelfoundation/statutes.html›.

France. Yet another war was fought between Russia and Turkey in 1877-78. It is enough to mention just some of the major wars. Towards the end of that century, European imperialism culminated in the colonization of non-European countries, often with ruthless brutality. No wonder that States maintained big standing armies and that every generation of Europeans expected war during their lifetime. Many young men, in particular those of the aristocracy, believed that to die on a battlefield was glorious and thought the military profession honourable.

That certainly was not the view of Alfred Nobel. In a letter to one of his brothers, rejecting the idea that he should write down his biographical data, he said: "...No one reads articles about persons other than actors and murderers, preferably the latter, whether they have performed their deeds on the battlefield or indoors in a manner to make people gape."[2]

A man of peace after all

From his youth Alfred Nobel was seriously interested in literature and pacifism. He was well informed about world events of the time, ideas and philosophy. He was also well read, particularly in French and English literature. The politically radical and pacifist writings of Percy B. Shelley (1792-1822) in many respects reflected his own thinking. In a letter to a Belgian pacifist, he described his dream of a world at peace in terms of classical allegories. He continued: "The more I hear of the thunder of the cannon, the more blood I see shed, plundering being legalized and the gun sanctioned, the more alive and intensive becomes this dream of mine." At the same time he wrote to an English friend, a clergyman, that he harboured "a serious wish to see a rose-red peace grow up in this explosive world."[3] Alfred Nobel abhorred violence and conflict.

Nevertheless, for most of his life he was involved in developing and producing explosives and ammunition. At the outbreak of the Crimean War, after a long study trip to Western Europe and the United States, he returned to his father's laboratory in St Petersburg.

2 Ragnar Sohlman, *Ett testamente*, Stockholm, 1950, p. 30.

3 Sven Tägil, "Krig och fred i Alfred Nobels föreställningsavärld", in John Rosén (ed.), *Alfred Nobel, hans far och hans bröder*, Stockholm, 1995, pp. 77-90.

There he worked and experimented together with his two elder brothers Robert and Ludvig Nobel. The Nobels contributed significantly to the naval defence of Russia against the threat of the British Navy by their invention of underwater mines, which was put to effective practical use. Indeed, the British admiral Sir Charles Napier explained his partial failures in the Gulf of Finland by stating that it "was full of infernal machines". In a letter to a friend, Alfred complained that he was doing more work for the "Tsar than for God". Later his father, Immanuel Nobel, published a magnificent work about the invention, including his own water-colour illustrations and explanations in French most probably written by Alfred himself: "*Système de défence maritime pour passages et ports sans fortifications dispendieuses et avec épargne d'hommes*". A defensive system to save the lives of the defenders!

The methods for the use of dynamite developed by Alfred Nobel were for civilian purposes and made possible enormous projects such as the Suez Canal and the Panama Canal, or the railroad passage through the Swiss Alps (Gotthard Tunnel). However, according to hearsay the Germans used dynamite in the war of 1870 against France.

In 1887 he applied for a patent for his new and more complicated product which revolutionized the military technology of explosives. It was a new powder much more powerful than the previous one and almost free of the smoke which frequently blinded combatants in the old days. It was named ballistite (in Swedish *Nobelkrut*).[4]

Then in 1894 he bought a gun factory, Bofors, in Western Sweden. One of his goals was to obtain better conditions for experiments with new explosives and guns than those available in San Remo, where he had his home during the latter years of his life. Nobel observed that these factories offered excellent opportunities which it would have been a pity to waste. He also expressed the view that a national defence necessitated a national defence industry. Furthermore he envisioned that the Swedish arms industry under his management would be able to compete in the international market with those of England and Germany. At the same time he dissociated

4 *Svenskt biografiskt lexikon*, Bind 27.131, p. 106.

himself from other arms producers. Referring to them, he once wrote to a friend: "I wish a new Mephisto might turn up and enrich hell with these evildoers."[5] Obviously he saw his own motives as those of an inventor and therefore different from those of arms producers.

This is a classic dilemma well known to all those who hope and work for peace and at the same time believe that as things stand, maintaining a national defence is inevitable. It brings to my mind a statement in a lecture given by a high-ranking officer: "A national defence preconditions a national defence industry, but too heavy an arms industry limits the freedom of action of the State." In his view, keeping up the competitive quality of the defence industry requires research and development, which in turn requires arms exports to guarantee profitability. Importing countries then often demand, on grounds of reciprocity, to export the weaponry they themselves produce to their counterparts. Thus a dangerous spiral is easily developed when a proper balance is not achieved.

While Alfred Nobel, particularly in his later years, undoubtedly was involved in developing and manufacturing advanced explosives and weapons, there is no indication that his dream of peace faded or disappeared. The occasional tentative assumption that he donated the peace prize because of a bad conscience is not supported by evidence. Therefore we do not know for sure whether it is correct or not. His personality was complicated and thus defies any oversimplified analysis. What we do know is that he did believe in the deterrent effect of modern weapons of destruction and in what came to be known, long after his day and age, as the "balance of terror".

These views were often expressed in his extensive correspondence with the Austrian pacifist Bertha von Suttner. It is important to remember that Alfred Nobel was himself a pacifist before he met her. However, the exchange of ideas between them and their differences in opinion towards the end of his life, not about goals but about ways and means, may well have influenced his thinking and the wording of his last will.

5 *Ibid.* About the years in San Remo see Giovanni Lotti, *Nobel a San Remo*, San Remo, 1980.

The role of Bertha von Suttner

In the spring 1876 Alfred Nobel, then aged 42, published the following advertisement in a Vienna journal:

> "A very rich, highly educated elderly gentleman, living in Paris, seeks a lady likewise of a mature age, with a good knowledge of languages, as secretary and to be responsible for the household."

It was answered by an Austrian Countess, Bertha Kinsky von Chinic und Tettau. She was at that time nearing her 33rd birthday and engaged to Baron Arthur von Suttner. This engagement and relationship was kept a secret because her aristocratic family considered it an unacceptable *mésalliance*.

After an exchange of letters Bertha Kinsky visited Paris, where she was well received by Alfred Nobel. Both enjoyed their correspondence and conversations, but after only a week she suddenly left Paris. She then married her fiancé, whereupon the Von Suttners lived in a sort of exile in the Caucasus for almost ten years before a reconciliation with her family made their return to Austria possible. During their Caucasian years Arthur von Suttner became a skilful photographer, while his wife developed into an author good enough to win recognition and success. She was also a fervent pacifist. Through all the years Bertha and Alfred continued their correspondence. Some writers have insinuated that Bertha fled from Paris in order to avoid obtrusive attentions on the part of Alfred, but such behaviour would be entirely uncharacteristic of his reserved and controlled manner. Nor have such insinuations been supported by quotations from Bertha's memoirs. Rather she obeyed the dictates of her heart and her compassion, as according to one of her biographers Arthur von Suttner was consumed by jealousy during her stay in Paris.[6]

Although the issues of peace or war were certainly touched upon from the beginning of their dialogue, it was only after publication of her novel *Die Waffen nieder!* (Down with Arms) in 1889 that they were more systematically addressed in their correspondence. But Alfred Nobel's first letter congratulating her was only polite. Later his tone was sadly ironic. This was in September 1891, when

6 Marianne Wintersteiner, *Die Baronin Bertha von Suttner*, Wien, 1984, p. 106.

Bertha von Suttner had published an enthusiastic appeal against war and rearmament. Nobel responded, this time in English:

> "Delighted I am to see, that your eloquent pleading against that horror of horrors, war, has found its way into the French press. But I fear that out of French readers ninety-nine in a hundred are chauvinistically mad. The Government here is almost in their senses; the people on the contrary is getting success — and vanity drunk. A pleasant kind of intoxication, much less delirious — unless it leads to war — than spirits of wine and morphium! And your pen? Whither is it wandering now? After writing with the blood of the martyrs of war will it show us the prospect of a future fairy-land or the less utopian picture of the thinkers' commonwealth? My sympathies are in that direction, but my thoughts are mostly wandering towards another commonwealth, where silenced souls are misery-proof."[7]

A few weeks later that year she approached Alfred Nobel for a financial contribution to the peace propaganda campaign. He sent a sum of money but also a critical letter, this time in French:

> *"Ce n'est pas l'argent, je crois, mais le programme qui fait défaut. Les vœux seuls n'assurent pas la paix. On peut en dire autant de grands diners avec grand discours. Il faudrait pouvoir présenter aux gouvernements bien-intentionnés un projet acceptable. Demander le désarmement, c'est presque se rendre ridicule sans profit pour personne. Demander la constitution immédiate d'un tribunal d'arbitrage, c'est se heurter à mille préjugés et fair un obstructeur de tout ambitieux. Il faudrait pour réussir se contenter de commencements plus modestes...* [Here the letter suggests concrete examples of short-term, step by step measures considered as more realistic by its author who continues:] *Ce sera alors seulement qu'on pourra utilement songer à procéder peu à peu au désarmenent que désirent tous les honnêtes gens et presque tous les gouvernements. Et supposez que malgré tout une querelle éclate entre deux gouvernements: ne pensez-vous pas qu'ils se calmeront neuf fois sur dix durant l'armistice obligatoire qu'ils auraient à subir ?"*[8]

7 On Alfred Nobel and the peace movement see *Alfred Nobel och hans släkt*, Memorial Publication by the Nobel Foundation, Stockholm, 1926, pp. 216-229.

8 *Ibid.* — "To my mind, what is wanting is not money but the programme itself. Wishes

In August 1892 a peace congress convened in Berne, Switzerland. Bertha von Suttner was one of the key people there. Alfred Nobel turned up, but left again without having really participated. I cannot help feeling that his hearing must have been affected by many years of experimentation with explosives. Trying to listen to speeches at the conference may not have been very rewarding, and there were no audio-visual aids in those days. Anyway, Alfred Nobel and Bertha von Suttner met shortly afterwards in Zurich. He is said to have told her: "My factories may put an end to war sooner than your congresses. The very day when two army corps can annihilate each other within one second, would not all civilized nations shrink back from a war and dismiss their troops?"

That was the last meeting between Bertha von Suttner and Alfred Nobel. In 1905 she was awarded the Peace Prize.

Alfred Nobel takes action

After the Berne conference Nobel decided to act on his own. He employed an experienced Turkish ex-diplomat, Aristarchi Bey, to keep him informed about the peace work in Europe and, as his representative, to actively support it through the press and in various gatherings. Nobel's exchange of ideas with the politically well-versed Aristarchi influenced his thinking in an even more realistic direction. He developed a plan for a "League of Peoples", thereby rejecting the idea of an international tribunal, as the execution of any such body's decision would require armed forces. Bertha von Suttner was not impressed. She wrote, in German: "Your last letter describes the doubts

alone do not ensure peace. The same can be said of grandiose dinners with grandiose speeches. There would have to be an acceptable project that can be submitted to well-intentioned governments. To call for disarmament is virtually to make oneself ridiculous without helping anyone. To call for the immediate constitution of a court of arbitration means having to contend with a thousand forms of prejudice and turning anyone ambitious against it. In order to succeed, you would have to make do with a more modest start. [...] Only then would a gradual advance towards the disarmament that all decent people and almost all governments desire be conceivable. And what if a dispute nonetheless flares between two governments: do you not think that nine times out of ten they will calm down during the compulsory armistice which they would have to observe?" (ICRC translation)

of your Turkish friend concerning the feasibility of courts of arbitration. These doubts are well known to us "peace professionals" and your refutation is...refuted(!)" — Aristarchi Bey's employment contract was terminated after only one year, although Alfred Nobel liked him.

Alfred Nobel often stated that mere manifestations of good will are not enough. His mind worked in terms of concepts such as prolonged armistices, partial disarmament and moratoria, as well as formalized conflict management. He emphasized the necessity of fighting not just war but poverty, prejudice, intolerance, injustice and dishonesty as well. He maintained, however, that the most effective way to prevent war would be joint military action against a nation that violated peace.

Alfred Nobel was incredibly rich. His financial empire included factories and companies in more than 90 countries on three continents. He turned his mind to how this enormous fortune could best be put to use for the benefit of mankind. In a letter to Bertha von Suttner in January 1893 he mentions plans to institute a peace prize. The outcome of them is well known. There were previous wills, one of which was dated 14 March 1893. It is interesting to compare that document with the final one. According to the earlier version, 37 per cent of the property left by him should go to a number of relatives and friends and to a few institutions, among them the *Österreichische Gesellschaft der Friedensfreunde* (Austrian Society of Friends of Peace) in Vienna, "to be used for the promotion of peace initiatives". The remaining and larger part should go to the Academy of Sciences in Stockholm, of which Alfred Nobel was a member. The annual dividends were to be distributed as awards for the most important and pioneering discoveries or intellectual works "...within the wide domain of knowledge and progress. Without making an absolute condition, it is my wish that one should particularly consider those who, through their writs or actions, can succeed in combating the peculiar prejudice still harboured both by nations and by governments against the establishment of a European peace tribunal."

If we compare this text with the final will cited at the beginning of this paper, we shall see among other changes that the reference to a European peace tribunal was dropped, as well as most of

the bequests to relatives and other individuals. It is also clear that the provision mandating the Norwegian Parliament to award the special peace prize came at a later stage. Why?

The Norwegian-Swedish Union

For centuries Norway had been a part of the Kingdom of Denmark. In 1810 the Swedish Parliament elected a French general and marshal, Jean-Baptiste Bernadotte, heir to the Swedish throne. He then became Crown Prince Karl Johan and the founder of the present royal dynasty in Sweden. Swedish troops under Karl Johan's command had joined the victorious forces in the battle of Leipzig in 1813 where Napoleon was defeated. Karl Johan then turned north and in two swift campaigns conquered Norway. The latter campaign took place in 1814; it was the last time that Sweden was involved in war. It could be said that the successful French warrior brought Norway as a wedding gift to his Swedish bride, but no one asked the Norwegians how they felt about it. According to the peace treaties, Norway formed a union with Sweden under the Swedish king but under the rule of its own parliament and laws. However, disputes developed between the two parts of the Union. The crisis took a very serious turn in 1895, that same year in which Alfred Nobel drew up his final will.

Contention arose *inter alia* about influence on foreign policy and representation, division of economic burdens and the independence of the Norwegian Parliament (*Stortinget*). This assembly had been overruled by its counterpart in Stockholm. Celebrated for his firm position towards the Norwegians, the Swedish King Oscar II commissioned a secret committee composed only of conservatives who favoured a hard line. They recommended that the Union be kept intact and unchanged and that the military budget be increased. The Swedish Parliament (*Riksdagen*) acted accordingly. Years of tension and difficulties then followed and there were more than a few people on both sides who not only hoped but actively prepared for a fratricidal war between Norwegians and Swedes. Finally, in 1905, Norway unilaterally dissolved the Union. Sweden accepted the *fait accompli* without waging a war.

Alfred Nobel of course knew what the situation was in Scandinavia when he drew up his will and entrusted the Peace Prize to the Norwegian Parliament. Whereas they promptly accepted the responsibility when the contents of the testament became known, others resisted, so that after the death of Alfred Nobel five years elapsed before the first prize-giving ceremony could take place.

Resistance

His last will and testament was first made public in January 1897. The news was received with enormous enthusiasm in many countries, including Sweden. But soon clouds started to gather. Alfred Nobel, who did not trust any lawyers after having quite unfairly lost an important lawsuit, wrote his will without the assistance of a lawyer. The document was therefore far from straightforward to interpret and execute. The first problem was where he should be considered to have had his domicile, since he had homes in France, Italy and Sweden. Difficulties were created by his business partners, shareholders, creditors whether false or genuine, borrowers and even the governments of several countries where he had his assets. It takes at least a book to describe how all these obstacles were overcome by the two young collaborators to whom Alfred Nobel had assigned this task in his will. The foremost of them, Ragnar Sohlman, later wrote such a book.[9]

Some members of the family wanted to challenge the will's validity. The eldest brother, Robert Nobel, had left Russia and settled in Sweden in 1880 for reasons of health but also because of some setback in the Russian oil business originally run jointly by the three brothers. He had died a few months before Alfred. His eldest son Hjalmar Nobel had then become the head of what was referred to as the Swedish branch of the family. The second brother Ludvig had died earlier, in 1888; most of his numerous children and their families, who remained in Russia until driven out by the Bolshevik revolution in 1917, constituted the Russian branch. They were headed by Ludvig's eldest son, Emmanuel Nobel. Hjalmar Nobel and the Swedish branch threatened to challenge the will in court with the aim of having its

9 *Op. cit.* (note 2).

provisions amended so as to secure for the relatives a portion of the property bequeathed. Conversely Emmanuel Nobel, followed by the members of the Russian branch, declared his uncle's will and testament to be inviolable in every detail thereof. He then gave the executors named in the will his full and unreserved support. After some time a settlement was negotiated between the two branches of the family and the executors, granting the Swedish branch a sum of money amounting to approximately six per cent of all the property bequeathed, whereupon they consented to approve the will.

Some of the Swedish institutions initially hesitated to take on a task they considered a burden for which they were neither intended nor suited. But the most negative reactions came from King Oscar II and the most nationalist and chauvinist circles. They had no understanding for the provision that non-Swedish nationals should receive awards. They felt that this would undermine the national spirit so dear to them. The King, who was deeply disappointed at what he saw as a complete lack of gratitude and respect from his Norwegian subjects, found it an insult that the Norwegian Parliament should be honoured with the task of awarding the peace prize. There is a family story that Emmanuel Nobel was summoned to the King, who urged him to join the branch of the family that contested the will so that the most annoying provisions could be altered. The King even promised Emmanuel the most distinguished order of the realm if he complied with the royal request.

Five years later, however, the first prize ceremonies took place in Stockholm and in Oslo on 10 December 1901. In Stockholm the Nobel Prize laureates received their award from the hand of the King. In Oslo the ceremony was less formal.

Some winners of the Nobel Prize for Peace

The first Peace Prize was shared between Henry Dunant and Frédéric Passy. Dunant and the International Committee of the Red Cross he helped to found are more than well known. Frédéric Passy (1822-1912) is less clearly remembered today. He was a French citizen, a genuine pacifist who worked for peace most of his life. It is recorded that in 1905 he publicly warned against the fortifications installed at the border between Sweden and Norway. Luckily they were

torn down. Passy should be remembered above all because he was one of the two founders of the Inter-Parliamentary Union, an organization doing useful work to this day and with its headquarters — like the ICRC — in Geneva.

A review of how the Nobel Committee of the Norwegian Parliament have performed their task during the first 99 years brings interesting facts to light. The first is that on eighteen of those 99 occasions no Peace Prize was awarded at all. These interruptions occurred not only during the two world wars but also intermittently between and after them. The other Nobel prizes have not been suspended so often. This is an indication of the difficulty to find worthy Peace Prize laureates.

Another observation to be made is that the prize has often been awarded not to individuals but to international organizations, both intergovernmental and non-governmental. This also makes the Peace Prize different from the other Nobel prizes. It was for example awarded to the ICRC three times, in 1917, 1944 and 1963 (the last time it was shared with the League — now the International Federation — of Red Cross and Red Crescent Societies). The prize was awarded twice to the UN High Commissioner for Refugees, in 1954 and 1981, and once to Amnesty International in 1972. This practice can be disputed, but it has been a source of encouragement for all those working hard for the organizations thus distinguished.

Among the people who have received the award there are famous names as well as others that have largely been forgotten. Not surprisingly, the list of laureates includes individuals who did not deserve the prize. Other names are missing. It may be wondered why the Peace Prize was never given to Mahatma Gandhi, the originator of *Sathyagrya*, non-violent civil disobedience. Among them there are various kinds of people, ranging from presidents, politicians and others in power to saintly individuals living and acting by the codes of their spiritual beliefs. The Nobel Committee has even encouraged a struggle for freedom and justice by awarding the prize to Albert Luthuli (1960), Desmond Tutu (1984) and Nelson Mandela (1993), all from South Africa.

In the seventies, the Norwegian Nobel Committee was much criticized for giving the prize to persons from States which had not made peace until they were exhausted by war. Thus, in 1973 the Peace Prize was to be shared by Henry Kissinger (USA) and Lê Dúc Tho (Vietnam). The latter refused to receive the prize, the only one so far to do so. Furthermore, in 1978 the Israeli Prime Minister Menachem Begin and the Egyptian President Anwar Sadat also shared the prize.

Looking back at my personal summary I dare say that the Peace Prize has done much more good than harm, by giving well-deserved prominence and encouragement to the endless work for humanitarian values and peace. That is needed today as much as ever!

●

Résumé

Alfred Bernhard Nobel et le Prix Nobel de la Paix

par PETER NOBEL

Par son testament (daté du 27 novembre 1895), Alfred Nobel a établi, entre autres, un prix pour récompenser un effort particulier en faveur de la paix : le Prix Nobel de la Paix. L'auteur de l'article (un descendant de la famille Nobel) rappelle qu'Alfred Nobel était impressionné par les multiples guerres qui ont caractérisé la seconde moitié du XIXe siècle. Certains prétendent que la création d'un prix pour la paix n'était qu'un geste pour calmer la mauvaise conscience d'un homme qui avait acquis une partie de son immense fortune grâce à l'industrie de l'armement. Pourtant, très tôt, Alfred Nobel a montré une réelle sympathie pour les mouvements en faveur de la paix (les contacts avec Bertha von Suttner en sont une preuve), ce qui amène l'auteur à appeler Alfred Nobel « un homme de paix ». Il énumère ensuite les personnalités les plus en vue qui ont reçu le Prix après Henry Dunant et Frédéric Passy. L'auteur se déclare convaincu, encore aujourd'hui, que l'existence même du Prix Nobel de la Paix valorise l'engagement pour la paix et contribue ainsi à établir un monde sans guerres.

Le premier Prix Nobel de la Paix (1901)

Candidatures d'Henry Dunant, de Gustave Moynier et du Comité international de la Croix-Rouge

par
ANDRÉ DURAND

Il y a cent ans, le Prix Nobel de la Paix fut attribué conjointement à Henry Dunant et à Frédéric Passy, rendant ainsi hommage à deux aspects conjugués de la lutte contre la guerre, l'atténuation de ses effets par la création du Mouvement de la Croix-Rouge, et l'abolition de ses causes par la propagation des idées pacifistes. C'était la première fois que cette prestigieuse distinction était dévolue. La deuxième moitié du XIXe siècle avait vu se développer les sociétés de la paix et les organisations humanitaires. On peut imaginer l'embarras du comité du Parlement norvégien (*Storting*), chargé de l'attribution du Prix, devant le nombre et la qualité des candidats, qui tous, à des titres divers, auraient mérité d'être nommés. Le Comité international de la Croix-Rouge se présenta également, à titre collectif, la même année qu'Henry Dunant, tandis que Gustave Moynier fit à son tour acte de candidature lors des années suivantes. Nous examinerons ci-après les circonstances qui ont entouré ces diverses présentations.

Dans sa séance du 13 février 1901, le CICR, ayant appris par la presse qu'Henry Dunant était candidat au Prix Nobel de la Paix, se posa la question de savoir s'il y avait lieu de présenter la candidature de Gustave Moynier ou celle du Comité international. Le Comité

ANDRÉ DURAND, ancien délégué du CICR, est l'auteur de l'*Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, De Sarajevo à Hiroshima*, Institut Henry-Dunant, Genève, 1978, et de plusieurs articles publiés dans la *Revue*.

s'arrêta à cette dernière proposition et décida de pressentir le professeur Alfred Martin, doyen de la faculté de droit de l'Université de Genève, pour le charger d'entreprendre les démarches nécessaires auprès du Comité Nobel du Parlement norvégien, et chargea Paul Des Gouttes, secrétaire général du CICR, de voir à ce sujet Alphonse Dunant, le secrétaire-adjoint du Département politique fédéral à Berne[1].

Alfred Nobel était mort le 10 décembre 1896 à San Remo, à l'âge de 63 ans. Les stipulations de son testament, daté du 27 novembre 1895, furent rapidement connues. En substance, le grand industriel suédois consacrait les revenus de sa fortune à la fondation de cinq prix internationaux, destinés à récompenser les travaux les plus utiles à l'humanité dans les domaines de la physique, de la chimie, de la physiologie ou de la médecine, et de la littérature ; en cinquième lieu, il devait honorer « la personnalité qui aurait le plus ou le mieux contribué au rapprochement des peuples, à la suppression ou à la réduction des armées permanentes, à la réunion et à la propagation des congrès pour la paix ». Ces dernières dispositions constituaient le prix Nobel de la Paix[2].

La publication des clauses du testament eut un grand retentissement dans les milieux pacifistes, qui y virent un encouragement, tant moral que matériel, à leur action. *L'Almanach de la Paix* pour 1898, organe de l'Association de la Paix par le Droit (imprimé en 1897), annonçait la nouvelle en grandes capitales :

UN MILLIONNAIRE DIGNE DE SA FORTUNE.

L'article énonçait le montant du Prix, estimé à 300 000 francs, et présentait aussitôt une liste de candidats, dans l'ordre : « *L'Almanach de la Paix* fait des vœux pour que le premier bénéficiaire d'un tel prix soit Frédéric Passy, qui est incontestablement l'homme du monde ayant fait le plus et le mieux pour le développement de l'esprit de paix. Et combien d'autres candidats pourront se presser pour le Prix

1 Ministère des Affaires étrangères suisse — Alphonse Dunant (1869-1944), fils du conseiller d'État genevois Albert Dunant, était un cousin éloigné d'Henry Dunant.

2 *Les Prix Nobel en 1901*, Imprimerie nationale, P. A. Norstedt et fils, Stockholm, 1904. Le Prix Nobel de la Paix est attribué par le Comité Nobel du Parlement norvégien *(Storting)*.

des années suivantes: Élie Ducommun, Hodgon Pratt, Evans Darby, Frédéric Bajer, Moneta, Miss P. H. Peckover, la Baronne von Suttner, etc., etc.»[3]

On ne connaissait encore à cette date que les directives générales du legs Nobel. Il fallut attendre encore quelques années pour régler certains problèmes de succession et mettre en place les différents organismes qui permettraient d'assurer la gestion et le fonctionnement des fondations créées à cet effet. Ce n'est qu'en 1900 que les modalités du Prix furent connues, les statuts communs aux cinq fondations et les réglements particuliers ayant été promulgués par ordonnance royale du 20 juin de cette même année.

Le CICR avait songé à faire appuyer sa candidature par le président de la Confédération suisse et par l'Institut de droit international. Mais le Conseil fédéral estima qu'il ne pouvait montrer de préférence pour tel ou tel candidat, sans léser éventuellement les autres[4]; quant à l'Institut de droit international, envisageant d'être lui-même candidat, il n'estimait pas pouvoir soutenir une autre candidature.

Remarquons que si la candidature de Dunant était soutenue par certains milieux pacifistes, il en est d'autres qui y faisaient objection. Ceux-là estimaient que la Croix-Rouge n'avait pas contribué, pour reprendre les termes du testament Nobel, «à la suppression ou à la réduction des armées permanentes, à la réunion et à la propagation des congrès pour la paix». Quant à l'action pacifiste d'Henry Dunant, elle leur paraissait trop récente ou trop limitée en regard des travaux des pionniers du Mouvement, ou de ses principaux artisans. C'est ainsi que le pacifiste Alfred-Hermann Fried, éditeur de

3 Association de la Paix par le Droit, *Almanach de la Paix* pour 1898, Paris, 1897.

4 Alphonse Dunant à Paul Des Gouttes, 23 février 1901: «Mr. le Président de la Confédération ayant consulté le Conseil fédéral, cette Autorité a été d'avis qu'il ne lui appartenait pas de s'arroger un jugement dans cette question et qu'il y avait, dès lors, lieu pour elle de s'abstenir de toute démarche en faveur de tel ou tel concurrent. (...) Comme vous le voyez, le Conseil fédéral désire rester complètement neutre et laisser au Comité norvégien le soin d'apprécier librement les mérites respectifs des institutions et personnes qui se sont mises sur les rangs pour obtenir le prix dont il s'agit.» Dans une lettre personnelle adressée à Paul Des Gouttes et datée du même jour, Alphonse Dunant précisait: «Si le Conseil fédéral l'avait fait pour vous, il n'y aurait pas eu de raison pour refuser sa recommandation à un autre candidat suisse.» Archives du CICR (ACICR), CR 99/0.

Die Friedens-Warte, faisait campagne dans cette revue contre la candidature d'Henry Dunant[5]. Même la baronne de Suttner[6], dont l'influence avait déterminé Alfred Nobel dans la rédaction de son testament, et qui, depuis 1895, apportait à Henry Dunant le témoignage de son admiration et le réconfort de son amitié, donnait la préférence, au moins pour cette première nomination, au vétéran de la lutte pacifiste, Frédéric Passy. Pourtant, n'avait-elle pas écrit à Dunant, lorsqu'elle avait appris qu'il vivait retiré à Heiden, pour le féliciter et l'enrôler dans le camp des amis de la paix : « Ce qui me remplit d'une joie profonde, c'est d'avoir su par votre lettre et par l'article du *Rothe Kreuz* de Bern que vous êtes des nôtres, c'est à dire un pacifique, un ennemi de la guerre et du militarisme. Vous qui avez mis votre brûlante charité au service de l'humanité pour adoucir et prévenir les maux que la guerre lui inflige, vous seriez mille fois plus heureux encore si ces maux lui restaient épargnés à jamais. Mais ce n'est [que] par là qu'on pouvait commencer — votre mouvement a été le précurseur du nôtre. C'est

5 Dans un premier article paru dans la livraison de *Die Friedens-Warte* du 28 octobre 1901, soit avant la proclamation des résultats, Alfred-Hermann Fried conteste la qualification de Dunant pour le Prix Nobel : « Certes, Henry Dunant a passé tambour battant dans le camp des pacifistes ces dernières années ; toutefois, la portée de son action ne se situe pas dans la sphère du pacifisme, mais plutôt dans le fait qu'il a créé l'œuvre de la Croix-Rouge ; bien qu'il y ait tout lieu de reconnaître qu'elle signifie un immense pas en avant dans la société, celle-ci n'a pas le moindre rapport avec la notion de pacifisme. Bien au contraire, couronner Henry Dunant en lui décernant le Prix Nobel porterait un coup à l'idée de paix ; celle-ci veut faire cesser l'état de guerre et ne se contente pas d'atténuer, par une humanité toujours tardive, les dommages qu'elle cause. L'œuvre d'Henry Dunant présuppose la guerre et c'est pourquoi le Prix Nobel ne pourra jamais lui être attribué, car il doit l'être à celui qui « aurait travaillé le plus et le mieux à la fraternisation des peuples et à la suppression ou à la diminution des armées permanentes ainsi qu'à la formation et à la propagation des congrès de la paix (...) comme le prescrit le texte du testament d'Alfred Nobel. » A.-H. Fried, *Die Friedens-Warte*, 3e année, 26 octobre 1901, p. 141. Bibl. de l'ONU, Genève, fonds Suttner-Fried. (Traduction CICR). Après l'attribution du Prix, Fried, tout en reconnaissant que, grâce à l'action de Dunant, « l'on a pris conscience pour la première fois de la solidarité humaine, après de longs siècles de ténébreuse lutte », réitère son opposition. « Le fait d'attribuer le Prix Nobel à Dunant nous paraît non seulement comme une interprétation erronée des efforts que nous déployons, mais qui plus est, comme une annihilation directe, comme si l'on nous jetait le gant. » *Ibid.*, nos 39/40, 23 décembre 1901, p. 154. — Alfred-Hermann Fried reçut le Prix Nobel de la Paix en 1911, conjointement avec Tobias Michael Carel Asser.

6 Baronne Bertha de Suttner, fondatrice de la Société de la Paix autrichienne, Prix Nobel 1905.

ce que Mgr Freppel a compris.»[7] Et Dunant ne lui a-t-il pas répondu, par sa lettre du 10 octobre 1895 : « C'est bien l'horreur de la guerre qui m'a inspiré l'Œuvre dont il m'a été donné d'être le fondateur.»[8] Quant à l'institution de la Croix-Rouge, en dispensant selon sa devise la charité dans les combats, en s'efforçant de limiter les effets de la violence par l'action conjuguée de la morale et du droit, n'avait-elle pas ouvert la voie à l'internationalisme pacifique, et travaillé, selon le vœu d'Alfred Nobel, «pour l'œuvre de la fraternité des peuples»[9]. Dunant n'était pas le seul, sans doute, mais son antériorité, son engagement inconditionnel en faveur d'un humanitarisme actif, le qualifiaient au plus haut degré pour le premier Prix de la Paix.

Le CICR ne semble pas avoir fait de grands efforts pour obtenir le Prix. Peu habile au maniement de l'opinion publique, il ne fit rien de plus que de faire présenter sa candidature par le professeur Alfred Martin, avec, en annexe, l'envoi de 26 volumes et brochures (pour la plupart, des publications de Gustave Moynier) et d'un prospectus de trois pages qui donnait une image résumée et édulcorée de sa structure et de son activité[10]. Aucune campagne de presse ne vint appuyer sa présentation. Dunant, au contraire, retrouvant alors le dynamisme qui l'avait animé lors de la campagne de promotion en faveur de la Croix-Rouge naissante en 1863, pouvait compter sur le dévouement de fidèles amis, de publicistes et de groupements divers — Rudolf Müller en Allemagne, Hans Daae en Norvège — de sociétés féminines norvégiennes, de l'Alliance universitaire des femmes pour la

7 Bertha de Suttner à Henry Dunant, 7 octobre 1895, BPU, Genève, Ms. fr..2112, p. 112. Voir A. Durant, « L'évolution de l'idée de paix dans la pensée d'Henry Dunant », *De l'utopie à la réalité*, Actes du Colloque Henry Dunant (3-5 mai 1985), Société Henry Dunant, Genève, 1988, pp. 353-395.

8 Henry Dunant à Bertha de Suttner, 10 octobre 1895, ONU, Genève, collection Suttner-Fried. Lettre essentielle pour connaître les idées pacifistes d'Henry Dunant.

9 Sur les rapports de la Croix-Rouge et de la paix, J. Pictet, « La Croix-Rouge et la Paix », *RICR*, n° 387, mars 1951, pp. 191-201, J.-G. Lossier, *La Croix-Rouge et la Paix*, CICR, Genève, 1973, et A. Durand, *Le Comité international de la Croix-Rouge*, Centre de Recherches européennes de l'Université de Lausanne, Lausanne, 1980, ch. 10, publié dans *RICR*, mars à août 1981 ; 2e éd. : *CICR*, 1982. Voir également du même auteur : « Gustave Moynier et les Sociétés de la Paix », *RICR*, n° 821, septembre-octobre 1996, p. 575 et suiv.

10 *Note concernant le Comité international de la Croix-Rouge, siégeant à Genève*, ACICR, CR 99/0 (2).

paix, de professeurs des Universités d'Amsterdam et de Bruxelles, de députés au Parlement suédois ou à la Diète du Wurtemberg. Il n'avait pas manqué d'adresser aux membres du jury les ouvrages et brochures consacrés aux origines de la Croix-Rouge et à sa propre biographie, notamment les ouvrages de Rudolf Müller, de Haje et Simon et de Hans Daae, qui témoignaient du rôle qu'il avait joué dans la fondation de la Croix-Rouge.

La candidature du CICR, pourtant dûment enregistrée, ne figure pas sur la liste des treize candidats que le secrétaire Christian Lange a soumise au jury du Parlement norvégien[11]. Mais la documentation envoyée par le CICR a contribué, en définitive, à soutenir la candidature de Dunant. « Finalement, lit-on dans le rapport Lange, une partie aussi des documents remis par le Comité de la Croix-Rouge est importante pour Henry Dunant. »[12] Dunant pouvait-il espérer un meilleur soutien, quand bien même ce soutien était involontaire ? Mais Frédéric Passy, vétéran par son engagement dans les campagnes pacifistes, vétéran aussi par l'âge, n'avait pas moins de titres au choix du Comité Nobel. La solution adoptée, que Dunant avait acceptée à l'avance, fut de partager le Prix entre les deux candidats.

L'on peut certes s'étonner de voir ces rivalités et ces intrigues se manifester pour l'obtention d'un prix de la Paix. Mais sans doute est-ce là une conséquence inévitable du système de concours annuel institué par le Prix, qui élimine nécessairement des candidats méritoires. Les hommes qui ont consacré leur carrière à la réalisation d'une œuvre scientifique, littéraire ou sociale ne sont pas enclins à la sous-estimer, et mettront à la défendre autant d'ardeur qu'ils ont consacré d'énergie à la construire. Ce n'est pas seulement dans le domaine de la paix que le choix du lauréat donna lieu à contestation.

11 Voici la liste des 13 candidats présentés par Christian Lange : W. Randal Cremer, Chevalier Descamps, Elie Ducommun, Henry Dunant, Dr Albert Gobat, Fr. de Martens, Marquis Pandolfi, Frédéric Passy, W. T. Stead, Léon Tolstoï, Bureau international de la Paix, Institut de Droit international, Union interparlementaire (Bureau interparlementaire). Voir W. Heudtlass, *J. Henry Dunant, Gründer des Roten Kreuzes, Urheber der Genfer Konvention*, 4e édition, W. Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, p. 212.

12 Voir la notice concernant Henry Dunant présentée au Comité Nobel norvégien par le secrétaire de ce Comité. Notice citée en allemand par Willy Heudtlass, *ibid.*, p. 215 et suiv.

Le premier Prix Nobel de littérature fut attribué à Sully Prudhomme. La désignation du poète-philosophe français, fortement soutenue par ses confrères de l'Académie française, et dont la notoriété était peut-être mieux affirmée à cette époque qu'elle ne l'est aujourd'hui, ne faisait pas l'unanimité. Dans une étude qu'il a consacrée au premier Prix Nobel de littérature, l'écrivain Gunnar Ahlström, après avoir rappelé les hésitations, les controverses, les tergiversations, les inquiétudes inavouées qui avaient précédé l'attribution du Prix, cite les commentaires d'un grand quotidien suédois, qui déplorait que l'Académie suédoise n'eût choisi ni Tolstoï, ni Ibsen, ni Björnson, ni Mommsen, ni Swinburne, ni Zola, ni Anatole France, ni Carducci, ni Mistral, ni Hauptmann, pas même Etchegarray, et qu'elle ait finalement retenu Sully Prudhomme[13].

Tels sont les remous causés par l'attribution d'un prix dont le prestige n'a cessé de grandir. Et depuis lors, n'a-t-on pas vu tel ou tel savant, physicien ou biologiste, protester que les travaux que le Comité Nobel avait distingués chez l'un de ses confrères n'étaient que l'aboutissement de ses propres recherches ? Chaque Prix Nobel fait un lauréat et vingt mécontents.

En rendant compte, dans le *Bulletin international*, de la nomination d'Henry Dunant, le CICR ne conteste pas les mérites du lauréat, ni sa qualification pour le Prix Nobel, qui représente, écrit-il, « un hommage mémorable rendu à la Croix-Rouge »[14]. Mais ce que conteste l'auteur de l'article — il s'agit certainement de Gustave Moynier, dont on reconnait le style et la pensée —, c'est le titre de *fondateur* que lui ont donné certains journaux et qu'il s'attribue lui-même. Pourtant, Gustave Moynier a toujours reconnu que c'était la publication d'*Un souvenir de Solférino* qui était à l'origine du Mouvement de la Croix-Rouge, et que c'est la lecture du livre

13 Dr Gunnar Ahlström, « La petite histoire de l'attribution du Prix Nobel à Sully Prudhomme », dans *Le Prix Nobel de littérature*, par le Dr Anders Österling, secrétaire perpétuel de l'Académie suédoise, pp. 23-31. Tolstoï était candidat au Prix Nobel de la Paix.

14 « Le Prix Nobel dit de la Paix », *Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge*, n° 129, janvier 1902, pp. 43-44. Un second article, intitulé « Le fondateur de la Croix-Rouge », parut dans le numéro du Bulletin, n° 130, avril 1902. Voir également J. de Senarclens, *Gustave Moynier le bâtisseur*, Slatkine, Genève, 2000, pp. 283-296.

fondamental d'Henry Dunant qui l'avait lui-même déterminé à construire leur œuvre commune. Mais à ses yeux, la fondation de la Croix-Rouge est une œuvre collective et impersonnelle, dont l'accomplissement fut confié par la Société genevoise d'Utilité publique au Comité international de secours aux militaires blessés, créé à Genève en 1863. Le débat, qui n'est pas seulement un débat sémantique, s'est poursuivi jusqu'à nos jours.

En dépit de ces réserves, Gustave Moynier conclut : « Toutes les Sociétés de la Croix-Rouge seront certainement heureuses et fières de voir l'initiateur de l'œuvre à laquelle elles consacrent leurs efforts, récompensé comme étant un de ceux qui ont le mieux contribué à la fraternité des peuples. »

Gustave Moynier avait aussitôt songé à présenter à nouveau la candidature du CICR pour 1902. Mais dans la séance du 4 janvier 1902, le Comité, après examen, décida de ne plus se mettre en avant pour le Prix Nobel.

Gustave Moynier estima alors que, dès le moment où le CICR ne se représentait pas, il pouvait avancer sa propre candidature. Et nous pouvons juger, à notre tour, en considérant la somme des travaux accomplis par Gustave Moynier, ses initiatives dans le domaine du droit humanitaire, son rôle dans le développement de la Croix-Rouge, qu'il s'était consacré avec persévérance et lucidité à l'atténuation des maux de la guerre, et qu'il était l'un de ceux qui méritaient d'être désignés par un Prix de la Paix. Pour donner suite à son projet, Gustave Moynier s'adressa à son confrère de l'Institut de droit international, Richard Kleen, qui présenta sa candidature pour l'année 1902, puis à nouveau pour 1903 et 1905[15].

Mais trop de pionniers ou de dirigeants des mouvements pacifistes attendaient à leur tour d'être reconnus pour qu'une place fût laissée au président du Comité international si peu de temps après la désignation d'Henry Dunant. L'année 1902 vit la nomination d'Elie Ducommun, l'un des fondateurs de la *Ligue internationale de la paix et de*

15 Renseignements obligeamment communiqués par l'Institut Nobel norvégien, Oslo. Le rapport de présentation de la candidature de Gustave Moynier fut écrit par le professeur Herzberg, l'un des principaux conseillers du Comité Nobel, d'après les notices biographiques fournies par Richard Kleen.

la liberté et secrétaire général du *Bureau international de la paix*, et de Charles-Albert Gobat, directeur du Bureau central de l'*Union interparlementaire*. En 1903 fut désigné William Randal Cremer, fondateur et secrétaire de la *Ligue internationale d'arbitrage*. En 1904, le Prix fut attribué à l'Institut de droit international, dont Gustave Moynier était l'un des onze cofondateurs et le président d'honneur. L'année 1905 vit la nomination de la baronne Bertha de Suttner, la grande pacifiste austro-hongroise, dont la candidature fut soutenue par trente-deux personnalités, parmi lesquelles se trouvaient les deux premiers Prix Nobel, Frédéric Passy et Henry Dunant. Sagement, Gustave Moynier renonça.

Dès lors, et jusqu'à la Première Guerre mondiale, il ne fut plus question du Prix Nobel au Comité. Ce n'est qu'en mars 1916, au plus fort du conflit, que Maurice Dunant, neveu et exécuteur testamentaire d'Henry Dunant, membre du Comité directeur de la Croix-Rouge suisse et président de la Société genevoise d'Utilité publique, prit l'initiative de présenter la candidature du CICR, pour le rôle qu'il avait joué dans la création et dans le fonctionnement de l'Agence centrale des prisonniers de guerre. Sa requête ayant été transmise à Christiania après le délai prescrit (1er février 1916), elle ne put être enregistrée cette année-là. Mais Maurice Dunant demanda expressément qu'elle fût reconsidérée pour le Prix de 1917. Le Conseil fédéral avait alors accepté de présenter la candidature du CICR, qui fut appuyée également par le professeur Louis Renault, membre de l'Institut, Prix Nobel 1907. Et cette fois, grâce à la noble intervention de l'héritier spirituel d'Henry Dunant, le Prix Nobel de la Paix fut attribué au CICR[16].

16 Paul Des Gouttes, au nom du Comité, avait remercié Maurice Dunant en ces termes : « Le Comité international m'a chargé de vous exprimer sa reconnaissance de l'initiative que vous avez eu l'amabilité de prendre en sa faveur, en votre qualité de neveu et exécuteur testamentaire de Jean Henri Dunant, un des fondateurs de la Croix-Rouge. (...) Le Comité international se plaît à rendre hommage à la générosité de sentiment qui vous a fait agir, et ne manquera pas, lors de sa prochaine séance, de prendre acte de votre démarche désintéressée. », Paul Des Gouttes à Maurice Dunant, 28 avril 1916, ACICR, B CR 99-1.

Le Prix Nobel de la Paix fut à nouveau décerné au CICR en 1944, en reconnaissance de son activité pendant la Seconde Guerre mondiale, puis conjointement au CICR et à la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge[17] en 1963, comme consécration de leurs travaux, à l'occasion du centenaire de la fondation de la Croix-Rouge.

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

Abstract

The first Nobel Peace Prize (1901) Henry Dunant, Gustave Moynier and the International Committee of the Red Cross as candidates

by ANDRÉ DURAND

The first Nobel Peace Prize was awarded a century ago to Henry Dunant and Frédéric Passy, thus honouring two different aspects of the struggle against war: the endeavour to limit the suffering of war victims through humanitarian action, in particular the creation of the Red Cross; and the fight against war itself, or pacifism. The article traces the history of Dunant's candidacy and the uneasiness to which it gave rise in Geneva. Indeed, while recognizing the merits of Henry Dunant for promoting the idea of what subsequently became the Red Cross Movement, the ICRC with Gustave Moynier as its President considered that the International Committee itself should be a candidate for the Peace Prize. The attempt to put forward the institution (and not the person of Henry Dunant) failed, as did the candidacy of Moynier in the following year. The ICRC did, however, receive the Nobel Peace Prize in 1917, 1944 and, together with the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, in 1963 (the centenary of the Red Cross).

The ICRC and the 1962 Cuban missile crisis

by
THOMAS FISCHER

On 6 November 1962, the Swiss ambassador and former President of the International Committee of the Red Cross (ICRC), Paul Rüegger, embarked on a delicate mission to negotiate with the United Nations Secretary-General and the representatives of the two superpowers and Cuba in New York. His task was to specify and obtain prior acceptance of the conditions under which the ICRC was prepared to lend its good offices to the United Nations and the parties involved in the Cuban missile crisis, so as to help ease the tension that had arisen from the secret introduction of Soviet nuclear weapons in the Caribbean. This article deals with the unusual role the ICRC was ready to play in that crisis and sheds new light on how it came to be engaged in these highly political matters.

New American, Soviet and Cuban sources that have become known since 1990 reveal in great detail the events surrounding the planned ICRC intervention in the missile crisis. It is a story that has so far remained untold. Most of the new material is to be found in the microfiche collection of declassified documents on the Cuban missile crisis compiled and made available by the National

THOMAS FISCHER is a Ph.D. candidate at the Department of Political Science, University of Zurich, Switzerland, and a research assistant at the Center for International Studies (CIS), Swiss Federal Institute of Technology, Zurich.

Security Archive, a private research institution in Washington DC.[1] The collection also contains the relevant documents of the United Nations Archives in New York. Since the publication of this material, further sources of information about the ICRC's role in the crisis have come to light and been collected by the National Security Archive.[2] The material that emerged about the Cuban missile crisis from Russian archives was partly translated and published by the Woodrow Wilson International Center for Scholars in Washington.[3] Their publications contain highly valuable information on the origins of the ICRC's involvement in the missile crisis. The personal papers of Paul Rüegger are to be found in the *Archiv für Zeitgeschichte* at the Swiss Federal Institute of Technology in Zurich. These papers reveal the negotiations by the ICRC's special envoy to New York, as well as the discussions within the Committee, the governing body of the ICRC, in Geneva.[4]

This new material, and a series of retrospective conferences between 1987 and 1992 that brought together American, Soviet and Cuban participants in the crisis, have led to a broad re-evaluation of what happened in late October and early November 1962 in the

1 Chadwyck-Healey Inc. & The National Security Archive (ed.), *Documents on the Cuban Missile Crisis, 1962*, Microfiche Collection, Chadwyck-Healey, Alexandria, 1990 (hereinafter *Cuban Missile Crisis*). The most important documents from that collection have been published in a documents reader: Laurence Chang and Peter Kornbluh (eds), *The Cuban Missile Crisis, 1962: A National Security Archive Documents Reader*, New Press, New York, 1992.

2 See *Cuban Missile Crisis*, *ibid.*, 1992 Releases, Box, and *ibid.*, Extras, Box. This material was researched by the author of this article during a stay in the United States in 1996.

3 Woodrow Wilson International Center for International Scholars (ed.), *Cold War International History Project Bulletin*, Issues 1-9, Spring 1992-Winter 1996/1997 (hereinafter *CWIHP Bulletin*).

4 Archiv für Zeitgeschichte, ETH Zürich, *Nachlass Paul Rüegger*, Dossier No. 28.3.25.2 (hereinafter *NL Rüegger*).

5 The oral history conferences resulted in a series of books and articles by James G. Blight and others: Bruce J. Allyn, James G. Blight, and David A. Welch, "Essence of revision: Moscow, Havana and the Cuban missile crisis", *International Security*, Vol. 14, No. 3, Winter 1989/90, pp. 136-172; James G. Blight and David A. Welch (eds), *On the Brink: Americans and Soviets Reexamine the Cuban Missile Crisis*, Noonday Press, New York, 1990; Bruce J. Allyn, James G. Blight, and David A. Welch (eds), *Back to the Brink: Proceedings of the Moscow Conference on the Cuban Missile Crisis, January 27-28, 1989*, CSIA Occasional Papers, No. 9, University Press of America, Boston, 1992; Bruce J. Allyn, James G. Blight, and David A. Welch (eds), *Cuba on the Brink: Castro, the Missile Crisis, and the Soviet Collapse*, Pantheon Books, New York, 1993.

Caribbean.[5] Of the numerous publications on the Cuban crisis since the end of the Cold War, I shall mention only a few. Michael R. Beschloss' book *The Crisis Years* is probably the best account of the missile crisis based on this new body of information.[6] Equally important is John Lewis Gaddis' latest work, in which he has reassessed the real moments of danger during it. In addition, both Fursenko/Naftali and Zubok/Pleshakov have dealt with the crisis from the point of view of the Russian archival sources.[7]

Little has been written about the ICRC's role in the Cuban missile crisis so far. The former UN Secretary-General, U Thant, deals with it at length in his memoirs but lacks precision with regard to some important facts.[8] There have also been a few accounts of the mission by Paul Rüegger to New York. They are all written by former members of the ICRC or the Swiss Department of Foreign Affairs, who emphasize the importance of the part he played in easing tension in the Caribbean at the time.[9] The ICRC itself summarized Rüegger's mission in two of its own publications.[10] What these firsthand accounts do not provide is a historically analytical study of the events based on archival sources. That task has been attempted in this article.

6 Michael R. Beschloss, *The Crisis Years: Kennedy and Khrushchev, 1960-1963*, Harper Collins, New York, 1991.

7 John Lewis Gaddis, *We Now Know: Rethinking Cold War History*, Clarendon Press, Oxford, 1997; Aleksandr Fursenko and Timothy Naftali, *'One Hell of a Gamble': Khrushchev, Castro, and Kennedy, 1958-1964*, W.W. Norton & Co., New York, London, 1997; Vladislav Zubok and Constantine Pleshakov, *Inside the Kremlin's Cold War: From Stalin to Khrushchev*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), London, 1996.

8 U Thant, *View from the UN*, David & Charles, Newton Abbot, London, 1977; for the ICRC's role in the Cuban missile crisis, see pp. 177-194.

9 Melchior Borsinger, "Paul Ruegger – Envoyé extraordinaire de l'humanité", in Victor Umbricht (ed.), *À Paul Ruegger pour son 80e anniversaire, 14 août 1977*, Schudel, Riehen/Basel, 1977, pp. 155-162; René-Jean Dupuy, "Paul Ruegger et le droit international", *ibid.*, pp. 27-42; Raymond Probst, *'Good Offices' in the Light of Swiss International Practice and Experience*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989.

10 "The International Committee of the Red Cross and the Cuban missile crisis", *International Review of the Red Cross*, December 1962, pp. 653-657; International Committee of the Red Cross, Annual *Report 1962*, pp. 31-35.

The Cuban missile crisis

On Tuesday morning, 16 October 1962, McGeorge Bundy, the National Security Adviser, informed the American President, John F. Kennedy, that photographic evidence had been obtained showing Soviet medium-range ballistic missiles (MRBMs) in Cuba capable of carrying nuclear warheads. Two days earlier, two U-2 aircraft had flown over the Caribbean island and taken pictures that proved the existence of Soviet MRBMs in Cuba and the build-up of twenty-four SAM (surface-to-air missile) sites on the island.[11] After the discovery of the missiles, President Kennedy immediately called a meeting of a group of advisers that became known as the ExComm (Executive Committee of the National Security Council).

In the first ExComm meeting on 16 October, a consensus was soon reached that all means had to be used to remove the Soviet missiles from Cuba. The following discussions within the ExComm centred on the question of the requisite initial response and military preparations.[12] After five days of analysis and controversial debates, President Kennedy decided on 20 October to impose a naval blockade on the further delivery of all offensive military equipment to Cuba and to insist on the withdrawal of Soviet missiles already in Cuba. The American President was not prepared to run the risk of an air strike or a full-scale invasion to have the missiles removed, as had been originally discussed in the ExComm. The risk of a nuclear escalation seemed much too high and Kennedy therefore opted for a politically more cautious solution. On the evening of Monday 22 October, he announced his decision to the nation and the world. In his TV address he warned the Soviet government that the United States would regard any nuclear missile launched from Cuba against any nation in the

11 McGeorge Bundy, *Danger and Survival: Choices about the Bomb in the First Fifty Years*, Random House, New York, 1988, pp. 684 f. The story of the discovery of the missiles by the intelligence officers of the National Photographic Interpretation Center is described in detail by Dino A. Brugioni, *Eyeball to Eyeball: The Inside Story of the Cuban Missile Crisis*, edited by Robert F. McCourt, Random House, New York, 1991, pp. 56-217.

12 The minutes of the ExComm discussions during the Cuban missile crisis are to be found in Ernest R. May and Philip D. Zelikow (eds), *The Kennedy Tapes: Inside the White House During the Cuban Missile Crisis*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), London, 1997.

western hemisphere as an attack by the Soviet Union on the United States, requiring a full retaliatory response against the Soviet Union.[13]

Operation ANADYR,[14] as the secret deployment of the Soviet missiles in Cuba that led to the showdown with the United States in October 1962 was code-named, proved to be the most dangerous moment during the Cold War. The two superpowers were face to face in a dispute over nuclear weapons. Had either Kennedy or his Soviet counterpart Nikita Khrushchev reacted too sharply, the crisis would have escalated into the Third World War. The US naval quarantine of Cuba was accompanied by a series of military and diplomatic moves and countermoves which were not all authorized by the political leadership of the two main opponents.[15] Remarkably enough, Khrushchev panicked and stepped back after a week of taut confrontation.

Why had Khrushchev sent missiles in the first place? It is widely agreed today that there were three main reasons for his decision. First, after a failed attempt by Cuban exiles supported by US intelligence to invade Cuba in the Bay of Pigs in April 1961, both the Cuban leader Fidel Castro and Nikita Khrushchev felt the need to preserve the Cuban revolution and deter a possible US invasion. Secondly, from the Soviet point of view the stationing of the missiles in Cuba was a means of closing the "missile gap" with the United States and, in one move, redressing the highly unfavourable strategic balance. Thirdly, though to a lesser degree, Khrushchev saw it as a tempting possibility for a *quid pro quo* to expose the United States to a direct threat comparable to that faced by the Soviet Union, owing to the deployment of US nuclear weapons on its periphery.[16] For a long

13 John F. Kennedy, *Radio-TV Address of the President to the Nation, October 22, 1962*, in Chang/Kornbluh, *op. cit.* (note 1), pp. 150-154.

14 See Anatoli I. Gribkov and William Y. Smith, *Operation ANADYR: U.S. and Soviet Generals Recount the Cuban Missile Crisis*, Edition q, Chicago, 1994.

15 For an assessment of the moments during the crisis at which there was a real danger of war see Gaddis, *op. cit.* (note 7), pp. 269-278.

16 In particular the US Jupiter missiles that were installed in Turkey that very same year. Philip Nash, *The Other Missiles of October: Eisenhower, Kennedy, and the Jupiters, 1957-1963*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, N.C., 1997.

time Khrushchev's official explanation for the missile deployment — the fear of an American invasion — has been considered by Western analysts and politicians as a *post hoc* justification for the outcome of the crisis.[17] But the information now available from Soviet participants in the oral history conferences on the missile crisis has made it clear that these fears were just as much on Khrushchev's mind as the desire to recreate the strategic balance.[18]

Khrushchev noted in his memoirs that he developed the idea of deploying nuclear missiles in Cuba during a visit to Bulgaria in May 1962, while thinking about the US missiles in Turkey on the other side of the Black Sea.[19] In actual fact, he seems to have planned and discussed the whole operation with two of his closest political advisers, Anastas I. Mikoyan and Andrei Gromyko, in the weeks before and after his visit to Bulgaria. Castro was sceptical at first but then gave his assent, whereupon Khrushchev decided to go ahead with the deployment in early June 1962.[20] In September and October the missiles were secretly shipped to Cuba and installed with the assistance of Soviet specialists. Khrushchev's plan was to announce his "deterrent" to Kennedy only after the November mid-term elections in the United States. The American President was then to be confronted with the *fait accompli* of nuclear missiles in Cuba. Only a few days ahead of 25-27 October, the time by which the missiles were to be operational, their existence in Cuba was discovered. The events that followed made for the most tense week in the whole of the Cold War.

17 For Khrushchev's explanation of his motives: Nikita Khrushchev, *Khrushchev Remembers*, translated and edited by Strobe Talbott, Little, Brown, Boston, 1970, p. 493, and Nikita Khrushchev, *Khrushchev Remembers: The Last Testament*, translated and edited by Strobe Talbott, Little, Brown, Boston, 1974, p. 511.

18 Allyn/Blight/Welch, *op. cit.* (note 5), p. 138-144; Zubok/Pleshakov, *op. cit.* (note 7), p. 259 f.

19 *Khrushchev Remembers, op. cit.* (note 17), p. 493; Gaddis, *op. cit.* (note 7), p. 264.

20 Castro was at first afraid that the missile deployment would in fact turn Cuba into a Soviet military base, but then reluctantly agreed for the sake of re-establishing the strategic balance between East and West. Whereas Khrushchev's main concern was to safeguard the Cuban Revolution, Castro's reasoning therefore inverted Khrushchev's. Gaddis, *op. cit.* (note 7), p. 265 f.

The UN Secretary-General's initiative for a peaceful settlement

Khrushchev's initial reaction to Kennedy's announcement of the naval blockade on 22 October was to press on with the completion of the missile sites. The Soviet leader was determined to proceed with ANADYR. He ordered his vessels to challenge the quarantine line and to speed up work on the sites in Cuba.[21] It looked as though an open confrontation at sea was inevitable. At that stage, Secretary-General U Thant made an appeal to the leaders of the superpowers on 24 October, calling for a moratorium on military actions for two to three weeks and urgent negotiations between the parties directly involved: "In this context, I shall gladly make myself available to all parties for whatever services I may be able to perform."[22]

At first, both Khrushchev and Kennedy were annoyed by U Thant's appeal, but when tension mounted during the night of 24 to 25 October,[23] they welcomed the Secretary-General's initiative. Washington was now trying to change from a bargaining strategy to one of not losing control over events. This was due mainly to Kennedy's realization that the risk of an escalation to the nuclear level should be avoided under any circumstances. He therefore began to push strongly for a compromise.[24] In a telephone conversation with one of his main advisers, Under Secretary of State George Ball, he discussed the possibility of U Thant launching a second appeal.[25] On 25 October, the Secretary-General sent a second message urging the Soviet leader to stop his vessels for a limited time in order to discuss the terms of a possible agreement which could settle the problem peacefully. To make it look like an impartial third-party initiative, he

21 Fursenko/Naftali, *op. cit.* (note 7), p. 247.

22 U Thant, *op. cit.* (note 8), Appendix A, p. 460.

23 Although Khrushchev had ordered the vessels carrying missiles and nuclear warheads to turn back before they reached the quarantine line, the other ships sailing under the Soviet flag were still heading for Cuba. Beschloss, *op. cit.* (note 6), pp. 497 f.

24 Gaddis, *op. cit.* (note 7), p. 272.

25 Memorandum of telephone conversation between President Kennedy and the Under Secretary of State (Ball), October 24, 1962, 23:45, *Foreign Relations of the United States, 1961-1963: Cuba*, Vol. X, David S. Patterson (ed.), United States Government Printing Office, Washington D.C., 1997, pp. 193-195.

asked the White House to do everything possible to avoid a direct confrontation with Soviet ships, in order to minimize the risk of any unforeseen incident.[26] As late as 26 October Khrushchev, misled by erroneous intelligence reports that a US invasion of Cuba was imminent and worried that Kennedy was in fact ready to go over the brink, accepted U Thant's standstill-proposal.[27] The Kremlin leader, it was now clear, was seeking a way out of the crisis without losing face.

The ICRC's offer to lend its good offices

When the two superpowers accepted U Thant's standstill-proposal, time was gained for negotiations under the auspices of the Secretary-General and the military front line at sea was given a breather. At that point the ICRC made its first entry in the drama of the Cuban missile crisis. On 26 October the following telegram from the UN's European Office in Geneva reached U Thant's chef de cabinet, C.V. Narasimhan, in New York:

> "Mr. Gallopin, Delegate General of the International Committee of the Red Cross, came to see me yesterday evening. He (...) had been asked by Mr. Boissier, the President of the International Red Cross, to convey to us informally the Committee's readiness and desire to help the Secretary-General in any way in its power, should the need arise. I thanked him and promised to convey this kind message."[28]

The ICRC's offer to help the Secretary-General in his difficult search for a peaceful settlement of the crisis was by no means self-evident. The Cuban missile crisis was clearly outside the conventional and traditional field of operation of a humanitarian organization. Only the adoption in 1961 of the newly drafted Fundamental Principles of the International Red Cross by the Council of Delegates

26 U Thant, *op. cit.* (note 8), Appendix B, p. 461, and Appendix D, pp. 462 f.

27 *Ibid.*, Appendix E, p. 463. The decisive passage in Khrushchev's message reads as follows: "We therefore accept your proposal, and have ordered the masters of Soviet vessels bound for Cuba but not yet within the area of the American warships' piratical activities to stay out of the interception area, as you recommend."

28 Interoffice memorandum Hill to C.V. Narasimhan, 26 October 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Doc. 1392.

of the International Red Cross and Red Crescent Movement made it possible for the ICRC to offer its services in a political crisis. The principle of humanity not only recognizes as a principle of action the duty to prevent and relieve human suffering in conflicts (*inter arma caritas*), but it also expresses the desire to spare humankind from the consequences of conflicts by promoting cooperation and lasting peace between all peoples (*per humanitatem ad pacem*).[29]

The State Department in Washington received a long telegram from Khrushchev in the evening of 26 October. For the first time the Soviet leader signalled his readiness for a settlement of the crisis along the following lines: the Soviet bases would be removed under United Nations supervision if the United States pledged not to invade Cuba.[30] Khrushchev now seemed to be offering a peaceful solution.

In the meantime, Secretary-General U Thant met with the delegates of the United States, Cuba and the Soviet Union in New York to negotiate the terms of settlement. In the meeting of 26 October with the Soviet delegate to the United Nations, Valeri A. Zorin, U Thant announced that the US government was prepared to suspend the blockade for two to three weeks, with the proviso that measures would be taken to guarantee that ships arriving in Cuba were not supplying any weaponry during this period. Here U Thant mentioned the possibility of establishing a particular procedure for maritime traffic, or for particular ports of call in Cuba; in this connection, United Nations delegates from neutral countries, selected by agreement, or representatives of the *International Committee of the Red*

29 Borsinger, *op. cit.* (note 9), p. 158. — In 1965, the 20th International Conference of the Red Cross formally proclaimed the Fundamental Principles. *See Fundamental Principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 13th ed., Geneva, 1994, p. 620.

30 Premier Khrushchev's telegram to President Kennedy, offering a settlement to the crisis, October 26, 1962, in Chang/Kornbluh, *op. cit.* (note 1), pp. 185-188. From an American perspective, it looked as though Khrushchev's letter was confirming a proposed deal along the same lines that had leaked out through KGB channels earlier that day. New information, however, has made it clear that this informal *démarche* was never authorized by the Kremlin. Aleksandr Fursenko and Timothy Naftali, "Using KGB documents: The Scali-Feklisov channel in the Cuban missile crisis", *CWIHP Bulletin*, Issue 5, Spring 1995, pp. 58-62.

Cross might ascertain that vessels arriving in Cuba were not carrying arms.[31] As the documents clearly indicate, it was the Secretary-General who came up with the proposal to consider the ICRC's help in this matter. The numerous speculations by Western journalists and politicians at the time that this was in fact a demand by Khrushchev to make the inspections look like a humanitarian operation are therefore false.[32] Furthermore, the document cited above hints that it was the President of the ICRC, Léopold Boissier, himself who inspired the Secretary-General's idea to make use of the ICRC's good offices in the crisis.[33]

Kennedy and Khrushchev reach an agreement

Although it was already agreed on 27 October that the terms of settlement were to be negotiated in New York, the crisis was far from over. While the ExComm was still contemplating a positive reply to Khrushchev's telegram of 26 October, Radio Moscow broadcast a new message from the Soviet Chairman. Soviet and Cuban information that an American attack on Cuba was imminent had turned out to be wrong. Khrushchev, obviously under the uncomfortable impression of appearing weak in the eyes of his subordinates, decided to make a U-turn. He now insisted that the United States remove its Jupiter missiles from Turkey in return for the removal of the Soviet missiles from Cuba.[34]

Several times on 27 October the crisis very nearly flared out of control. In the morning, American intelligence reported that a Soviet tanker was challenging the blockade, and that the Soviet diplomats in New York and Washington were destroying all their sensitive documents in anticipation of a war.[35] Moreover, an American U-2 air-

31 Telegram Zorin to USSR Foreign Ministry, October 26, 1962, *CWIHP Bulletin*, Issues 8-9, Winter 1996/1997, pp. 289 f.

32 Nevertheless this version of how the ICRC came to be involved in the Cuban missile crisis can still be found in current literature. See e.g. Brugioni, *op. cit.* (note 11), p. 501.

33 So far no evidence has been found by the author that there were any formal or informal contacts during the missile crisis between representatives of the UN and the ICRC before 25 October 1962.

34 Premier Khrushchev's communiqué to President Kennedy, calling for a trade of Cuban missiles for Turkish missiles, October 27, 1962, Chang /Kornbluh, *op. cit.* (note 1), pp. 197-199.

35 Beschloss, *op. cit.* (note 6), p. 524.

craft entered Soviet airspace as a result of a navigational error, and around noon another U-2 reconnaissance plane was shot down over Cuba by the Soviet air defence without authorization from the Kremlin. The pilot, Major Rudolph Anderson, Jr., was killed.[36]

The strategic nuclear force of the United States was poised for action, and for the first time in history it was put on *DefCon2* (Defense Condition 2).[37] In addition, the United States was assembling troops necessary for an invasion of Cuba. Meanwhile the first Soviet missile sites were reported to be operational, and the Cuban military forces were fully mobilized. Negotiations at the United Nations in New York were adjourned, while the ExComm was still considering possible reactions to Khrushchev's latest message. At the same time the Soviet Chairman gathered the Presidium and Secretariat members in his dacha at Novo Ogarevo and stayed there all day and night discussing what to do if an American attack were unleashed.[38]

By now Kennedy and Khrushchev both understood that a mere accidental incident could spark a nuclear war, and that therefore a quick end to the crisis had to be found. As a result of the ExComm meeting of 27 October, Kennedy decided to react only to the first of Khrushchev's messages of 26 October and simply to ignore the additional demands of the second message.[39] The reply sent to Khrushchev therefore called for the complete removal of the offensive weapons from Cuba under UN supervision, in exchange for a US guarantee of non-invasion in Cuba. In addition, the American President decided to send his brother, Attorney-General Robert F. Kennedy, to see the Soviet Ambassador to the United States, Anatoliy Dobrynin, with a private message for Chairman Khrushchev announcing that the missiles in Turkey would be removed once the crisis was resolved. If the

36 Zubok/Pleshakov, *op. cit.* (note 7), p. 267.

37 *DefCon2*, the second-highest alert posture, means full readiness for an enemy attack. The highest alert posture, *DefCon1*, is announced only when a full-scale war is already in progress. In times of peace the United States armed forces are usually on *DefCon5*.

38 Andreas Wenger, *Living with Peril: Eisenhower, Kennedy and Nuclear Weapons*, Rowman & Littelfields Publishers, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 1997, p. 276, and Zubok/Pleshakov, *op. cit.* (note 7), p. 267.

39 Beschloss, *op. cit.* (note 6), pp. 526-528.

Soviets, however, made public any reference to this assurance, the proposal would become void. Should Khrushchev turn down this offer, a military attack on Cuba would be the consequence.[40]

Khrushchev immediately accepted Kennedy's terms of a unilateral withdrawal of "all Soviet offensive arms" from Cuba. In his answer to President Kennedy the Soviet Chairman did not mention the missiles in Turkey again.[41] This end to the crisis was publicly announced on the radio, and the Soviet military began to dismantle the missile sites and prepare them for shipping back to the Soviet Union without delay. During that last and decisive phase of the crisis the exchange between the two superpower leaders was conducted exclusively through direct messages between Moscow and Washington. These private exchanges were crucial in leading to the peaceful solution of the crisis.

The ICRC's involvement in the settlement of the crisis

Once Kennedy and Khrushchev had agreed bilaterally on 28 October, it was possible to resume negotiations in New York on the settlement of the crisis. The main task for Secretary-General U Thant and the delegates of the parties concerned was to sort out the conditions under which UN supervision of the dismantling of the missile sites would take place. Furthermore, they were to make sure that no new offensive weapons could be shipped to Cuba after the lifting of the blockade by the United States. In addition to his proposals of 26 October, U Thant named three ways in which the reintroduction of offensive weapons by the Soviets could be prevented: a) moni-

40 Robert F. Kennedy, *Thirteen Days: A Memoir of the Cuban Missile Crisis*, W.W. Norton, New York, 1969, pp. 106-109, and Anatoliy Fedorovich Dobrynin, *In Confidence: Moscow's Ambassador to America's Six Cold War Presidents (1962-1986)*, Times Books, Random House, New York, 1995, pp. 86-88. There has been a long-standing controversy between the two main protagonists as to whether the private offer to remove the US missiles in Turkey was an explicit part of the deal between Kennedy and Khrushchev. See Jim Hershberg, "Anatomy of a controversy: Anatoly F. Dobrynin's meeting with Robert F. Kennedy, Saturday, 27 October 1962", *CWIHP Bulletin*, Issue 5, Spring 1995, pp. 75-80.

41 Premier Khrushchev's communiqué to President Kennedy, accepting an end to the missile crisis, October 28, 1962, Chang/Kornbluh, *op. cit.* (note 1), pp. 226-229.

craft entered Soviet airspace as a result of a navigational error, and around noon another U-2 reconnaissance plane was shot down over Cuba by the Soviet air defence without authorization from the Kremlin. The pilot, Major Rudolph Anderson, Jr., was killed.[36]

The strategic nuclear force of the United States was poised for action, and for the first time in history it was put on *DefCon2* (Defense Condition 2).[37] In addition, the United States was assembling troops necessary for an invasion of Cuba. Meanwhile the first Soviet missile sites were reported to be operational, and the Cuban military forces were fully mobilized. Negotiations at the United Nations in New York were adjourned, while the ExComm was still considering possible reactions to Khrushchev's latest message. At the same time the Soviet Chairman gathered the Presidium and Secretariat members in his dacha at Novo Ogarevo and stayed there all day and night discussing what to do if an American attack were unleashed.[38]

By now Kennedy and Khrushchev both understood that a mere accidental incident could spark a nuclear war, and that therefore a quick end to the crisis had to be found. As a result of the ExComm meeting of 27 October, Kennedy decided to react only to the first of Khrushchev's messages of 26 October and simply to ignore the additional demands of the second message.[39] The reply sent to Khrushchev therefore called for the complete removal of the offensive weapons from Cuba under UN supervision, in exchange for a US guarantee of non-invasion in Cuba. In addition, the American President decided to send his brother, Attorney-General Robert F. Kennedy, to see the Soviet Ambassador to the United States, Anatoliy Dobrynin, with a private message for Chairman Khrushchev announcing that the missiles in Turkey would be removed once the crisis was resolved. If the

36 Zubok/Pleshakov, *op. cit.* (note 7), p. 267.

37 *DefCon2*, the second-highest alert posture, means full readiness for an enemy attack. The highest alert posture, *DefCon1*, is announced only when a full-scale war is already in progress. In times of peace the United States armed forces are usually on *DefCon5*.

38 Andreas Wenger, *Living with Peril: Eisenhower, Kennedy and Nuclear Weapons*, Rowman & Littelfields Publishers, Lanham/Boulder/New York/Oxford, 1997, p. 276, and Zubok/Pleshakov, *op. cit.* (note 7), p. 267.

39 Beschloss, *op. cit.* (note 6), pp. 526-528.

Soviets, however, made public any reference to this assurance, the proposal would become void. Should Khrushchev turn down this offer, a military attack on Cuba would be the consequence.[40]

Khrushchev immediately accepted Kennedy's terms of a unilateral withdrawal of "all Soviet offensive arms" from Cuba. In his answer to President Kennedy the Soviet Chairman did not mention the missiles in Turkey again.[41] This end to the crisis was publicly announced on the radio, and the Soviet military began to dismantle the missile sites and prepare them for shipping back to the Soviet Union without delay. During that last and decisive phase of the crisis the exchange between the two superpower leaders was conducted exclusively through direct messages between Moscow and Washington. These private exchanges were crucial in leading to the peaceful solution of the crisis.

The ICRC's involvement in the settlement of the crisis

Once Kennedy and Khrushchev had agreed bilaterally on 28 October, it was possible to resume negotiations in New York on the settlement of the crisis. The main task for Secretary-General U Thant and the delegates of the parties concerned was to sort out the conditions under which UN supervision of the dismantling of the missile sites would take place. Furthermore, they were to make sure that no new offensive weapons could be shipped to Cuba after the lifting of the blockade by the United States. In addition to his proposals of 26 October, U Thant named three ways in which the reintroduction of offensive weapons by the Soviets could be prevented: a) moni-

40 Robert F. Kennedy, *Thirteen Days: A Memoir of the Cuban Missile Crisis*, W.W. Norton, New York, 1969, pp. 106-109, and Anatoliy Fedorovich Dobrynin, *In Confidence: Moscow's Ambassador to America's Six Cold War Presidents (1962-1986)*, Times Books, Random House, New York, 1995, pp. 86-88. There has been a long-standing controversy between the two main protagonists as to whether the private offer to remove the US missiles in Turkey was an explicit part of the deal between Kennedy and Khrushchev. See Jim Hershberg, "Anatomy of a controversy: Anatoly F. Dobrynin's meeting with Robert F. Kennedy, Saturday, 27 October 1962", *CWIHP Bulletin*, Issue 5, Spring 1995, pp. 75-80.

41 Premier Khrushchev's communiqué to President Kennedy, accepting an end to the missile crisis, October 28, 1962, Chang/Kornbluh, *op. cit.* (note 1), pp. 226-229.

toring of Soviet vessels by American ships; b) checks on the vessels by certain neutral countries; and c) by sharing these functions with the ICRC. In response to these three proposed procedures the new Soviet delegate, Vasili V. Kuznetsov, declared that his government would be prepared to allow the boarding of Soviet vessels bound for Cuba by representatives of the Red Cross. As for cargo checks in certain ports of call, this issue would be for the Cuban government to decide, since the Soviet government could not make any decision in that regard without Cuban consent.[42] The American side agreed to such a procedure, provided that the personnel used by the ICRC were exclusively Swiss, but said that the US air reconnaissance over Cuba would continue until on-site inspections of the dismantling were assured.[43]

Although U Thant expressed his doubts whether the ICRC would undertake the duty of inspecting the incoming Soviet vessels, he instructed the UN representative in Geneva, Pier Spinelli, to contact the ICRC. On that same afternoon of 29 October the President of the International Committee of the Red Cross, Léopold Boissier, agreed in principle. His organization would be ready to accept such an assignment, but only on condition that there was a formal request by all three parties to the conflict — including Cuba. Also, the approval of the Committee was still needed.[44] Thus the question was what stand the Cuban government and the ICRC would take.

On 30 October, Secretary-General U Thant flew to Cuba to negotiate with Castro.[45] The Cuban leader was furious about the outcome of the crisis because Khrushchev, in his haste to find a way

42 Record from the diary of V.V. Kuznetsov of the conversation with Acting U.N. Secretary-General U Thant, October 29, 1962, *CWIHP Bulletin*, Issues 8-9, Winter 1996/1997, pp. 295-299.

43 McCloy phone call from New York, October 29, 1962, *Cuban Missile Crisis*, *op. cit.* (note 1), Doc. 1645.

44 Spinelli to Narasimhan, October 30, 1962, *Cuban Missile Crisis*, *op. cit.* (note 1), Extras, Box R06M07S14T07, Cables – October 1962. See also U Thant, *op. cit.* (note 8), p. 180.

45 It is important to note that Castro's invitation to these talks dated from 27 October, a time when no agreement had as yet been reached between the superpowers. The Cuban leader therefore assumed he would be negotiating a solution to the crisis with U Thant, and not just the terms of the settlement based on the agreement reached between Kennedy and Khrushchev on 28 October. For Castro's invitation, see U Thant, *op. cit.* (note 8), Appendix G, p. 465.

out, had simply forgotten to contact or even inform Castro before accepting Kennedy's deal on 28 October.[46] Hence it was no surprise that U Thant's two days of talks with the Cuban leadership failed to produce any substantial understanding.[47] Castro categorically denied access to a UN supervisory mission that was to verify the dismantling of the missile bases in his country. He was equally opposed to any inspection in Cuban ports by ICRC personnel. If the Soviet Union permitted the ICRC to inspect its vessels on the high seas, then it was their business and he would not oppose that. Contrary to the mention made by U Thant in his memoirs,[48] the documents give no proof of him suggesting to Castro the possibility of ICRC involvement in verifying the *withdrawal* of Soviet missiles from Cuba.[49] In all U Thant's talks with Castro, the superpowers and the ICRC there was only the question of using the latter for *inspecting incoming* ships to Cuba. The responsibility for verification of the dismantlement always remained with the United Nations.

The Secretary-General had to return to New York on 31 October almost empty-handed. The only good news he brought with him was the information gathered from the Soviet general of the rocket forces in Cuba that the dismantling of the missiles and their installations was already in progress and would be completed by 2 November.[50] The other positive result of these talks was Castro's consent to send back to the United States, under the auspices of the Secretary-General, the dead body of Major Anderson, whose plane was downed over Cuba on 27 October.[51]

46 Beschloss, *op. cit.* (note 6), p. 543.

47 Summary of my meeting with President Dorticos, Premier Castro and Foreign Minister Roa in Havana, October 30, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1) Doc. 1963, and Summary of my meeting with President Dorticos, Premier Castro of Cuba and Foreign Minister Roa, October 31, 1962, *ibid.*, Doc. 1747.

48 U Thant, *op. cit.* (note 8), p. 183.

49 See Summaries of meetings, *op. cit.* (note 47), and Notes on my second meeting with Premier Fidel Castro of Cuba in Havana, October 31, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Doc. 1745.

50 U Thant, *op. cit.* (note 8), p. 186.

51 *Ibid.*, p. 188.

Rüegger's mission to New York

The members of the International Committee met on 31 October and 1 November to consider the ICRC's possible role in the inspection of Soviet vessels bound for Cuba. The debate was lively and some members immediately rejected the idea of accepting the UN Secretary-General's request for about 30 inspectors.[52] In the end, however, the Committee decided to follow President Boissier's initial favourable response. They agreed that the former President of the ICRC and Swiss ambassador, Paul Rüegger, would be sent to New York for further clarification, as soon as a formal request for the ICRC's help was made by all the three parties to the conflict.[53]

Word reached the United Nations Secretariat on 3 November that Rüegger, accompanied by ICRC senior staff member Melchior Borsinger, would be in New York by 6 November to contact and obtain information from the Secretary-General and the representatives of the countries concerned.[54] Rüegger was to state the conditions of acceptance by the ICRC of the planned assignment to it and once again explain the humanitarian organization's motives in lending its good offices. These were in particular the maintaining of international peace and the desire to spare mankind from suffering.[55] The ICRC's definite decision would depend upon the result of this mission.

Rüegger met with U Thant for the first time in the late afternoon of 6 November at the United Nations headquarters in New York. After the ICRC representative had repeated that the approval of all three parties concerned was needed for a Red Cross involvement, the Secretary-General said that the United States and the Soviet Union had already given their consent and that Fidel Castro had told

52 The number of 30 inspectors is to be found in an aide mémoire prepared by the ICRC on 30 October 1962, published in *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2.

53 Telegram Spinelli to Narasimhan, November 1, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Extras, Box R06M07S14T07, Cables – November 1962. See also "The International Committee of the Red Cross and the Cuban crisis", *International Review of the Red Cross*, December 1962, pp. 653 f.

54 Telegram Spinelli to Narasimhan, November 3, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Extras, Box R06M07S14T07, Cables – November 1962.

55 Récit Boissier, 5 November 1962, *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2.

him in Havana that ships could be inspected by the ICRC outside Cuban territorial waters. With regard to the method of inspection, Rüegger suggested the following: all personnel for the inspections would be recruited by the ICRC, which would receive instructions for the performance of its task from the United Nations after consultation with the ICRC. The ICRC would therefore not assume direct responsibility for the inspections; its teams would work under the supervision of the United Nations. The teams would be stationed on neutral ships. If the inspectors were unable to carry out their task, they would report to the UN headquarters. U Thant agreed in general and suggested that Rüegger meet with the representatives of the three parties the next day.[56]

In his talks with the American delegates there was a wide consensus on the procedure, and the delegates even presented a list of Swedish ships which might be chartered for inspections by the ICRC.[57] During the following meeting with the Soviet side, however, there were clear indications that these inspections would never be carried out. The Soviet delegate stressed that the US blockade, which was meant to be replaced by ICRC inspections, was illegal in his opinion and should be liquidated once the Soviet rockets were out of Cuba. He therefore saw no necessity for continuing inspection by ICRC personnel after 10 November, the date at which the Soviet Union intended to finish withdrawing its rockets from Cuba. In reply Rüegger stated that "a good week" was necessary to put the corps of inspectors into operation and requested a clear indication of when the operation was to begin and how long it was to last. Once again the Soviet negotiator stressed his point of view that the operation should come to an end with the final removal of the Soviet rockets. It became clear that if the Soviets insisted on this, the ICRC's good offices would be obsolete by the time its inspectors were ready for action.[58] Nevertheless, Rüegger continued meeting with the Cuban side. The

56 The Secretary-General's meeting with Mr. Paul Rüegger, representative of the International Committee of the Red Cross, at 5 p.m., November 6, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Doc. 2004.

57 Summary of meeting held on November 7, 1962, 10:00-11:00, *ibid.*, Doc. 2050.

58 Summary of meeting held on November 7, 1962, 11:00-12:30, *ibid.*, Doc. 2051.

ICRC representative pointed out to the Cuban ambassador that the agreement of all three parties — including Cuba — was an essential preliminary condition for the ICRC to undertake inspections on the high seas. The Cuban delegate gave his consent and did not oppose inspections outside Cuban territory.[59] Following these meetings, Rüegger reported the day's events in a long telegram to the ICRC in Geneva.[60]

Meanwhile direct negotiations between the United States and the Soviet Union on the settlement of the crisis were pursued. On 4 November the Soviet side signalled the possibility for the US Navy, instead of the United Nations, to verify the removal of the missiles if Castro continued to oppose on-site inspections in Cuba. The suggestion was as follows: the Soviets would give the US photographs of the rocket sites in dismantled form and, to make sure the missiles were all gone, the schedule of removal to the ports and the shipping schedule so that the US Navy could bring its ships alongside the Soviet vessels on the high seas and see and count the missiles.[61] This plan took shape when the Soviet troubleshooter Anastas Mikoyan, who had been sent to Cuba when the crisis had abated, failed to get Castro to allow UN verification of the dismantling of the missile sites in Cuba.[62] The Soviet Union and the United States now agreed that American ships would come up close to the Soviet vessels in order to see and photograph the missiles being shipped.[63] In addition, American helicopters could be sent if conditions at sea did not permit verification from ships brought alongside, and the photographing could be done from them.

59 Summary of meeting held on November 7, 1962, 15:00, *ibid.*, Doc. 2052.

60 Telegram Rüegger to ICRC, 7 November 1962, *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2.

61 Telegram Stevenson to Secretary of State, November 4, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), 1992 Releases, Box 1.

62 Memorandum of the Third Castro-Mikoyan conversation, November 5, 1962, *CWIHP Bulletin*, Issue 5, Spring 1995, p. 104.

63 For a short time, both sides considered the alternative of having the ICRC carry out the inspection of the Soviet vessels leaving Cuba in the same way as had been proposed for the inspection of vessels bound for Cuba, but the matter had never been discussed with either the UN Secretary-General or the ICRC. Department of State, Codification of instructions on Cuban negotiations, November 5, 1962, NSA, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), 1992 Releases, Box 2. Telegram from V.V. Kuznetsov to USSR Foreign Ministry, November 6, 1962, *CWIHP Bulletin*, Issues 8-9, Winter 1996/1997, pp. 326 f.

The missiles would be shipped on deck and the covers or casings removed in order to make verification easy.[64] The first Soviet transport left Cuba on 6 November, and the US Navy carried out the first inspection on the high seas on the high seas on 7 November.[65]

Thus a solution for verifying the removal of the Soviet missiles from Cuba was found without UN participation. As the Soviet side insisted that a replacement of the US blockade for incoming vessels by ICRC inspection on the high seas was justified only until the missiles were removed from Cuba, and as the United States simply continued monitoring the island by air reconnaissance with the Soviets' tacit consent, Rüegger came to the conclusion that the planned ICRC inspections would never be implemented.[66] That there would certainly be no ICRC involvement in the settlement of the crisis became evident on 9 November:

> "In view definite Sov[iet] statement to [ICRC delegation] yesterday that operation would be unnecessary after completion Sov[iet] withdrawal of offensive weapons from Cuba, and that withdrawal would be completed Nov[ember] 10, they saw little use in proceeding with operation."[67]

Although the terms of reference for an ICRC assignment had been fully negotiated by that time,[68] Rüegger terminated his mission and flew back to Switzerland on 10 November to report to the ICRC.[69] The Cuban missile crisis came to an end once and for all after the last Soviet IL-28 long-range bombers capable of delivering nuclear

64 Telegram Kuznetsow to USSR Foreign Ministry, November 7, 1962, *CWIHP Bulletin*, Issues 8-9, Winter 1996/1997, pp. 329 f.

65 For a detailed account of how the inspections were carried out, see Brugioni, *op. cit.* (note 11), pp. 520-523.

66 Telegram Rüegger to Boissier, 8 November, 1962, *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2.

67 Telegram Stevenson to Secretary of State, November 9, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), Doc. 2178.

68 These terms of references are to be found in a memorandum of the Legal Counselor to the UN Secretary-General, Constantin A. Stavropoulos: Memorandum for the record, November 9, 1962, *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2

69 Rapport de l'Ambassadeur Paul Ruegger sur sa mission auprès du Secrétaire général des Nations Unies à New York du 6 au 11 novembre 1962 — établissement d'une procédure de vérification des cargaisons à destination de ce pays, 12 November 1962, *NL Rüegger, op. cit.* (note 4), Dossier 28.3.25.2. See also the account by Melchior Borsinger who accompanied Rüegger on his mission to New York, *op. cit.* (note 9), pp. 158-162.

weapons had been withdrawn from Cuba by 20 November. The US sea blockade was lifted and the dispute between the superpowers officially settled.

The aftermath of the ICRC's involvement in the crisis

Although the ICRC explained the role it might have assumed in the Cuban missile crisis, stressing that its mission was not to venture into the sphere of international politics but that it was duty-bound to make humanity prevail in circumstances of extreme gravity, its circular letter to that effect of 15 November 1962 to the National Red Cross and Red Crescent Societies triggered a broader discussion over the future orientation of the ICRC.[70] In the light of the events in Cuba and the possible role of the Red Cross, the President of the French Red Cross Society, Ambassador André François-Poncet, again raised an idea put forward earlier that year that the ICRC be entrusted in a fifth Geneva Convention with the monitoring of a nuclear test ban treaty yet to be negotiated. This proposal was published in a leading article in the French newspaper *Le Figaro* on 6 November.[71] François-Poncet obviously belonged to those in favour of a wider field of activity for the ICRC in the atomic age — including political missions. As the documents indicate, and from what the present author has been told by the former Swiss ambassador and subsequent member of the Committee, Raymond Probst, it looks as if Léopold Boissier, the ICRC President at that time, was likewise seeking a more active role for his organization.

On the other hand, the Swiss government and the press were sceptical about the ICRC's determination to extend its field of activity. The unease about the possible involvement of the ICRC in the Cuban missile crisis was expressed by the then Swiss Foreign Minister, Friedrich Traugott Wahlen as early as 1 November 1962,

70 This circular is reproduced in "The International Committee of the Red Cross and the Cuban missile crisis", *International Review of the Red Cross*, December 1962, pp. 655 f.

71 André François-Poncet, "Le grain a levé", *Le Figaro*, 6 November 1962, p. 1, 26.

when he was consulted by the American ambassador.[72] The concern of the Swiss Department of Foreign Affairs about the ICRC getting involved in purely political matters is best reflected in an editorial by Willy Bretscher, a Liberal Democrat and Member of Parliament, in the *Neue Zürcher Zeitung* on 6 November 1962.[73] Bretscher wrote that there was no reason for the ICRC to take over a task assigned to the United Nations and which was outside the humanitarian field. There was a danger that, by taking part in an operation of a political nature, the ICRC would compromise its neutrality — an absolute prerequisite to its humanitarian duties. The Soviets, according to Bretscher, were just seeking a way out of the crisis without losing face; they would therefore try to assign the task of international inspection to the ICRC to make it look like a humanitarian operation. Therefore the ICRC should turn down the request for its good offices and the United Nations should entrust one or several neutral nations with the inspection.[74] — As we have seen, the ICRC eventually decided differently, but there were also voices within the Committee that questioned this position.

Almost a year after the events of October 1962 the Committee member and former Swiss Federal Councillor Max Petitpierre, referring specifically to the ICRC's role in the Cuban missile crisis, asked President Boissier to convene the Committee to discuss the future guidelines of the organization:

> "On various occasions divergent tendencies have been expressed within the ICRC, some in favour of a more dynamic policy that would enable it to assert itself better in a rapidly changing world, the others calling for it to confine itself instead to its traditional activities."[75]

72 Telegram McKinney to Secretary of State, November 1, 1962, *Cuban Missile Crisis, op. cit.* (note 1), 1992 Releases, Box 1.

73 Willy Bretscher, "Internationale Inspektion für Kuba: Soll das IKRK eingeschaltet werden?", *Neue Zürcher Zeitung*, 6 November 1962, evening issue, p. 1.

74 See also letter Bretscher to Schindler, 7 November 1962, *NL Rüegger*, Dossier 28.3.25.2

75 "À différentes reprises au sein du CICR, diverses tendances se sont manifestées, les unes pour une politique plus dynamique qui permettrait au CICR de mieux s'affirmer dans un monde qui évolue rapidement, les autres dans le sens qu'il doit s'en tenir plutôt à ses activités traditionelles." Letter Petitpierre to Boissier, 31 October 1963, *ibid.*

It was in particular the experience of Rüegger's mission to New York during the missile crisis that subsequently led to the elaboration of a new doctrine to guide the Committee's decision on any involvement of a similar kind. It was agreed that the ICRC would be ready in the future to lend its good offices only on condition:

- that peace was threatened by the danger of a nuclear war;
- that the United Nations declared itself unable to intervene;
- that the ICRC was called upon to lend its support to an efficient mission within the scope of the Red Cross principles,
- and that all parties concerned gave their approval to the intervention under the ICRC's conditions.[76]

Although the plans for ICRC inspections in the Cuban missile crisis were never put into effect and the organization had little to do with the outcome of the events, Rüegger's mission to New York therefore set a medium-term precedent that led to formulation of the rules of future ICRC engagement in the event of a nuclear crisis.

Conclusion

A lot of new material and information on the Cuban missile crisis has surfaced during the last ten years. It has, for the first time, made possible a detailed analysis of the hitherto untold story of the ICRC's involvement in the crisis. The documents show that the humanitarian organization was ready to play an extraordinary role by lending its good offices to the United Nations and the parties concerned for a highly political mission. Although the planned inspections of Soviet vessels by ICRC personnel ultimately never took place, the ICRC's involvement set a precedent for the future engagement of the humanitarian organization in similar circumstances.

It comes as a surprise that it was probably the President of the ICRC, Léopold Boissier himself, who gave the UN Secretary-General the idea of asking the ICRC for help in this unusual task outside the scope of its traditional humanitarian mission. Persistent rumours that its involvement in the crisis was due to a request by the

76 Borsinger, *op. cit.* (note 9), p. 162.

Soviets are therefore undeniably false.[77] The reason that the ICRC inspections were never carried out is twofold. First, the Cuban leader Fidel Castro was opposed to any form of international inspections on Cuban territory in settling the crisis. This considerably complicated and delayed the establishment of any inspection procedure. Secondly, when the Soviet negotiator made it clear to the ICRC's envoy to New York, Paul Rüegger, that the replacement of the American naval blockade by ICRC inspections was justified only until the last Soviet missiles were removed from Cuba, it was soon obvious that the good offices of the ICRC would be obsolete by the time its inspection team was ready for action.

To sum up, Rüegger's mission to New York between 6 and 10 November 1962 did not have much influence on the outcome of the crisis itself. But in the long run the involvement of the ICRC in the Cuban missile crisis led to a broader discussion of its future role in the atomic age and to the formulation of a new internal policy setting the conditions under which it would be prepared to lend its good offices in a nuclear crisis.

●

77 Nevertheless that version of the story can still be found in current publications. See e.g. Brugioni, *op. cit.* (note 11), p. 501.

Résumé

Le CICR et la crise des missiles à Cuba (1962)

par THOMAS FISCHER

L'ouverture d'un grand nombre d'archives depuis la fin de la guerre froide et la publication d'informations inédites permettent aujourd'hui aux historiens de jeter un regard nouveau sur la crise qui a résulté de l'installation par l'Union soviétique de missiles nucléaires à Cuba en octobre 1962. Ainsi, il est pour la première fois possible d'analyser en détail le rôle exceptionnel joué par le CICR pendant la crise des missiles. Le CICR a en effet offert ses bons offices afin de donner aux États concernés et au secrétaire général des Nations Unies la possibilité de résoudre la crise sans recourir à la force. Il s'est notamment déclaré prêt à mettre à la disposition de l'ONU des délégués qui auraient pour tâche de s'assurer que les navires soviétiques se rendant à Cuba ne transportaient pas d'armes. Toutefois, sa proposition est devenue sans objet, la crise ayant été résolue à temps. L'auteur examine les implications de la position prise alors par le CICR pour l'avenir de l'institution et ses activités humanitaires.

Action humanitaire : une légitimité en question ?

par
ANDRÉ PASQUIER

S'interroger sur la légitimité de l'action humanitaire est une autre façon de s'interroger sur ce qu'est — ou ce que devrait être — l'espace humanitaire, un concept très souvent utilisé dans les discussions qui ont foisonné au cours de ces dix dernières années, sans que ce terme n'ait véritablement été défini. Cela reflète bien les divergences qui existent aujourd'hui au sein d'une communauté humanitaire devenue multiple, voire pléthorique (il y avait quelque 300 ONG présentes sur la frontière du Rwanda après le génocide). La confusion perceptible entre les acteurs de l'humanitaire est également sensible dans le dialogue qu'ils mènent avec les acteurs politiques, qui sont eux-mêmes très divisés sur le rôle politique des États dans la gestion des crises et sur le rôle des organisations humanitaires au sein de ces mêmes crises.

Cette confusion est bien à l'image d'un monde qui, ayant quitté un ordre ancien sans qu'un ordre nouveau ne se soit clairement établi, fonctionne sur un mode de déréglementation dominé par un pragmatisme difficilement conciliable avec une démarche humanitaire universelle ayant pour objet l'homme et pour finalité le respect de sa dignité. Il en résulte que, depuis la fin de la guerre froide, l'engagement

ANDRÉ PASQUIER est conseiller politique, Comité international de la Croix-Rouge. Il était directeur des opérations du CICR de 1985 à 1989. — Adaptation française d'un exposé fait au *Commonwealth Institute*, à Londres, le 1er février 2001.

humanitaire des États « dominants » procède d'une éthique à « géographie variable », dictée par leurs intérêts nationaux, et qui les conduit, par exemple, à intervenir au Kosovo et à demeurer totalement inactifs face au génocide rwandais. Il en résulte aussi pour les humanitaires qu'ils se trouvent tantôt seuls à devoir faire face à des situations qui dépassent leur capacité d'action et qui débordent largement le cadre de leurs mandats, ou, à l'opposé, qu'ils voient leur rôle réduit à celui d'acteurs marginaux lors d'interventions militaires menées par ces mêmes États dans des conflits où leurs intérêts politico-stratégiques viennent à coïncider avec les préoccupations des humanitaires.

Ainsi, en quelques mots, se trouvent résumées les contradictions et les tensions qui ont envahi l'espace humanitaire en raison des bouleversements survenus depuis la fin de la guerre froide. Les très graves difficultés auxquelles ont été confrontées les organisations humanitaires en Bosnie-Herzégovine, au Rwanda, en Somalie, en Sierra Leone, en Angola, au Kosovo sont bien le reflet de ces dysfonctionnements. Ils montrent toute la difficulté que les acteurs humanitaires rencontrent lorsqu'ils ne peuvent pas s'appuyer sur une communauté internationale à même d'assumer efficacement son rôle dans la gestion politique et sécuritaire des crises et qu'ils se trouvent alors seuls, exposés en permanence aux dangers des combats, devenant même des cibles en raison de leur action.

La question est bien de savoir jusqu'où l'action humanitaire, ainsi démesurée, démultipliée, diluée ou détournée de sa mission première, peut combler le vide créé par l'absence d'un système politique mondial cohérent et prévisible, sans voir sa légitimité mise gravement en question. Apporter une réponse dépasse évidemment le cadre d'une simple redéfinition de l'action humanitaire. Entre guerre et paix, cette question projette ses interrogations sur l'horizon plus vaste d'un monde à la recherche d'un nouveau système politique mondial, qui serait mieux à même de réconcilier exigences d'humanité et intérêts politiques, souveraineté des États et respect des droits fondamentaux de la personne humaine.

Dans ce débat entre politique et humanitaire, il m'apparaît que s'il n'appartient pas aux humanitaires de dire aux politiques ce que devrait être ce nouveau système mondial, il leur revient, en revanche,

de dire aux politiques comment ils conçoivent leur rôle, ce qu'est l'action humanitaire et ce qu'elle ne saurait être, à moins que l'on ne se résigne à accepter que l'humanitaire de demain ne devienne un « humanitaire à tout faire », qui, sans repères clairement établis, fluctuerait au gré des opinions en vogue, des idéologies du moment, de l'évolution des intérêts des États et des enjeux des conflits. Une telle attitude aboutirait à la politisation de l'humanitaire et mettrait gravement en question le principe d'humanité, fondement de la légitimité de cette action, qui trace à la fois son idéal, ses motifs et son but.

Le fondement de l'action du CICR

En tant que représentant du CICR, c'est en ayant à l'esprit la longue expérience de cette institution que je voudrais partager avec vous quelques réflexions sur le thème de notre débat. Parmi toutes les organisations humanitaires, le CICR occupe en effet une place unique. Fondé il y a plus d'un siècle, il a joué un rôle central dans le développement d'une conception moderne de l'action humanitaire. Institution privée, il s'est vu conférer par les États un mandat humanitaire consacré dans le droit international. Il jouit donc d'une légitimité solidement établie en tant qu'acteur de l'action humanitaire.

Cette légitimité repose sur trois piliers : tout d'abord sur un cadre de principes qui donne à l'action du CICR sa légitimité morale ; ensuite, sur un cadre légal, constitué aujourd'hui des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, instruments de droit international universellement ratifiés et dont le CICR a inspiré l'élaboration ; enfin, sur la légitimité que confère le temps, c'est-à-dire sur la légitimité acquise au travers d'une action menée de façon prévisible, dans la durée. En effet, si l'idée de légitimité évoque la notion d'une reconnaissance de compétences, elle est aussi très directement liée à la façon dont celles-ci s'exercent. D'où l'importance pour l'action humanitaire de s'affirmer par une pratique constante, garante d'une légitimité morale, par nature plus subjective.

Le CICR n'a jamais dévié d'une conception humanitaire fondée sur des principes et dont la raison d'être est de baliser et de délimiter l'espace humanitaire au sein duquel il agit. Ces Principes fondamentaux méritent que nous prenions le temps de nous y attarder

quelques instants, pour examiner ensemble comment, aujourd'hui encore, ils peuvent nous aider à mieux circonscrire cet espace humanitaire. Quatre d'entre eux sont d'une importance toute particulière : l'universalité, l'impartialité, l'indépendance et la neutralité.

Les principes de l'universalité et de l'impartialité...

L'universalité implique que l'action humanitaire s'adresse à l'ensemble des victimes des conflits, quelle que soit la région du monde où elles se trouvent ; l'impartialité implique que cette action s'adresse à l'ensemble des victimes d'un conflit, quelle que soit leur appartenance à l'une ou l'autre des parties, quelles que soient leur origine, leur situation sociale, leur religion, leur race, leur appartenance ethnique. À la lumière de ces deux principes, on voit bien que certaines des réponses qui ont été apportées par l'action humanitaire au cours de ces dernières années ne s'en inspiraient pas suffisamment. Par exemple, sous la pression des médias et en fonction des priorités des gouvernements — notamment occidentaux — les crises survenues en Europe ont été largement favorisées par rapport à celles qui, simultanément, se déroulaient en Afrique, alors même que le nombre des victimes en situation de détresse extrême y était considérablement plus élevé. Une action humanitaire authentique ne peut s'accommoder de cette impartialité « discriminatoire ».

... de l'indépendance...

Il y a donc là un premier élément de tension entre l'humanitaire et le politique qui doit nous interpeller et qui souligne l'importance, pour les acteurs humanitaires, de préserver le troisième principe, celui d'indépendance. C'est celui qui permet de mener une action qui ne soit pas soumise à des considérations ou à des intérêts qui ne doivent pas être les leurs. Sans cette indépendance, cette action ne peut s'affirmer légitimement comme un contre-pouvoir moral, face aux belligérants.

Or, ce principe d'indépendance est aujourd'hui devenu flou avec l'engagement croissant des Nations Unies dans des opérations humanitaires, cette organisation demeurant soumise aux décisions des États qui la composent, notamment aux décisions des

membres permanents du Conseil de sécurité. Sur un autre plan, l'ampleur prise par les actions humanitaires au cours de ces dernières années révèle également un autre facteur pouvant mettre en question ce principe. En effet, pour agir, les acteurs humanitaires demeurent essentiellement dépendants du soutien financier que leur accorde le club restreint des grands États donateurs; ceux-ci, par leur pouvoir d'octroyer ou de ne pas octroyer ce soutien pour une action donnée dans un contexte donné, sont ainsi à même d'infléchir *de facto* la mise en œuvre d'un principe d'indépendance qui conditionne la conduite d'une action impartiale.

... et de la neutralité

Le quatrième principe qui peut nous aider à délimiter l'espace humanitaire est celui de la neutralité. Transposée dans le contexte opérationnel, l'observance de ce principe est une contrepartie de l'immunité qu'attendent les institutions humanitaires de la part des belligérants. Cette neutralité fonctionnelle implique que les acteurs humanitaires sachent rester à l'écart des enjeux politiques des conflits. Or, la tendance actuelle du «tout humanitaire» est au contraire d'élargir la sphère de l'action humanitaire en l'associant à des opérations de maintien ou de consolidation de la paix (*peacekeeping, peace-building*), voire d'imposition de celle-ci (*peace enforcement*). Il convient de s'interroger sur cet élargissement du concept d'action humanitaire dont les ambiguïtés nous ont aussi été démontrées en de nombreuses situations, par exemple, en Bosnie, en Sierra Leone, en Somalie, au Kosovo. En effet, en s'associant à ces processus diplomatico-militaires, l'action humanitaire s'expose à voir son impartialité, son indépendance, sa crédibilité et son acceptabilité par les belligérants mises en cause lorsque ces efforts échouent, ou plus gravement encore lorsque ces interventions prennent une tournure guerrière.

Mais cette neutralité, et c'est un point capital qu'il me paraît nécessaire de clarifier ici, n'est pas absolue. Fonctionnelle, elle n'est pas une fin en soi et ne saurait en aucune circonstance être assimilée à une neutralité morale qui imposerait aux humanitaires de se taire et, passivement, de se résigner à tolérer l'intolérable. Lorsque la violence, expression d'une politique délibérée, conduit à des massacres,

des génocides, cette neutralité fonctionnelle doit s'effacer, marquant ainsi que la réponse aux crises ne peut plus se définir uniquement en termes d'action humanitaire. C'est alors dans les dispositions de la Charte des Nations Unies que la communauté internationale doit rechercher rapidement des solutions, les massacres et les génocides étant des crimes politiques qui ne peuvent être efficacement combattus que par une action politique et, si nécessaire, par la force. Le principe de neutralité fait donc aussi obligation aux humanitaires de savoir reconnaître leurs limites face à ces situations extrêmes.

Si l'effacement du principe de neutralité marque la ligne de partage entre action politique et action humanitaire, force est pourtant de constater qu'au cours des dernières années, humanitaires et politiques ne sont pas parvenus à définir ensemble le cadre et les termes d'une complémentarité efficace qui leur permette, lorsque l'intérêt vital des victimes de conflits l'exige, de s'épauler mutuellement, sans se confondre. Mais, hormis ces situations extrêmes, le principe de neutralité garde à mes yeux toute sa pertinence en tant qu'instrument de l'action humanitaire. Et à ceux qui considèrent qu'elle a perdu aujourd'hui sa raison d'être, je demande : quelle est l'alternative ? Et ce, notamment pour une institution qui, comme le CICR, a pour mandat d'être un intermédiaire humanitaire capable d'agir en faveur de toutes les victimes, quel que soit leur camp. Les visites faites par le CICR aux prisonniers de guerre, aux détenus politiques, les actions d'assistance qu'il conduit simultanément de part et d'autre des lignes de front, ses interventions lors de prises d'otages démontrent que cette neutralité fonctionnelle n'est pas une pratique appartenant à des temps révolus.

La légitimation par le droit

L'action humanitaire tire aussi sa légitimité des conventions humanitaires qui sont la traduction juridique des principes d'humanité, d'universalité et d'impartialité. Je pense notamment aux Conventions de Genève protégeant les blessés et malades, les prisonniers, les populations civiles qui ne participent pas aux hostilités, à la Convention sur les réfugiés et aux nombreux instruments de droit international inspirés par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Or, si le droit est censé clarifier les responsabilités, l'on

constate pourtant qu'une certaine confusion s'est instaurée dans la portée et la mise en œuvre de ces diverses conventions. Confusions notamment quant aux priorités qu'elles assignent aux divers acteurs humanitaires. En effet, droit humanitaire et droits de l'homme ne définissent pas de la même manière l'espace humanitaire.

Le droit international humanitaire, ou *jus in bello*, né de la tension qui se manifeste dans les conflits entre exigences de l'humanité et impératifs de l'action militaire, a pour objet de mettre des limites à la violence dans la guerre. Le droit des droits de l'homme n'a pas la même finalité. Né de la tension entre exigences du respect des droits individuels des personnes vivant sous la juridiction d'une autorité étatique et l'exercice abusif de cette autorité, son objet est de protéger les individus face aux excès de pouvoir de ceux qui les gouvernent. En d'autres mots, l'on peut considérer que les droits de l'homme constituent un code de conduite de *good governance*, alors que les Conventions de Genève sont un droit pour la tempête qui s'applique lorsque les conditions requises pour le respect des droits de l'homme viennent à cesser d'exister. Ainsi, par exemple, alors que les droits de l'homme établissent pour règle qu'aucune personne ne saurait être détenue arbitrairement, sans jugement équitable, le droit international humanitaire n'interdit pas, dans le contexte des conflits armés, l'internement administratif de personnes pour raisons de sécurité. Il exige par contre, sans dérogation possible, que ces personnes privées de liberté soient, en toutes circonstances, traitées avec humanité, dans le respect de leur dignité morale et de leur intégrité physique.

Ces quelques considérations nous montrent, qu'au-delà des convergences qui, naturellement, existent entre droits de l'homme et droit humanitaire, ces deux systèmes juridiques ne s'appliquent pas aux mêmes situations et n'ont pas les mêmes objectifs. D'où la confusion qui existe aujourd'hui lorsque, dans une même situation de conflit, certaines organisations définissent leur action dans le cadre du droit international humanitaire, alors que d'autres la définissent dans le respect des droits de l'homme. Le conflit d'Afghanistan nous offre à cet égard des exemples très significatifs. L'un des objectifs poursuivis, non sans difficultés, par le CICR est d'assurer que les femmes blessées ou malades puissent bénéficier de soins médicaux à l'égal de ceux dont

bénéficient les hommes. Dans ce même contexte, pour les organisations des droits de l'homme, ce qui est en cause est plus vaste : c'est le respect des droits des femmes sur un plan plus général, incluant la reconnaissance de droits égaux à l'éducation, au travail, à la dignité et à une place entière dans la société afghane. Ces revendications sont, certes, pleinement justifiées et nul ne saurait en contester l'importance, mais le CICR ne les considère pas comme s'inscrivant dans les objectifs humanitaires prioritaires de son action, laquelle s'attache à répondre aux besoins découlant de l'urgence d'une situation de conflit.

Selon que l'on adopte l'une ou l'autre de ces deux approches, la légitimité de l'action humanitaire se trouve ainsi définie dans des perspectives et des exigences différentes. Il est donc important de savoir de quelle légitimité se réclame une action. S'agit-il de l'action humanitaire, menée par le CICR dans le cadre du mandat que lui confèrent les Conventions de Genève ? De celle menée par le HCR sur la base de la Convention protégeant les réfugiés ? S'agit-il des actions conduites par le Haut Commissariat pour les droits de l'homme ? Ou encore, des activités souvent ponctuelles et limitées, menées auprès d'une seule partie au conflit, par des organisations non gouvernementales dont les responsabilités ne sont souvent pas clairement définies ? De quel mandat parle-t-on ?

Reconstruire la légitimité de l'action humanitaire dans les conflits armés me paraît donc également impliquer que les mandats et les objectifs assignés soient plus clairement délimités entre les divers acteurs qui composent aujourd'hui une communauté humanitaire multiple.

L'action humanitaire face à l'évolution du monde

Avant de conclure, je voudrais partager avec vous une autre considération : on ne peut s'interroger sur la légitimité de l'action humanitaire sans prendre en compte l'évolution du monde. En effet, de tout temps, les guerres ont été les miroirs grossissants des forces profondes qui bâtissent ou déchirent les sociétés humaines. C'est pourquoi je pense qu'il convient d'analyser dans un contexte socio-politique plus vaste les défis majeurs auxquels est confrontée l'action humanitaire

et qui semblent aujourd'hui mettre gravement en question sa légitimité. Analysés dans cette perspective, les échecs de l'action humanitaire en Bosnie, au Libéria, en Sierra Leone, au Rwanda, au Kosovo me paraissent être très directement induits par deux crises profondes qui secouent, à des degrés divers, la société contemporaine tout entière. La première de ces crises est d'ordre moral. Elle s'exprime par le rejet des valeurs de tolérance, de solidarité. La seconde, de nature plus structurelle, est politique, c'est la crise de l'État, dont la seule vraie légitimité repose précisément sur sa capacité à faire respecter ces valeurs.

Cette crise de l'État me paraît également être induite par la confrontation de deux réalités en mutation qui s'opposent encore, n'étant pas parvenues à résoudre leurs contradictions. L'un des grands défis de notre temps n'est-il pas, en effet, de réconcilier les revendications et les devoirs de la souveraineté étatique avec la réalité d'un monde en voie de globalisation ? C'est donc aussi entre ces deux réalités qui s'affrontent que l'espace humanitaire doit aujourd'hui savoir se redéfinir. Cela peut impliquer de reformuler le contenu des grandes conventions humanitaires, sans s'écarter des principes qui les fondent. À ce propos, le CICR s'est activement engagé dans une réflexion nouvelle, en entreprenant une vaste étude sur les normes coutumières du droit humanitaire, associant des experts et des équipes de chercheurs de toutes les régions du monde. Cette étude, dont les résultats seront publiés dans le courant de cette année, répond à la préoccupation de mieux comprendre, au-delà des textes existants, la réalité de l'application du droit international humanitaire, notamment dans les conflits internes. Elle devrait permettre également de relancer le débat sur les fondements de l'action humanitaire, de son articulation avec la souveraineté étatique, avec les droits de l'homme, et de proposer aux États des termes de référence permettant à cette action de s'insérer plus dynamiquement au sein d'un nouvel ordre international dont elle est devenue l'une des dimensions majeures. La création d'une Cour pénale internationale est, à cet égard, l'un des éléments qui devrait également, en priorité, trouver sa place dans ce nouvel édifice, dans lequel les acteurs humanitaires impartiaux, neutres et indépendants seraient l'indispensable complément d'une communauté internationale garante de sa propre légitimité.

Cette recherche s'attachant à redéfinir les rapports de l'humanitaire et du politique prendra du temps, bien que chacun en ressente l'urgence. Il nous appartient d'assurer qu'elle aboutisse. Pour cela, il sera nécessaire que les multiples acteurs de l'action humanitaire sachent dissiper leurs contradictions pour rassembler leurs efforts, et rester attentifs à ne pas être victimes de l'illusion qu'avec la fin de la guerre froide, il allait être possible et aisé, dans un avenir proche, de « moraliser » les relations internationales et de construire un nouvel ordre désormais basé sur le partage et le respect des valeurs réconciliées de la démocratie et de l'humanité. Notre débat d'aujourd'hui, ici même, fait le constat de toute la distance qui nous sépare encore de cette réalité. Il cherche donc, à juste titre, comment sortir de ce qui semble bien être demeuré, jusqu'à ce jour, une impasse.

●

Abstract

Humanitarian action: constructing legitimacy

by ANDRÉ PASQUIER

With the concept of humanitarian action becoming disproportionately vast and politicized, scaled down or diluted, the question is to what extent it can, without seeing its own legitimacy seriously challenged, fill the vacuum created by the lack of a consistent and predictable worldwide political system. Between war and peace, this question casts its shadow on the broader horizon of a world in search of a new political order, one that would be better able to reconcile humanitarian requirements and political interests, State sovereignty and respect for the fundamental rights of the individual. The author looks for answers in the vast experience accumulated over the years by the ICRC whose legitimacy in providing humanitarian assistance and protection to war victims has traditionally been upheld by three elements. The first of these is a set of principles whose raison d'être *is to mark out and define the humanitarian space within which it operates; the second is a legal framework, made up today of the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols of 1977, which enjoy universal acceptance; and the third is the product of time, the legitimacy acquired through activities conducted in the long term and through constant practice.*

Zones grises, crises durables, conflits oubliés : les défis humanitaires

par
FRANÇOIS GRUNEWALD ET LAURENCE TESSIER

Le concept à multiples facettes des « zones et périodes grises » interpelle à la fois le géopoliticien, l'acteur humanitaire et le juriste. La gestion « politique » de ces situations complexes et celle de leurs répercussions humanitaires représentent des défis considérables, tant méthodologiques et éthiques qu'opérationnels (Duffield, 1998)[1].

Il s'agit d'abord d'éclaircir le débat par un premier positionnement sémantique. Certains conflits contemporains trouvent une conclusion heureuse. Dans ces contextes, on appelle « périodes ou zones grises » le laps de temps qui relie la crise et la période post-crise.

FRANÇOIS GRUNEWALD est ingénieur agronome. Il travaille depuis plus de vingt ans dans l'humanitaire. Depuis 1997, il préside le Groupe URD (Urgence-Réhabilitation-Développement), réseau de recherche et de formation sur les crises et les pratiques humanitaires (voir ‹www. urd. org›). Depuis 2000, il dirige le DESS « Action humanitaire et de développement, gestion des ONG » à l'Université Paris XII, en qualité de professeur associé. — LAURENCE TESSIER travaille en tant que chargée de recherche. Elle a coordonné l'organisation du colloque « Crises durables, crises oubliées : défis humanitaires, enjeux européens ».
Texte établi d'après les conclusions du colloque « Crises durables, crises oubliées : défis humanitaires, enjeux européens », organisé par le Groupe URD, Médecins du Monde et la Plate-forme française des ONG auprès de l'Union européenne, et financé par ECHO (Office d'aide humanitaire de la Communauté européenne) et le ministère français des Affaires étrangères (Paris, 15-16 décembre 2000).

Le concept de « continuum urgence-réhabilitation-développement » a été défini par rapport à ces situations. Depuis le milieu des années 90, les répercussions pratiques de travaux d'universitaires et d'organisations non gouvernementales (Pirotte/Husson/Grunewald, 1999 ; Green, 2000) sur le continuum ont commencé à modifier en profondeur les pratiques humanitaires (Grunewald, 1995 ; Perrin, 1998 ; White/Cliffe, 2000). La Commission européenne elle-même a publié en 1996 une Communication au Parlement européen et au Conseil des ministres intitulée *Lier l'assistance d'urgence, la réhabilitation et le développement (COM (96) 153)*.

Mais on appelle parfois aussi « zones grises » ces régions du monde qui, confrontées à des crises sans fin ou à des conflits gelés, s'enfoncent dans des espaces de « non-droit » (Rufin, 1992). Drames souvent internes pour lesquels n'apparaît aucune solution, ces conflits interminables ne font recette ni auprès des médias ni auprès des pouvoirs publics, et finissent par tomber dans l'oubli. En fait, ces crises oubliées n'intéressent plus que les humanitaires. S'il est clair que le concept de « continuum » ne s'applique pas à ces crises qui durent, il n'en demeure pas moins que les réponses classiques de l'aide d'urgence y sont souvent complètement inadaptées (Hendrickson, 1998). Il apparaissait alors important de remettre ces crises sans fin et souvent oubliées au cœur des réflexions, tant des praticiens de terrain que des bailleurs de fonds.

Enfin, certaines situations dramatiques de pauvreté extrême résultant du « mal » ou du « non-développement » constituent une interface, que certains auteurs appelleront là encore « zone grise ». Dans les cas où la réponse est nécessairement « développementale » mais qui passera parfois, face à l'urgence physiologique, par des formes s'apparentant fortement à de l'aide humanitaire d'urgence, le « nomenclaturiste de l'action humanitaire » s'interrogera.

Autour de la question des crises durables, des enjeux humanitaires et des défis européens correspondants, un colloque s'est tenu en décembre 2000, qui a réuni 240 participants : représentants de gouvernements (français, britanniques, colombiens, etc.), de la

1 Voir la bibliographie en fin de texte.

Commission européenne et de l'Office d'aide humanitaire de la Commission (ECHO), du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), de cinq institutions des Nations Unies, d'une quarantaine d'organisations non gouvernementales (ONG), ainsi que des chercheurs européens, des étudiants et des journalistes. Cette réunion a été l'occasion d'un débat entre acteurs humanitaires, responsables politiques, universitaires et témoins. Comment mieux aider et protéger les populations civiles dans le contexte de ces crises durables ? Le colloque a permis de renforcer les réflexions en cours dans l'Union et à la Commission européennes sur les modalités de gestion de ces situations, tant sur les plans politiques et financiers de l'aide, que sur celui des pratiques humanitaires.

Le présent article va tenter, entre autres, d'en restituer les principaux apports conceptuels et méthodologiques.

En laminant de façon profonde les acquis du développement et les bases économiques, morales et éthiques des sociétés, les crises sans fin génèrent une profonde détresse humaine. Année après année, elles dégradent les systèmes de production et les économies des pays. Les combats, l'insécurité et les difficultés pour survivre au quotidien génèrent d'importants déplacements de population (Grunewald, 1999 ; HCR, 2001). Des processus de décapitalisation et d'appauvrissement s'instaurent. Les personnes perdent leurs moyens de subsistance et se trouvent totalement et durablement démunies, tandis que ce qui reste des États est de moins en moins capable d'assurer un minimum de services sociaux, de santé, d'éducation. Sur la base des économies de pénurie et du contrôle des ressources du sous-sol, les systèmes mafieux se développent, entretenant les tensions. Ni la palette actuelle des pratiques humanitaires, ni les instruments existant pour financer l'aide ne sont adaptés à ces situations complexes qui ont une caractéristique principale : s'installer dans la durée.

Ces réflexions concernent tous les acteurs, notamment le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qu'il s'agisse du CICR, des Sociétés nationales du Nord, du Sud et de l'Est ou de leur Fédération internationale. La carte des interventions du monde Croix-Rouge et Croissant-Rouge, tant au cœur qu'à la périphérie de ces crises durables, couvre l'ensemble des zones touchées.

Il s'agira d'abord de cerner les caractéristiques communes des crises durables et des dynamiques qui les entretiennent. Ensuite, l'attention portera sur les pratiques elles-mêmes et les défis méthodologiques et opérationnels qui se posent aux acteurs humanitaires. Enfin, quelques pistes de proposition seront abordées.

Crises durables, crises oubliées : essai d'analyse polémologique

La fin de la guerre froide laissait espérer une diminution du nombre de conflits. L'*Agenda pour la paix* et l'*Agenda pour le développement* du secrétaire général des Nations Unies tentait d'installer cette perspective (Boutros-Ghali, 1992 et 1994). Il n'en a rien été. Les conflits périphériques, les conflits de basse intensité, et surtout les crises sans fin caractérisent désormais le nouveau « désordre » international (Goodhand/Hulme, 1999). Ces crises durent souvent du fait de l'absence de volonté des États de les résoudre. Parfois, c'est tout simplement l'incapacité de la communauté internationale à faire face à un nombre élevé de crises simultanées qui entraînera des choix : on s'intéresse à celle-ci — en général une crise aiguë et médiatique — plutôt qu'à celle-là — une crise de basse intensité, à répétition, qui lasse l'opinion publique. Fréquemment, les conflits deviennent interminables, car la réponse à leurs causes profondes est très complexe, politiquement difficile à mettre en œuvre et financièrement coûteuse ; elle devrait prendre ses racines à la fois loin dans l'histoire et très près de nous, dans les enjeux de la redistribution des richesses et de l'équité de l'accès aux ressources.

Mais certaines de ces crises durent parce qu'il y a des intérêts « cachés » qui ont besoin de la prolongation du désordre et de l'affaiblissement des États. Ces crises et conflits, issus de dynamiques internes mais souvent renforcés par des influences extérieures, perturbent profondément les dynamiques sociales, modifient les sociétés et les cultures. L'analyse « polémologique » de ces crises durables ne se résume ni à l'interprétation de l'histoire ni simplement à l'observation de la conduite des hostilités. Les déterminants politiques et économiques du processus du conflit, de sa dynamique et du jeu complexe des acteurs internes et externes qui y

interfèrent prennent alors une place primordiale dans la lecture des situations.

La majeure partie des conflits contemporains déchire le monde depuis plusieurs décennies. Certaines crises, comme celle du Sri Lanka ou du Soudan, datent de l'ère de la décolonisation. A travers des générations d'instabilité, certains pays, comme le Mali ou le Mozambique, ont réussi à en sortir ; toutefois, la stabilité politique reste très vulnérable. La carte des conflits démontre l'importance des pays touchés par ces crises durables dans le monde.

Désintégration des États

La croissance démographique, l'urbanisation galopante, l'élévation du niveau d'éducation chez les élites, le développement des moyens de communication créent des besoins économiques et politiques que les États ne sont plus en mesure de satisfaire. La mondialisation, la dégradation des termes de l'échange sur le marché mondial, la pression croissante sur les ressources naturelles, l'accaparement de secteurs entiers de l'économie par un nombre réduit de *happy few*, créent des inégalités sociales et des tensions difficiles à gérer. Les économies parallèles fleurissent, notamment un secteur informel des services permettant à une partie de la population de survivre (Jean/Rufin, 1996). La fracture économique et l'absence de politique de développement, dont souffrent de nombreux États à l'Est et au Sud, provoquent une marginalisation de certains groupes sociaux ou de régions entières. Les courants idéologiques et religieux profitent de ce sentiment de frustration pour canaliser les revendications et proposer des systèmes de normes répondant aux attentes d'une population manquant de repères. Ces nouveaux acteurs agressent et remettent en cause la légitimité du pouvoir des États déjà affaiblis, qui perdent le contrôle des populations et des frontières. Ces frontières elles-mêmes, héritées des découpages coloniaux, deviennent de nouveaux facteurs de conflits durables, puisque le principe d'intangibilité des frontières empêche tout redécoupage. Les gouvernements ne peuvent plus répondre aux revendications des habitants ni gérer les tensions, excepté par la répression. Ces conditions sont favorables à l'apparition de régimes autoritaires et antidémocratiques. Elles induisent aussi une

perte de plus en plus marquée de la légitimité des gouvernements pour leurs propres populations. Les États n'ont plus le monopole de la violence, ni de l'autorité sur leurs pays et se voient obligés de traiter avec les groupes remettant en cause leur suprématie. L'aire des crises durables recouvre largement celle des États en cours de désintégration. L'ère des crises oubliées se superpose largement à une période de perte de légitimité des États.

Dynamiques centripètes, dynamiques centrifuges

Les dynamiques des crises durables s'appuient sur les tensions politiques qui se renforcent au cours du temps et fragilisent les États. L'explication de la persistance de ces crises repose sur la compréhension des deux doublets ci-dessous :

1. Décentralisation/désintégration

Alors que la décentralisation et la remise de certaines responsabilités de l'État aux institutions et pouvoirs locaux font partie de la panoplie de remèdes pour la bonne gouvernance prônés par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, les dynamiques observables sur le terrain sont tout autres. Induisant une perte de légitimité de l'État, des groupes locaux aux références identitaires découpent le territoire national et s'imposent comme représentants de l'autorité sur ces zones. Si, au cours de l'histoire, les États se sont souvent constitués à l'occasion de guerres, les conflits contemporains contribuent à les démanteler. Là encore, le poids de l'histoire, notamment des épisodes coloniaux, influent lourdement sur les dynamiques des conflits. On assiste alors à une prolifération d'entités non étatiques à la recherche des attributs de l'État, mais pas de ses responsabilités. Au sein de ces zones se développent des systèmes d'économie de prédation, d'administration arbitraire et de politique parallèle qui contribuent à brouiller le futur.

2. Conflits internes/crises transnationales

Avec la fin des confrontations Est-Ouest, ces conflits qui durent sont théoriquement devenus internes. Néanmoins, la disparition des « parrains de la guerre froide » oblige les nouveaux acteurs de la violence à trouver des ressources propres pour financer leur guerre. Cela se fait à travers des réseaux transnationaux aux ramifications

multiples. L'existence d'un *no man's land* frontalier devient, pourvu qu'il y règne une réelle absence d'ordre, une condition suffisante, si ce n'est nécessaire, pour l'implantation des espaces de trafic. De plus, ces déflagrations durables s'enracinent dans les incohérences des découpages frontaliers des périodes coloniales. Des zones homogènes ont en effet été établies à partir de logiques d'influence de cette époque, tandis que des groupes traditionnellement hostiles ou en compétition se sont retrouvés à devoir vivre « un destin national commun ». Le développement des diasporas est aussi devenu un facteur qui contribue à accentuer l'internationalisation des conflits internes. Ils se régionalisent donc et s'exportent *de facto* dès qu'ils s'installent dans la durée. La qualification de ces types de crises est un problème en soi.

Les sociétés malades de la crise durable

Les crises durables laminent profondément les sociétés et érodent les systèmes sociaux. Il en résulte des systèmes profondément bouleversés dans lesquels les bases du droit, de la justice, et même de la morale sont fortement mises à mal. Les sociétés sont malades de la guerre (Grunewald, 1994). Plus grave, parce qu'il y a des « gagnants de la prolongation de ces crises », on assiste à la pérennisation artificielle des conditions de leur prolongation.

Économies délinquantes

Certains groupes s'approprient une des fonctions de l'État – la levée de l'impôt – et la transforment en pratique mafieuse. Ils exercent alors un contrôle économique (douanes, taxes, « impôt contre sécurité », racket) sur la population de leur territoire. Dans les économies de pénurie qui caractérisent les contextes de crises durables, les chefs de guerre tirent aussi leurs pouvoirs de la circulation des biens sur leurs zones (Jean/Rufin, 1996). Ils développent et taxent les trafics illicites de biens de consommation afin de financer leurs actions. Les colonnes de camions traversant dans les deux sens la Passe Khebir entre le Pakistan et l'Afghanistan en ont été, pendant longtemps, une belle illustration. Le contrôle du commerce illicite de produits agricoles ou de ressources du sous-sol (drogue en Afghanistan, caoutchouc au Libéria, pierres précieuses en Sierra Leone) est ainsi

présent dans la plupart des conflits. Il constitue le nerf de la guerre, mais surtout, il forme la base de processus d'enrichissement qui ne pourraient exister dans des conditions normales de loi et d'ordre. De fait, les acteurs de la violence ont un intérêt direct à attiser les conflits et à les voir se prolonger (Labrousse, 1999).

De la lutte pour légitimer son existence à la prolongation de la crise pour s'enrichir

L'État se définit en général par un territoire, une population, un gouvernement et la reconnaissance de l'État par ses pairs. Si la plupart des conflits chroniques se déroulent en dehors d'un référant idéologique, ils n'existent plus que par la recherche de la domination d'une partie de la population, du territoire et des ressources qu'on peut en extraire. La légitimité n'est plus un enjeu pour les nouveaux acteurs de la violence durable, si son absence n'entrave pas l'appropriation des processus d'enrichissement. Ainsi la recherche de l'adhésion des populations à une cause est-elle difficile. Ne resteront alors que les mécanismes les plus abjects de manipulation, comme le culte du caractère ethnique, le fondamentalisme, etc. En tant qu'alibis de la prolongation des crises, les extrémismes divers sont, de plus en plus souvent, les paravents derrière lesquels proliferent trafics de matières premières et enrichissement personnel.

1. Crises durables et dynamiques des déracinements

Les conflits génèrent des déplacements importants de populations. Les personnes se réfugient dans les pays voisins ou se déplacent à l'intérieur même du pays, fuyant les zones de combats. Dès que la crise s'installe dans la durée, les dynamiques de déplacement deviennent complexes. Certaines de ces situations de déracinement, héritées de la guerre froide, ont été réactualisées par des rebondissements de leur « conflictualité » : c'est le cas de la crise afghane actuelle. Aux millions de réfugiés au Pakistan et en Iran non encore rapatriés se sont ajoutées de nouvelles vagues de demandeurs d'asile de la guerre des taliban et, depuis peu, de la sécheresse, tandis que des centaines de milliers de personnes déplacées tentent, année après année, de se recréer un semblant de normalité entre deux déplacements sous les bombardements. Mais les crises « post-guerre froide » ont aussi produit

de nouveaux réfugiés : région des Grands Lacs africains, avec les millions de réfugiés en République démocratique du Congo ou en Tanzanie ; Golfe de Guinée avec les centaines de milliers de Sierra-Léonais et de Libériens dans les pays voisins ; Caucase ; Balkans. L'afflux massif de personnes fragilise l'équilibre des zones d'accueil. Ces dernières voient leur population augmenter brutalement, mais ne sont pas en mesure d'absorber le flux de réfugiés. L'arrivée de personnes étrangères en nombre important génère fréquemment des tensions avec les communautés d'accueil. Les épisodes de la crise des Grands Lacs, à partir de 1995, ont trouvé en partie leur origine dans ce phénomène.

À côté des situations « classiques » de réfugiés, les crises contemporaines se caractérisent par la croissance exponentielle des populations déplacées dans leur propre pays. Leur nombre est très difficile à chiffrer. Alors que durant la guerre froide, les réfugiés représentaient une « chair à canon » bienvenue, la communauté internationale tente maintenant de contenir le plus longtemps possible ces populations au sein des pays en crise, notamment lorsque la prolongation, si ce n'est la chronicité, de la crise fait peser le risque de voir des camps de réfugiés être installés pour durer. Des millions de personnes déplacées hantent la « planète de toutes les crises ». Au total, sans doute, plus de trente millions de déracinés qu'il faut protéger et assister. Dans les neiges du Caucase ou les jungles asiatiques, dans les sables somaliens ou les contreforts andins, ils ont froid, faim, et surtout, peur. Ils comptent souvent dans leurs rangs une majorité de femmes et d'enfants, vulnérables parmi les vulnérables. Ces déplacements représentent des facteurs de déséquilibres locaux et sont porteurs de risques d'extension régionale. Ces deux dynamiques potentielles sont à la fois aggravées et, de plus en plus, causes directes de la prolongation des conflits.

2. Crises durables, crises du droit

Dans la plupart des conflits, les populations civiles deviennent les acteurs, les enjeux et les victimes de la violence. Le droit humanitaire international est loin d'être respecté et l'accès aux victimes devient un véritable problème. Cela est rendu d'autant plus difficile que la question de la qualification de la nature de certains conflits est en fait une question politique *per se*, ce qui tend à affaiblir le droit. Le droit international humanitaire, dans son état de développement

actuel, est parfois difficile à expliquer à ces acteurs non étatiques de la violence, qui sont à la base de tant de violations dramatiques de cette dernière défense face aux abus des hommes en armes. De plus, dès qu'une crise s'installe dans la durée, les groupes qui contrôlent zones et populations ont tendance à recréer leur propre « droit », comme attribut de leur puissance. En effet, dans les étendues souvent immenses touchées par les crises durables, les acteurs de la violence devenus détenteurs du pouvoir tentent d'établir le semblant de règles qui les arrangent et de l'appeler « droit ». C'est souvent le droit du plus fort. Lorsque la communauté internationale cherche, par divers mécanismes comme l'élaboration des « *Ground Rules* » au Sud-Soudan (Bradbury *et al.*, 1999) ou des *Principes directeurs pour les personnes déplacées internes* (NRC, 1998), à créer du *soft law*, n'affaiblit-elle pas le droit existant ?

Enjeux humanitaires

L'objectif ici est de mettre en exergue les enjeux spécifiques de l'action humanitaire au sein des crises qui durent, de ces situations complexes qui n'ont pas de « sortie » évidente ou sont devenues des conflits gelés ou chroniques.

L'inadaptation des pratiques d'assistanat à court terme dans le cadre des crises durables

Les acteurs humanitaires, soucieux d'alléger les souffrances des populations, interviennent depuis plusieurs décennies dans le cadre de conflits récurrents. Cependant, la situation des populations demeure toujours critique, et l'humanitaire est devenu un véritable enjeu des crises. Les modes classiques d'intervention de ces organisations génèrent des risques importants d'effets secondaires négatifs, dès que les pratiques d'urgence s'instaurent dans la durée (Grunewald, 1996). Les « développeurs » restent absents des zones grises, car ils ne sont pas prêts à s'investir eux-mêmes ni à agir dans des contextes à hauts risques ou des situations de grande instabilité. L'assistance humanitaire se trouve dans une impasse. En fait, il y a confusion entre un critère de temporalité (urgence = agir vite), des critères de contenu (aide alimentaire, médicale, etc.) et un critère de contexte (l'action humanitaire se met en place dans les contextes de crise et de conflit). Il est nécessaire d'ap-

profondir l'analyse des dysfonctionnements des pratiques et de réfléchir à de nouvelles approches.

Le débat sur l'inadaptation des pratiques de l'urgence aux besoins d'assistance et de protection dans les contextes de crises chroniques prolongées s'organise autour de trois axes: Quel contenu? Quelles modalités opérationnelles? Quelles stratégies pour assurer la durabilité des programmes?

La réponse des humanitaires aux crises chroniques consiste à 80% en des pratiques d'assistance à court terme, visant à répondre ponctuellement à des besoins de nutrition, de santé ou d'accès à l'eau. Les mêmes pratiques sont mises en œuvre au cœur de la crise, durant les pics d'urgence physiologique, et dans la durée. Est-ce justifié? Les ONG d'urgence déploient des moyens logistiques considérables afin d'apporter les vivres et le matériel nécessaires à la survie des populations. Les humanitaires sont passés maîtres dans l'art d'implanter un camp de réfugiés «clé en main» permettant d'accueillir des milliers de personnes. Pour cette approche standardisée (SPHERE, 1999), les humanitaires sont de plus en plus en compétition avec les militaires et les entreprises, comme la récente crise du Kosovo l'a démontré (de Geoffroy, 2001). Cependant ces activités, et surtout leur mode de mise en place, sont rarement adaptés aux crises chroniques et provoquent un certain nombre d'effets négatifs dès que l'assistance s'installe dans la durée. Les acteurs humanitaires restent, au mieux, réticents, mais sont souvent incapables de concevoir et de mettre en place des stratégies novatrices d'assistance à moyen et à long terme dans l'environnement instable qui caractérise les crises durables. Alors, ils se recentrent autour d'une pratique rassurante: fixer des objectifs par rapport à des normes préétablies, à valeur prétendument universelle, dans un nombre limité de secteurs. L'ensemble des contextes de l'action humanitaire et des besoins des populations confrontées à des crises est ramené au cas d'un camps de réfugiés calme. C'est sur cette approche naïvement universaliste, extrêmement limitative quant au domaine d'application et dangereuse politiquement que s'est construit le projet SPHERE. Pourtant, comme l'ont démontré à maintes reprises des crises comme celles du Sud-Soudan, de l'Afghanistan, des Balkans ou des Grands Lacs, ces standards et le nombre limité de domaines qu'ils concernent

sont largement inadaptés pour apporter une réponse appropriée dès que l'on sort d'un camps de réfugiés.

L'aide humanitaire, carburant des crises durables ?

Le débat autour de l'application du premier aphorisme d'Hypocrate — *« primum non nocere »* — au secteur humanitaire s'est longtemps concentré autour d'une interrogation cruciale : l'action humanitaire peut-elle devenir un facteur contributif à la prolongation des crises (Anderson, 1996) ? Si la réflexion a démontré que le lien de causalité entre pérennisation des crises et assistance humanitaire n'était pas si simple, la question reste pertinente. Elle se décline selon trois axes : l'assistance comme carburant direct, la relation « organisations humanitaires — parties au conflit » comme instrument de la légitimation des acteurs de la violence, enfin, l'aide humanitaire partie prenante aux économies parallèles qui se mettent en place dans les contextes de crises durables.

Certaines parties au conflit sont prêtes à affamer leur population, afin d'attirer l'aide alimentaire de la communauté internationale et de la détourner au profit de leurs forces armées. Ces stratégies prédatrices prennent d'autant plus d'ampleur que la crise dure et que les acteurs de la violence s'organisent. Dans ce contexte, l'aide humanitaire perpétue la crise dans laquelle la survie des victimes dépend de l'aide extérieure. L'injection de nourriture dans un pays risque également de se répercuter sur les prix du marché, déstabilisant l'économie (Jackson, 1982). Mais si l'aide humanitaire n'est pas forcément détournée, son acheminement peut parfois générer des taxes qui financent les activités des factions rebelles et enrichissent leurs chefs. Dans certains contextes de crises chroniques, l'aide étrangère se substitue totalement et durablement au fonctionnement de l'État, et prend en charge les domaines de la santé, de l'éducation, etc. Les ressources ainsi libérées peuvent être réorientées vers d'autres secteurs, notamment celui de l'armement. Parce qu'il représente une ressource économique, l'humanitaire devient, dans les contextes de pénurie, un enjeu, un prétexte d'affrontements et peut, dans la durée, modifier sensiblement les rapports de force dans une région (Anderson, 1996).

De plus, pour les parties au conflit, la présence prolongée d'humanitaires sur leur territoire représente un véritable enjeu, car la relation avec les organisations des Nations Unies et les ONG leur confère une certaine notoriété et, à long terme, légitime leur pouvoir. C'est de cette logique que procède la tentative du Mouvement populaire de libération Soudan (SPLM) d'imposer aux ONG et aux Nations Unies la signature d'un accord-cadre *(Memorandum of Understanding)*. Lorsqu'elles sont laissées dans l'isolement qui accompagne souvent l'oubli, les parties aux conflits font fi des opinions mondiales. Dès qu'elles sont confrontées de façon durable aux efforts de la communauté internationale et aux mouvements des opinions publiques mondiales, ces organisations armées redécouvrent d'un coup la nécessité de se créer une légitimité. Quoi de mieux alors que d'obliger les intervenants internationaux à passer sous les fourches caudines de contraintes administratives et relationnelles donnant ainsi une apparence de réalité étatique à des acteurs de la violence qui en sont souvent dépourvus? Ce piège, bien connu des négociateurs politiques, des responsables d'ONG et des délégués du CICR, ne trouve pas de réponse opérationnelle simple.

Enfin, les crises durables favorisent la mise en place de systèmes complexes de gestion de la pénurie et des ressources rares. Englobés sous le vocable d'« économies des guerres civiles » (Jean/Rufin, 1996), ces systèmes deviennent souvent mafieux, et les humanitaires sont néanmoins obligés de traiter avec eux. Travailler dans ces contextes veut souvent dire injecter des ressources importantes. Le volume de matériel disponible sur les projets, les gros tonnages de nourriture acheminés et distribués perturbent ces réseaux et redistribuent les cartes, en général dans les mains d'hommes puissants. Les distributions deviennent la cible d'actes de prédation. Cela a souvent des conséquences graves sur le personnel expatrié et local.

Comment, dans ces contextes, recréer des conditions de vie acceptables et le minimum de sécurité alimentaire qui préviendront, non seulement faim et souffrances pour les générations actuelles, mais aussi réduction des impacts sur les générations futures (ces dernières, en effet, fortement touchées, elles aussi, par des situations prolongées de sous-nutrition vécues par les générations précédentes)?

Dans les crises de longue durée, l'impact micro-économique de l'aide humanitaire, notamment alimentaire, prend une dimension considérable. L'aide gratuite représente un transfert de revenus, puisqu'elle libère des ressources qui seraient autrement consacrées à l'alimentation. Cela peut être positif si les ressources libérées sont investies dans la santé, la production agricole, ou si l'injection d'aides extérieures au niveau des familles permet d'éviter des processus de décapitalisation qui rendraient les populations encore plus durablement dépendantes. Lorsque l'aide humanitaire n'est pas mobilisée dans un cadre micro- et macro-économique clair, elle peut créer des phénomènes de dépendance, déstabiliser les stratégies de survie des populations et affaiblir les réseaux d'entraide et les capacités d'initiative locales. Face à cela, diverses pistes ont été explorées : monétisation de l'aide, mise en place de fonds de contrepartie, programmes « vivres contre travail » ou « rémunération contre travail », mise en place de systèmes de recouvrement des coûts. Faut-il, par le biais de tels mécanismes, faire payer les bénéficiaires pour l'aide qu'ils reçoivent ? Comment les humanitaires peuvent-ils intervenir afin d'alléger les souffrances des personnes, sans alimenter le conflit, sans entraver les efforts locaux et sans induire des effets pervers de dépendance ?

Gestion humanitaire des déplacements des populations : « pull/push factors »

Les acteurs humanitaires ont tendance à implanter d'énormes camps, proposant nourriture, services de santé et d'assainissement. L'assistance disponible dans ces camps modifie les dynamiques des déplacements. Les personnes prennent parfois des risques de sécurité importants afin de rejoindre les points de distribution de nourriture et de biens de première nécessité. C'est le fameux *pull factor* si largement utilisé dans les camps de réfugiés de la guerre froide. Mais ces « sanctuaires humanitaires » influent aussi largement sur la dynamique de la crise elle-même. On l'a vu en Afghanistan et au Cambodge, dans des contextes de guerre froide (Rufin, 1986). On l'a, revu depuis, dans les Grands Lacs. Les Tutsis rwandais réfugiés en Ouganda ont été le fer de lance de la guerre du Front patriotique rwandais contre le régime de Kigali. Les Interahamwe hutus s'abritant dans les camps en

République démocratique du Congo (maintenant disséminés dans la forêt frontalière) constituent un important facteur d'insécurité pour le régime du président rwandais Paul Kagame.

D'un point de vue logistique, l'implantation d'immenses camps de réfugiés est pratique. Mais cela représente-t-il le meilleur mécanisme d'assistance et de protection de populations dont les déplacements fluctuent en fonction de la stabilité de la situation, dont la sécurité physique dépend largement du degré de tolérance des populations locales et dont la place dans les enceintes humanitaires (et donc dans les budgets) est souvent inversement proportionnelle à la durée du déplacement?

L'intégration locale a longtemps été vue comme la meilleure option dans ces situations de crises durables. En Guinée forestière, les populations réfugiées libériennes et sierra-léonaises avaient été accueillies avec une grande générosité par les autorités et les communautés de la zone. Les organismes internationaux assuraient que, grâce à cela, ces réfugiés avaient atteint un niveau réel d'autosuffisance, et que l'on pouvait alors réduire l'assistance. Une étude fine de la sécurité alimentaire (Grunewald, 2000) a démontré que la réalité était beaucoup plus complexe; en outre, si, pour certains groupes et dans certaines zones, il y avait en effet eu une réelle intégration, cela était loin d'être général et avait été payé un prix élevé en termes de dégradation des ressources des agro-écosystèmes, mettant en cause la survie des agricultures locales. Dans ce contexte, comment les acteurs humanitaires peuvent-ils répartir l'assistance entre ces communautés, sans aggraver les inégalités et alimenter les facteurs latents de conflit? Le fait de n'avoir pas pris cette question en compte est un des facteurs qui a conduit à la crise qui ravage actuellement la Guinée.

Les déplacements de populations peuvent modifier les équilibres démographique et ethnique des régions. Dans de nombreux cas, ce phénomène est une source nouvelle de conflit, qui affecte des zones calmes, élargissant la zone géographique touchée par la guerre. On l'a vu avec les crises diverses du Masisi et du Kivu dans les Grands Lacs (Godding *et al.*, 1997). En Europe, l'arrivée massive de réfugiés albanais en ex-République yougoslave de Macédoine a fortement déstabilisé l'équilibre du pays et a suscité de nombreuses tensions. Dans

de nombreuses situations, il ne s'agit plus de se demander quel est l'impact de l'action humanitaire sur les dynamiques des déplacements des populations dès que les situations de déplacements s'installent dans la durée. Des tensions fortes peuvent se créer entre les réfugiés et les communautés vivant dans la zone. Il s'agit de trouver au plus vite des solutions.

La question du retour des réfugiés et des déplacés dans leurs zones d'origine reste épineuse (HCR, 1995). Dans les cas de conflits réellement résolus, ces retours aboutissent à un simple transfert des réfugiés du point A au point B. Les enjeux seront alors la réalité de la réconciliation, de la réintégration économique et de l'accès à la terre. Dans d'autres situations, notamment celles des crises durables, les choses sont beaucoup plus compliquées. Suite à la signature d'un accord international, les populations sont invitées à retourner dans leur pays, alors que, sur le terrain, la situation reste souvent explosive. Lorsque la crise apparaît sans fin, c'est la fatigue des bailleurs de fonds ou du pays hôte qui conditionnera l'assistance. Alors interviendra le *push factor*, qui consiste en la réduction de l'assistance dans les camps. Le principe du non-refoulement pèsera peu face à la baisse des ressources à la disposition du Haut Commissariat pour les réfugiés (HCR) et aux crises foncières, écologiques ou de l'emploi qui accompagnent souvent la présence durable de réfugiés nombreux dans des contextes écologiquement ou économiquement fragiles (comme, par exemple, autour des camps de réfugiés hmong en Thaïlande, de réfugiés somaliens au Kenya et en Somalie ou de réfugiés sierra-léonais en Guinée forestière). Dans ces contextes, les programmes d'aide à la réinstallation offrent rarement une réponse adaptée aux situations et aux besoins.

Aussi, les réfugiés appliquent-ils depuis quelques années la stratégie du risque minimum ; certains retournent chez eux, mais laissent une personne de leur famille dans le camp dans l'éventualité d'une dégradation de la situation. Ainsi, sous la triple pression des autorités pakistanaises, iraniennes et du conflit interne afghan, la dynamique des déplacements des réfugiés d'Afghanistan est-elle d'une grande complexité : retour de la faction pachtoun des anciens réfugiés de la guerre soviétique, départ des Tadjiks sous la pression des taliban,

déplacements internes liés au conflit actuel dans le Panshir et le Hazaradjat, nouveaux départs liés à la dégradation générale des conditions d'éducation, de santé (notamment pour les femmes) et de la grave sécheresse affectant toute la sous-région.

Protection des populations et sécurité des acteurs humanitaires

Les contextes de crises durables se caractérisent souvent par des violations des droits de l'homme en général et, lors des périodes de conflit actif, du droit international humanitaire. Selon la nature des structures étatiques ou quasi étatiques «en charge» de la zone concernée, ces situations se caractérisent soit par une absence quasi totale de droit, d'ordre et de justice (cas des États désintégrés), soit par des systèmes bafouant de façon large et organisée les droits civiques (cas des régimes autoritaires), soit enfin par l'utilisation systématique de la terreur, de la faim et de la destruction comme arme de guerre. Quel que soit le contexte, la protection des populations civiles et la sécurité des acteurs humanitaires sont, de façon concomitante, de plus en plus souvent au centre des enjeux (Dind, 1998; URD, 1999).

La protection de ces populations, théoriquement de la responsabilité des autorités de la zone, repose souvent sur les épaules du CICR et, dans les contextes de réfugiés, du HCR. Dans ces situations complexes de conflits sans fin, les acteurs de la violence peuvent parfois être sensibles aux arguments tirés du droit international humanitaire, notamment lorsqu'ils sont à la recherche d'une légitimité. Trop souvent, parce que l'anéantissement de l'autre, la destruction de ses moyens de survie sont des objectifs autant que des moyens, le droit international humanitaire, dernier recours pour défendre les populations civiles, a bien du mal à se faire entendre. Conscientes que la protection de ces populations est devenue une priorité, les ONG commencent tout doucement à s'engager dans ce type d'activité (Bague, 1999). Entre les atteintes aux droits de l'homme et au droit international humanitaire et les violations du droit commun national, les outils adaptés aux contextes particuliers des crises durables sont encore à définir et à perfectionner.

« Instrumentalisation » de l'humanitaire

Les conflits qui durent tombent souvent dans l'oubli. Cela peut parfois avoir des retombées favorables, notamment lorsqu'on évite ainsi la surenchère médiatique et la chasse aux images-chocs et souvent perverses. Mais, pour peu qu'un conflit oublié revienne à la une de l'actualité et devienne l'un de ces « cirques humanitaires » auxquels la presse des dernières années nous a habitués, un nouveau danger guettera les humanitaires : celui du mélange des genres et des mandats. Lorsque le conflit se prolonge, il entraîne de grandes confusions entre acteurs humanitaires, intervenants politiques et, quand ceux-ci sont mis à contribution, militaires. Ces confusions sont sources de nouveaux dangers sur le terrain (de Geoffroy, 2001).

Dans certains cas, et notamment face aux crises qui durent ou aux crises oubliées, les États ne prennent pas de décisions politiques. Parfois parce qu'ils ne veulent pas. Souvent parce qu'ils ne peuvent pas, ou pensent ne pas pouvoir. Ils se déchargent de la gestion des crises durables sur les humanitaires, qui sont envoyés en première ligne. Ces derniers assurent une présence et représentent parfois des sources d'information indispensables pour gérer à distance les évolutions possibles : il ne faudrait pas, en effet, que la crise durable ne se transforme en explosion. Or, les acteurs humanitaires n'ont pas pour mandat d'intervenir dans des questions politiques, ni de faire des activités de renseignement.

Parfois, dans les conflits très médiatisés, les États se substituent totalement aux organisations non gouvernementales, prétextant une cause humanitaire, pour mener une action politique. L'outil préféré alors est l'armée (Minear *et al.*, 2000), qui se trouve à faire des tâches qui relèvent plus du travail du volontaire associatif que de celui de l'homme en armes (Blanchard, 2000). Cela a rarement eu lieu dans le cas de crises durables, dans ces contextes terriblement difficiles que sont les jungles du continent africain ou les montagnes d'Asie centrale. Et encore moins lorsqu'une des parties à cette crise sans fin est directement ou indirectement impliquée dans les délibérations du Conseil de sécurité. Là, l'instrumentalisation des humanitaires est celle de la bonne conscience, pour cacher l'impuissance.

Mais les gouvernements du Nord ne sont pas les seuls à vouloir récupérer l'intervention des acteurs humanitaires. De plus en plus, les organisations humanitaires courent le risque d'être instrumentalisées par les parties au conflit, en vue d'influencer les décisions de politique internationale. Danger réel, que certaines ONG assument sans problème, lorsqu'elles ont pris fait et cause pour l'une ou l'autre des parties. Pour les autres, ce risque d'intrumentalisation conduit à une grande prudence dans leurs contacts et leur présence aux côtés des acteurs étatiques. Mais il n'y a pas de solution simple. Conscientes qu'une partie de la population vit dans des conditions de dénuement total, et qu'il y a donc un impératif d'intervention, les acteurs humanitaires savent qu'ils doivent naviguer à vue, avec, pour toute boussole, leurs principes éthiques, leurs capacités d'analyse et leur maîtrise de l'art de la communication.

Pour une nouvelle approche des crises durables

Pratiques humanitaires en question

De nombreuses ONG intervenant dans les contextes de conflits interminables sont entrées dans une phase de réflexion sur leurs activités. Conscientes que l'aide d'urgence classique qu'elles apportent aux populations n'est plus adaptée à des périodes de crises récurrentes, elles envisagent des actions beaucoup plus flexibles, ne nécessitant pas toujours des moyens financiers importants (que les populations ne pourraient pas prendre en charge) et pouvant s'adapter aux situations de grande instabilité. Face à des pays touchés durablement par une crise, les développeurs hésitent à lancer des programmes tant que la sécurité des biens et des personnes n'est pas assurée. L'aide d'urgence — qui devrait rester limitée dans le temps — tend alors à se prolonger. Quelles nouvelles stratégies d'intervention inventer?

Le concept « d'urgencier » et de « développeur » est aujourd'hui dépassé. Le renforcement des capacités des hommes et des sociétés visant à durer à travers des crises prolongées implique des savoir-faire provenant des domaines de l'urgence, du développement, du droit, de l'évaluation et de la coordination. Les acteurs humanitaires ont tendance à se limiter à l'une de ces activités ; or, l'assistance dans le cadre de crises récurrentes nécessite une vision et une application glo-

bales de ces domaines d'action. Il s'agit de combiner les actions et, si la gamme des savoir-faire nécessaires implique une diversité d'acteurs, de créer des mécanismes de coordination en vue de permettre aux personnes de ne pas se trouver totalement démunies lors des phases d'instabilité. Si la nécessité d'un dialogue sur ces sujets ne fait aucun doute pour les acteurs humanitaires, la pratique démontre les difficultés de cette démarche. Il est nécessaire de repenser les mandats de chacun, de définir un cadre légal d'intervention et de créer des instruments financiers adaptés, permettant de répondre aux nouvelles attentes des humanitaires. Cette nouvelle approche de l'aide permettrait d'éviter les effets pervers des pratiques classiques du fait de l'amenuisement des ressources générées par les organisations internationales. Le défi, pour les acteurs humanitaires, sera de repenser leurs modes d'intervention, afin d'inverser la tendance vers des programmes de soutien à la résilience, comportant des volets d'urgence, de soutien aux stratégies de survie et de développement à long terme, plutôt que de proposer une assistance opérationnelle.

Renforcer la résilience

Lors de crises chroniques, réversibles, durables ou à épisodes multiples, la situation n'est jamais figée et la réponse la plus pertinente reste celle du soutien à la résilience. Il s'agit de renforcer la capacité à résister et à absorber les chocs lors de la crise. Elle permet de diminuer le degré de vulnérabilité de la population, faisant évoluer son statut de victime vers une catégorie potentiellement à risque, et d'éviter la dégradation de la situation humanitaire. Cette stratégie doit être envisagée à plusieurs niveaux :

- *résilience des individus*

  Il s'agit de permettre aux personnes de faire face aux chocs épidémiologiques et climatiques, aux stress alimentaires et concernant la sécurité. Cela passe par des programmes qui, tout en comblant leurs besoins vitaux, ne les mettent pas dans une position de dépendance. Les combinaisons « aide alimentaire limitée — soutien à la relance agricole » ont prouvé leur capacité à éviter les dynamiques de décapitalisation et ont ainsi permis à des agriculteurs de préserver et de faire fonctionner leur exploitation agricole pendant des crises

durant des années. L'assistance ne doit surtout pas accentuer la vulnérabilité des femmes et des hommes touchés par la crise. Pour y arriver, il est fondamental d'être d'abord à l'écoute des besoins, d'essayer de comprendre les capacités et les contraintes, et non pas d'arriver avec des réponses toutes prêtes et préformatées.

- *résilience de la famille et de la communauté*

  Il s'agit de préserver les moyens de subsistance des populations et de renforcer leurs capacités à garder un accès aux services indispensables. Pour ce faire, il faudra s'appuyer sur les stratégies de survie collectives, et notamment celles qui passent par un renforcement ou une recréation des liens sociaux. Dans certains cas, la mobilisation des populations autour de l'entretien des infrastructures de santé et la mise en place de systèmes de recouvrement des coûts ont permis aux systèmes de santé de fonctionner au niveau local, même si la crise en cours avait profondément érodé les structures nationales. Parfois, l'enjeu sera de préserver, au cœur de la crise et tout au long de celle-ci, la biodiversité, et notamment l'accès aux semences traditionnelles, clés de ses stratégies anticataclismiques.

- *résilience des programmes*

  Les programmes doivent être capables de s'adapter rapidement aux situations versatiles, et donc y être préparés. L'action humanitaire dans les crises durables ne doit pas être exclusivement dépendante de la présence d'expatriés, mais doit reposer sur des ressources et des capacités locales renforcées. Le système de suivi des programmes (*monitoring*) doit permettre des adaptations rapides.

- *résilience des institutions*

  La survie des organisations et des programmes ne doit pas être dépendante de la mode et du «syndrome CNN». Les crises durables, hélas, sont souvent des crises oubliées. Quelles pratiques de la communication mettre alors en place ? Celles-ci devront s'appuyer sur la stimulation des solidarités, et sur une politique de qualité. La résilience des institutions passe par une pratique systématique de l'évaluation et par une transparence de la gestion.

Améliorer les diagnostics

Dans nombre de situations d'urgence, les diagnostics sont souvent rapides, et pour tout dire, superficiels. La réponse qui suit est alors plus souvent conditionnée, préformatée par le savoir-faire de l'organisation et les priorités des bailleurs de fonds que par la réalité du contexte, la complexité des besoins et la diversité des capacités locales et des opportunités (URD, 2000). Cette réalité pose d'autant plus de problèmes que la crise s'est installée dans la durée, que les populations essayent de s'y adapter et d'y survivre, et que les mécanismes profonds qui conduiront tôt ou tard à des effets négatifs sont à l'œuvre. La capacité de produire des diagnostics de qualité est alors au cœur de la possibilité de soutenir les différents niveaux de résilience nécessaires pour assurer une survie des hommes, une cohésion des familles, et la continuation d'un tissu social et de « filets de sécurité » sociétaux. Les savoir-faire des économistes, des agronomes, des ethnologues, des économistes de la santé deviendront au moins aussi importants, si ce n'est plus, que ceux des nutritionnistes, des chirurgiens, des ingénieurs sanitaires ou des planificateurs de sites pour réfugiés.

Revoir les mécanismes de financement

Beaucoup a déjà été dit sur certains méfaits des politiques des bailleurs de fonds. Les humanitaires ont pu jusqu'à présent s'appuyer sur plusieurs alliés solides, dont le *Department for Foreign International Development (DFID)* britannique, les bureaux d'assistance humanitaire de nombreux pays nordiques, ainsi que ECHO, l'Office d'aide humanitaire de la Commission européenne. Plus que la plupart des mécanismes communautaires, ECHO a su créer de véritables partenariats avec les sociétés civiles des pays européens, ainsi qu'avec de nombreux autres partenaires, dont le CICR et les organes spécialisés de l'ONU. Même si cela ne s'est pas fait sans difficulté, l'élaboration du contrat-cadre de partenariat et ses différentes révisions restent des exemples réussis de travail collectif entre fonctionnaires de la Commission européenne et acteurs de la solidarité internationale et de l'action humanitaire. ECHO avait notamment pu s'impliquer dans de nombreuses opérations liées soit à des sorties de crises en l'absence de tout autre mécanisme, soit au soutien des stratégies de survie des

populations confrontées à des crises durables. De plus, ECHO a été jusqu'à présent, pour les acteurs humanitaires, un partenaire flexible et réactif, justement adapté à la fois aux urgences aiguës et aux fluctuations inhérentes à la nature même des conflits sans fin.

Les réformes des systèmes de financement de l'aide internationale semblent en cours dans de nombreux pays, notamment pour mieux gérer les urgences et mieux répondre aux besoins spécifiques du lien urgence-développement lors des sorties de crises. Mais ces recherches d'amélioration des mécanismes ont pour l'instant peu pris en compte les besoins très particuliers des crises durables. Alors que tous les partenaires d'ECHO soutiennent les efforts de l'Office pour une plus grande rigueur de gestion, il ne faudrait pas que les réformes actuelles lui fassent perdre ses avantages comparatifs.

Restaurer un cadre juridique à l'action humanitaire

Le droit international humanitaire s'est construit en même temps que les guerres et les technologies militaires évoluaient (Bugnion, 1994). Dans ces crises sans fin, où le poids des États tend parfois à disparaître, parfois au contraire à devenir insupportable, la dernière ligne de défense de la vie et de la dignité reste le cadre défini par le droit, et notamment le droit international humanitaire. Si son champ d'application le plus parlant reste celui des opérations militaires, il n'en demeure pas moins qu'il comporte de longs développements s'adaptant à ces contextes complexes de conflits gelés, de guerres interminables, ainsi qu'aux situations si fréquentes de « ni paix – ni guerre ». Outre l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, la plupart des dispositions de la (IV°) Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et des deux Protocoles additionnels de 1977 sont extrêmement pertinentes par rapport à ces situations.

De plus, et notamment lorsqu'un conflit armé s'accompagne de mouvements massifs de populations à travers des frontières internationales, les dispositions de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, le protocole additionnel de New York de 1967 et, pour l'Afrique, la Convention de l'Organisation de l'unité africaine de 1964 pour les réfugiés en Afrique complètent de façon relativement

adéquate les dispositions du droit international humanitaire s'appliquant aux pays en guerre. On entend souvent des interrogations sur la valeur de ce droit, créé par des États et pour les États, lorsque la crise qui dure voit s'affronter des entités non étatiques : chefs de guerre, bandes mafieuses, groupes à revendications ethniques et identitaires. Dans ces cas, le débat sur les instruments juridiques risque de se trouver vite à court d'arguments. Il convient alors de rappeler que ces droits ont valeur coutumière et que leur respect est en général une des clés de sortie de crises moins difficiles, une des bases pour la convalescence des sociétés « malades de la guerrre » (Grunewald, 1994). Les ONG elles-mêmes sont devenues, au cours des dernières années, de fervents soutiens à la cause du droit international humanitaire (Bague, 1999).

Remarques finales

Comme elle a su le faire face aux déflagrations violentes mais limitées dans le temps, la communauté internationale devra définir son attitude vis-à-vis des acteurs de la violence dans le contexte des crises durables. Elle devra le faire à l'aune des limites qu'elle s'est elle-même imposées, c'est-à-dire à l'aune de l'éthique (Mileham/Willett, 1999 ; Moore *et al.*, 1998 ; CICR, 1999 ; Brauman, 1996). Après, tout sera affaire de volonté politique, de pouvoir de conviction, de capacité d'empathie, et de stratégie pédagogique. En dernier ressort, on retiendra que c'est bien de la volonté des Etats à peser sur les acteurs étatiques et non étatiques que tout dépendra. Qui, à part ces Etats, a un poids et une légitimité pour s'interposer dans le jeu complexe des porteurs d'armes et des « parrains » de la violence ? Et au final, en cas d'échec, reviendra à la société civile le rôle de dénonciation de ces parrains, de ces puissances économiques qui tirent souvent les ficelles derrière la scène.

●

Bibliographie

Anderson, M., *Do No Harm – Local Capacity for Peace Projects*, Boston, 1996

Bague, N., *Le droit international humanitaire, un nouvel outil pour les ONG*, Groupe URD/Université d'Aix-en-Provence, 1999

Blanchard, L., *Organisations non gouvernementales, service de santé des armées : l'humanitaire main dans la main ?*, Université Pierre Mendès-France, Grenoble, 2000

Boutros-Ghali, B., *Un Agenda pour la Paix*, Nations Unies, New York, 1992

Boutros-Ghali, B., *Un Agenda pour le Développement*, Nations Unies, New York, 1994

Bradbury, M., Leader, N., et Mackintosh, K., *The Agreement on Ground Rules in South Sudan*, Study 3 : The Politics of Principles, HPG Report 4. London, 1999

Brauman, R., *Humanitaire, le dilemme*, Textuels, Paris, 1996

Bugnion, F., *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 1994

CICR, *Food Security and Conflict*, texte présenté lors du Sommet mondial de l'alimentation, Rome, 1996

CICR, *L'humanitaire en échec ?*, Actes du Colloque organisé le 4 février 1999 à la Sorbonne (Paris), CICR, Genève, 1999

De Geoffroy, « Militaro-humanitaire ou civilo-militaire », *Revue Mouvements*, n° 13, Éditions La Découverte, 2001, pp. 49-53

Dind, Ph., « Les opérations du CICR sur le terrain : la question de la sécurité », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 830, juin 1998, pp. 359-370

Duffield, M., *Aid Policy and Post Modern Conflicts*, Occasional Paper No. 19, School of Public Policy, Birmingham, 1998

Godding *et al.*, *Réfugiés rwandais au Zaïre : sommes-nous encore des hommes ?*, Collection L'Afrique des Grands Lacs, L'Harmattan, Paris, 1997

Goodhand, J., et Hulme, D., « From war to complex political emergencies : understanding conflicts and peace building in the new world disorder », *Third World Quarterly*, Vol. 20, No. 1, 1999, pp. 13-26

Green, R., « Rehabilitation : strategic, proactive, flexible, risky ? », in Complex Political Emergencies, *Disasters*, Vol. 24, No. 4, 2000, pp. 343-362

Grunewald, F., « Les sociétés malades de la guerre », *Cultures de guerre, cultures de paix : Histoire de développement*, n° 26, 1994, pp. 35-38

Grunewald, F., « De la prévention à la réhabilitation : pendant, avant, après les crises. Le CICR en perspective », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 813, mai-juin 1995, pp. 292-311

Grunewald, F., « Pour ou contre l'aide alimentaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 822, novembre 1996, pp. 633-654

Grunewald, F., « Les 4 R : retour, réconciliation, réhabilitation, reconstruction », *Déplacés et réfugiés : la mobilité sous contrainte*, Éditions IRD, Paris, 1999, pp. 409-427

Grunewald, F., *La sécurité alimentaire en Guinée forestière*, étude réalisée pour ACF-Madrid, 2000

Haut Commissariat pour les réfugiés, « Les réfugiés dans le monde : en quête de solutions », *La Découverte*, Paris, 1995

Haut Commissariat pour les réfugiés, « Les réfugiés dans le monde : cinquante ans d'action humanitaire », *Autrement*, Paris, 2001

Hendrickson, D., *L'action humanitaire dans les situations de crise prolongée : un nouvel « ordre du jour de l'aide d'urgence » et ses limites*, RRN, n° 25, ODI, Londres, 1998

Jackson, T., *The Grain Against the Grain*, OXFAM, Oxford, 1982

Jean, F., et Rufin, J.-C., *Economie des guerres civiles*, Lattès, Paris, 1996

Labrousse, A., *La drogue, l'argent et les armes*, Fayard, Paris, 1991

Labrousse, A., *Conflits, drogues et activités mafieuses*, Observatoire géopolitique des drogues, Contribution aux travaux préparatoires de la Conférence de La Haye sur la Paix (11-16 mai 1999), Paris, 1999

Mileham, P., et Willett, L., *Ethical Dilemmas of Military Interventions*, Proceedings of a seminar held in London (25-26 November 1998), Royal Institute of International Affairs, London, 1999

Minnear, L., *et al.*, *Nato and Humanitarian Action in the Kosovo Crisis*, Watson Institute, Providence, 2000

Moore, J., *et al.*, *Des choix difficiles : les dilemmes moraux de l'humanitaire*, Gallimard, Paris, 1997

National Refugee Council (NRC), « Rights have no borders : worldwide internal displacement », *Global IDP Survey*, Parachment, Oxford, 1998

Perrin, P., « L'impact de l'assistance humanitaire sur l'évolution des conflits », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 830, juin 1998, pp. 343-358

Pirotte, Husson et Grunewald, *Responding to Emergency or Fostering Development : Humanitarian Dilemmas*, Zed Book, London, 1999

Rufin, J.-C., *Le piège humanitaire*, Collection Pluriel, Lattès, Paris, 1986

Rufin, J.-C., *L'empire et les nouveaux barbares*, Collection Pluriel, Lattès, Paris, 1992

SPHERE, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response*, Geneva, 1999 <www. sphereproject. org>

Sécurité du personnel humanitaire : entre compréhension, protection, dissuasion et acceptabilité, Quelques éléments de stratégie, Urgence-Réhabilitation-Développement (éd.), Paris, 1999, <www. urd. org>

Les dangers techniques, politiques et éthiques des approches normatives de l'action humanitaire, Urgence-Réhabilitation-Développement (éd.), Paris, 2000, <www. urd. org>

White, P., and Cliffe, L., « Matching response to context in complex emergencies : Relief, development, peace building, or something in between ? Complex political emergencies », *Disaster*, Vol. 24, No. 4, 2000, pp. 314-342

Abstract

Grey zones, lasting crises, forgotten conflicts: humanitarian challenges

by FRANÇOIS GRUNEWALD ET LAURENCE TESSIER

Grey zones, lasting crises and forgotten conflicts are typical of our times. Even though certain conflicts come to an end, many do not because no solution is found for the underlying causes. The great majority of these conflicts are internal and involve non-State entities; they are civil wars. Such complex and interminable crises are a challenge not only for statesmen and diplomats but also for "humanitarians", in particular the international organizations in charge of humanitarian action. The authors examine the causes and characteristics of such conflicts. They particularly highlight the fact that unending wars not only create short-term humanitarian problems but in the long run destroy civil society. What are the solutions to such conflicts? The authors call for a change of attitudes and a new approach to lasting crises and suggest various forms of action to be taken by the international community. While adequate measures for dealing with humanitarian issues have been found for traditional wars, lasting crises and forgotten conflicts are still awaiting a response by the humanitarian community.

People's security as a new measure of global stability

by
CLAUDE BRUDERLEIN

Despite renewed commitment by States to respect and ensure respect for the rules of international humanitarian law, the surge of violence against civilians has continued. Entire populations in Europe, Africa and Central Asia have been displaced, harassed or subjected to extreme forms of violence as a consequence of armed conflicts, in violation of the most fundamental rules of international humanitarian and human rights law. As a result, traditional schemes of protection enshrined in international law are increasingly questioned, revealing the need to develop new strategies to enhance the protection of civilians in times of war. In his Report to the Millennium Assembly, United Nations Secretary General Kofi Annan wrote:

> "International conventions have traditionally looked at states to protect civilians, but today this expectation is threatened in several ways. First, states are sometimes the principal perpetrator of violence against the very citizens that humanitarian law requires them to protect. Second, non-state combatants, particularly in

CLAUDE BRUDERLEIN is Lecturer on Law at the Harvard University Law School, Cambridge (USA), and Director of the Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research. The author thanks Andrew Mack of the Executive Office of the UN Secretary-General, and Dr Jennifer Leaning and Judy Stone from the Harvard Program, for their thoughtful comments on human security issues.

collapsed states, are often ignorant or contemptuous of humanitarian law. Third, international conventions do not adequately address the specific needs of vulnerable groups, such as internally displaced persons, or women and children in complex emergencies."[1]

International humanitarian law is entering a critical phase of its existence. Although its importance in setting norms to contain violence against civilians has never been so widely acknowledged, the strategic approach focusing on the key role of States in the protection of civilians has never before come under so much pressure. States appear more and more to be inappropriate agents for the implementation of humanitarian rules, particularly in internal armed conflicts. They are often anxious to avoid becoming involved in these messy situations or, alternatively, they themselves may be party to the conflict.

Not only has the role of the State been compromised by its involvement in internal conflict situations, but its relevance in generating protection for civilians at the international level is also being cast in doubt. Non-State actors, from corporations to civil society groups and humanitarian organizations, seem to have played a critical role in recent years in enhancing the security of people. Moreover, as a side effect of globalization, the impact of violent conflicts can no longer be easily contained within specific regions. Each conflict carries shock waves of the hostilities in concentric circles to every sphere of transnational activities and across every continent. Internal armed conflicts rely heavily on external inputs and assistance to maintain their momentum, whether through illicit trafficking, government contracts or other commercial opportunities. Conflicts affect population migration, regional ecosystems, financial markets, commodity markets, debt servicing, drugs and arms trafficking. They can no longer be considered isolated events in time or space.

1 Kofi Annan, *We, the People: The role of the United Nations in the 21st Century*, Report of the UN Secretary General to the Millennium Assembly, United Nations, March 2000, p. 46. Available at ‹http://www.un.org/millennium/sg/report/ch3.pdf›. See also the Report of the UN Secretary-General to the UN Security Council on the Protection of Civilians in Armed Conflicts, UN Doc. S/1999/957, 8 September 1999.

Violence against civilians is often the result of a long history of social, economic and ethnic tensions. Strategies to respond to this violence must address deeply rooted factors and this transforms the way the international community is expected to intervene in conflict situations. The involvement of international agencies in long-term post-conflict peace-building activities, from election monitoring to economic and financial reconstruction, is an illustration of the new relationship that links people at peace to people at war.

Protecting civilians in internal armed conflict

The latest incidents confirm that the most dramatic and prevalent threats to civilians arise in internal armed conflict. Of the 27 armed conflicts that took place in 1999, 25 were internal in character, involving one or more non-State actors.[2] A common feature of internal armed conflicts is the widespread violation of international humanitarian and human rights law by State and non-State actors. Threats to civilians also increase with the proliferation of weapons, especially small arms and landmines, and as a result of the organized crime and random violence that occur in these chaotic conditions. The presence of armed groups among civilians plays a particular role in blurring the dividing line between combatants and non-combatants, a vital distinction in international humanitarian law. These developments have cast doubt on the validity of some of the basic tenets of international humanitarian protection, in particular the central role of States in the protection of civilians and the non-military character of civilian assets.

The development of international humanitarian law and human rights law is deeply rooted in the historical and political environment of the twentieth century and the paradigm of the nation-State. Traditional protection strategies under international humanitarian law and human rights conventions have focused primarily on the role of States. Accordingly, States are the principal agents of humanitarian protection under international legal instruments such as

2 *SIPRI Yearbook 2000: Armaments, Disarmament and International Security*, Highlights, Stockholm International Peace Research Institute/Oxford University Press, 2000. Also available at ‹http://editors.sipri.se/ pubs/yboo/proo.html›.

the 1949 Geneva Conventions on the protection of war victims, charged with ensuring that military operations are restricted to military targets and that populations in need receive adequate relief assistance and protection.

However, military strategies from World War II onwards have shown a significant departure from the traditional perception of the non-military character of civilian assets. Over the past decades civilian populations and the civilian infrastructure have acquired considerable strategic importance for various purposes in the conduct of hostilities. They have been used:

- as a cover for rebel movements' operations;
- as a target for reprisals;
- as a shield against air or artillery attacks;
- as a means to exert pressure on the adverse party by terrorizing and displacing populations; and even,
- as a principal target of ethnic cleansing operations and genocide.

In these circumstances, the assumption that civilians are protected by their distinct non-military character is questionable. Undefended civilians are easy targets for reckless and unscrupulous forces. In the absence of credible and effective enforcement mechanisms, the international community can offer little help to the targeted populations.

Moreover, internal armed conflicts often surface against the background of collapsed States and involve a number of non-State actors over which State institutions have little or no control. In some cases, the State has essentially disappeared from the political scene, leaving paradoxical gaps on the political map of the world. Even borders have lost their geostrategic significance in countries such as the Democratic Republic of Congo, where the war since 1998 has involved the armed forces of nine States and at least nine rebel groups.[3] Military power is concentrated in decentralized and often transitory armed groups, who wander from region to region. The only nod to "statehood" is the discourse of the party that controls the former State capital.

3 *Idem.*

The claim to statehood of armed groups such as the Taliban, SPLA, Tamil Tigers or UNITA is rarely a pretension to govern a region or its people in a responsible and adequate manner, but a political slogan to further the cause of war. Hence, the Taliban Minister of Education in Kabul has no specific plan to rebuild the dilapidated school system in Afghanistan, but instead uses this position to prohibit girls' education, associated with the former Mudjaheddin government.[4] On the other hand the opposition Northern Alliance, while controlling most of the north of Afghanistan from 1992 to 1998 and internationally recognized as the country's legitimate government, devoted considerable resources to mobilizing international public opinion against the Taliban's policy of restricting girls education but did very little to educate either boys or girls in the territory under its control. Thus despite international recognition of its claims to statehood, the Northern Alliance was not prepared to take on the responsibilities of sovereignty and provide basic services for its population.

Besides non-State armed groups, corporations, international agencies and NGOs are having an ever greater influence on the conduct of hostilities and their effects on civilians. Corporate interests in natural resources such as diamonds in Angola and Sierra Leone or illegal trafficking in drugs or timber in Colombia and Myanmar play an increasing part in sustaining armed conflicts and thereby help to make the situation worse in humanitarian terms. Finally, international agencies and non-governmental organizations affect the protection of civilians through their response to the needs of the population, providing much needed resources to refugee camps — and sometimes, indirectly, to armed groups.

Identifying new approaches for the promotion of security and stability

With the events of the past few years, a substantial review of the international community's approach to humanitarian crises has become imperative. In many ways, the traditional assumption of the

4 *Review of UN Policy Approaches in Taliban-controlled areas of Afghanistan: A DHA Report*, UN Department of Humanitarian Affairs, New York, June 1997. Available on ‹http://wwww.reliefweb.int›.

primary role of States in maintaining peace and security and protecting civilians has hampered our ability to devise new strategies to restore and maintain stability in regions where State institutions and insignia have fallen into the hands of predatory contenders. The growing part played by non-State actors, including armed groups and large corporations, must be recognized in new security strategies, as well as the critical role of people's security. Unfortunately, international organizations and governments from developed countries have found themselves trapped by their own perception of the domestic role of a State in a developed economy and a democratic system. They cannot renounce the centrality of existing State institutions in the maintenance of security in regions such as the African Great Lakes or Central Asia, without to some extent compromising their own identity as State actors. Considerations of universal statehood, from Sierra Leone or Angola to European or Asian States, have prevented us from understanding these critical developments and limited our capacity to take effective action to protect civilians.

In this context, the concept of human security offers an innovative approach to address holistically the sources of insecurity affecting people worldwide. From the human security standpoint, the security of the individual is no longer defined exclusively within the realm of States and as a consequence of national security. The origins of today's insecurities are diverse and can be found *inter alia* in social, economical, environmental and health factors. These insecurities are increasingly transcending State borders and having global repercussions. For humans to be secure, their lives must be free from pervasive threats, violent and otherwise, to their rights and safety. The human security approach addresses non-traditional threats to people's security related to economic, food, health and environmental factors, as well as issues such as drugs, terrorism, organized crime, landmines and gender-based violence. It does not offer only one definition of the content of human security, but aims instead to take a more diversified view of security interests. Human security is about recognizing the importance of the people's security needs side by side with those of States, minimizing risks, adopting preventive measures to reduce human vulnerabilities and taking remedial action when preventive measures fail.

In conflict areas where State institutions have collapsed, it is impossible to recruit the holders of State insignia as partners for rebuilding security. These groups are often involved in a fight over economic and security benefits: economic power, control over natural resources, population or territory. Although they may declare their endorsement of international discourse in terms of the promotion of human rights and other international norms, as in northern Afghanistan, their relationship with the people under their control remains essentially predatory.

These situations pose a major challenge to security strategists. The main purpose of security strategies at the international level is to favour the emergence of stable political and security arrangements enabling political tensions between and within States to be managed in a non-violent manner. Public order, political stability and economic development depend largely on the maintenance of security arrangements protecting civil institutions from both external and internal threats of violence.

The limitations of international security strategies often result from difficulties in identifying suitable and competent local agents to provide a security infrastructure, re-establish civil institutions and relinquish political control of these institutions to a formal liberal "State". However, the political entities which survive years of war are often those which thrive under such conditions. They tend to be interested in continuing the hostilities rather than engaging in a costly peace agreement that could marginalize their authority.

Theoretically, the agents needed to put these strategies into effect should be found locally, not imported in the form of colonial or neo-colonial institutions. The only recent exceptions to this approach are the UN-sponsored interim civil administrations in Cambodia, Kosovo and East Timor, set up after international military intervention. However, only in exceptional circumstances is the international community prepared to intervene directly in conflict situations and implement its own security strategy.

The international community consequently remains utterly powerless to contain violence and rebuild peace. International organizations want to rely on legitimate local agents to ensure peace

and security, but cannot find any truly interested party for this agenda. Furthermore, the rehabilitation of State institutions, including the military, has an inherently political connotation for parties to conflict. Either way, this strategy can hardly provide for the security of the population.

The solution to this dilemma lies in the capacity of the international community to focus on the security of the people, rather than that of institutions, as a central component of peace and security strategies. The implementation of security strategies can no longer be seen as the task of State institutions alone. Nor can the interests of the population be distinguished from national security interests. Protecting civilians becomes a security and political issue as the distinction between State and non-State actors and between civilians and combatants breaks down.

The international community must detach itself from State-centred perceptions of security stakeholders and move toward a more systematic role for individuals and communities, not only as bystanders and collateral victims of conflicts, but as core participants in protection strategies and post-conflict peace building. In the absence of State institutions, women's groups and Somali tribal leaders have played a crucial role in dealing with the humanitarian consequences of the famine and armed conflict. Much more attention must be devoted to the security needs of the civilian population in terms of food, health, education, employment and the environment, and also to the role of civil society groups in improving the prospects for sustainable peace and security. The issue of local agents becomes relevant only when minimal security for the population has been achieved through the work of international and local organizations.

Role of non-State actors as agents in building human security

Non-State actors, from civil society or community-based institutions to armed groups and private corporations, play a crucial part in heightening or lessening human security. The measures required to enhance human security often call for action from numerous non-State actors, particularly NGOs, in addressing, for example,

the needs of the displaced populations, advocating stronger control over the arms trade or assisting governments in preserving and restoring fragile environments. Human security can serve as a platform to call on non-State actors, along with States, to help in dealing with the causes of global insecurity.

Non-State actors are particularly well suited to bring about human security in the new world environment. Indeed, in the case of failed States they are the only ones present to do so. During internal conflicts, non-State actors benefit from closer involvement with the local community and have greater potential for local capacity-building than their traditional counterparts. They can and do play many roles in the protection of human security. To mention only a few, organizations such as the ICRC or Oxfam act as relief agencies when governments are unable to respond to emergency needs; NGOs such as the Community of SanEgidio facilitate negotiations between warring parties; and media efforts, such as those of Radio Ijambo in Rwanda, are made to rebuild peace. The Internet community is an emerging and original participant engaged, for example, in the reunification of families.[5]

These entities function without the constraints imposed upon State institutions by their narrow foreign policy mandate, and with increased access to areas inaccessible to official agencies. They can talk to several parties at once without losing credibility. They can deal directly with grassroots populations and operate without political or public scrutiny. In addition, non-State actors can build a network more effectively with civil society representatives and focus together with them on longer-term perspectives. They are less subject to complaints of outside interference or breaches of sovereignty. In short, they are

5 The ICRC has created a website to help re-establish contact between family members in the former Yugoslavia. To assist persons wising to locate their relatives, computers have been installed in ICRC offices in Albania, Macedonia, the Federal Republic of Yugoslavia and Bosnia-Herzegovina. See ‹http://www.familylinks.icrc.org›. Moreover, a team assembled by the International Rescue Committee (IRC) provided an Internet service to Kosovo barely 100 days after the arrival of UN peacekeepers. The project offered free, reliable and inexpensive communications to local organizations and was instrumental in efforts to reunite families. See the Kosovo Internet Project's Web site ‹http://www. ipko.org›.

often more flexible than States, especially in internal conflict situations.

Evidently, the term "non-State actors" amalgamates a large number of very different entities and individuals with distinct roles in societies in conflict. It includes armed groups, NGOs, corporations, educational institutions, private donors, religious organizations, the scientific community, private individuals, the media and, increasingly, the Internet community. Their few shared characteristics stem from their distinct "unofficial" nature as compared to State actors, their greater flexibility and their frequent unaccountability under national and international laws. There is an acute need for a clearer distinction to be made between the various types of non-State actors.

The decisive part they play in several key areas affecting human security, including the illicit trade in small arms, the recruitment of child soldiers and the use of landmines, can already be observed. The lead taken by non-governmental organizations in the establishment of the International Criminal Court and the adoption of the Ottawa Treaty on the prohibition of anti-personnel mines are small illustrations of the growing importance of their role. Efforts should be made to improve understanding of it and to identify strategies for full advantage to be taken of their contributions to the elaboration and implementation of international legal norms.

International humanitarian law and human rights law provide only limited opportunities to develop new strategies for internal conflict situations. International law pays little attention to the role of non-State actors, with the notable but limited exception of the International Committee of the Red Cross. The role and responsibility of non-State actors in the protection of civilians under international law depends largely on the consent and actions of States. The current discrepancy between the role of State and non-State actors in international law shows the extent to which political considerations have impeded the development of effective strategies to protect civilians in armed conflicts. As things stand at present, the exclusion of non-State actors is unlikely to change. Non-State armed groups are repeatedly barred from participating in international conferences on the protection of civilians, and contact with such groups is subject to intense

political pressure from many sides. The accountability of private corporations for their conduct in conflict areas also remains unclear, owing to a lack of relevant legal standards and State opposition to investigation of the role of corporations in war situations.

Recent evidence of the reluctance of States to recognize the role of non-State armed groups in the implementation of international standards is provided by the Rome Conference of July 1998 on the establishment of the International Criminal Court (ICC). Whereas hundreds of NGOs were represented, several of them in an official capacity, alongside more than 130 State delegations, no efforts were made to engage armed groups in this process. The ICC Statute adopted at the Conference imposes obligations only on States and individuals, and contains very few provisions for engaging the responsibility of armed groups. In particular, the Statute confers no legal authority on non-State actors in the prosecution of war crimes, despite the fact that the leadership of these armed groups may be the only body with real control over non-State combatants. The practical significance of these legal developments is therefore minimal in situations where governments have lost their capacity to bring non-State actors to trial, or by granting an amnesty as part of a peace process — as in Sierra Leone for RUF combatants — have relinquished their authority to prosecute war criminals. The recent developments in Sierra Leone prove that an armed group that has been isolated for many years and has not been held accountable for its ruthless behaviour cannot easily be co-opted into a political process. Yet from a practical point of view, armed groups remain key actors for protection strategies in four areas: as *de facto* governments within the territory under their control; as military entities active in combat; as authorities potentially responsible for the protection of humanitarian operations; and as political entities that may eventually be party to a peace settlement.

Related concerns apply to the role of corporations. Efforts to engage corporations in the protection of civilians are still in their infancy. Recent initiatives by the UN Security Council Sanctions Committee to hold DeBeers accountable for its activities in the diamond trade with UNITA have shown the Council's potential influ-

ence on multinational corporations.[6] Similarly, the trial of the oil company Unocal in a California court for violations of the Slavery Convention of 1927 in Myanmar shows the potential leverage that can be exerted against them by national courts.[7] The economic activities of corporations in conflict areas make them key elements of new protection strategies — perhaps more significant than armed groups, or even States. While armed groups tend to remain obscure and unreliable, acting outside any legal framework, and State representatives benefit from diplomatic immunity, private corporations are vulnerable to political and legal pressures ranging from consumer boycotts to lawsuits.

There are, however, many problems associated with the increased role of non-State actors in the protection of human security in conflict situations. The multiplicity of "unofficial" actors can mean a lack of coordination of efforts and of clear accountability. Non-State actors such as NGOs may also have insufficient political leverage or resources to attain their objectives. They may be uninformed about or unaware of important issues, and may consequently take sides in the conflict. In addition, it can be argued that their focus on civil society rather than on State institutions draws resources away from the struggling State.

A number of problems have arisen in efforts to engage armed groups as security agents. Old grievances, charges of corruption, political manoeuvering and the difficult issue of demobilization and reintegration of combatants have complicated the situation. In some cases, the reintegration of armed groups such as RENAMO in Mozambique has been successful. In other cases, such as that of the RUF in Sierra Leone, it has failed miserably. In these circumstances, three approaches have been developed to remedy the absence of a reliable security agent:

- co-opting the armed group into a new civil authority, supporting the establishment of a civil administration and using political and financial leverage to induce the new authority to adopt a responsi-

6 Christopher Munnion, "De Beers ban on gem sales hits UNITA", *Daily Telegraph*, 8 October 1999.

7 William Branigin, "Rights victims in Burma want a U.S. company to pay: Suit alleges army abuses while pipeline was built", *Washington Post*, 13 April 1999.

ble form of administration — e.g. PLO/Palestinian Authority (1992-2000);

- co-opting part of the opposition group into a new civil administration headed during an interim period by international civil servants, and supporting the establishment of national services in sectors such as health and education as well as local municipal administration — e.g. Kosovo since 1999;
- rebuilding civil institutions entirely, training local individuals to perform administrative functions and assisting them until the creation of a new government and a democratic election (Cambodia, East Timor).

In all three cases, the transformation of armed groups into responsible security agents is a costly investment for the international community, an investment that carries no guarantee of success.

Conclusion

This paper presents an analysis of the existing gap between current perceptions of the central role of State institutions in the maintenance of security and stability and the actual impact of non-State actors — from armed groups to corporations and the efforts of the population — in internal armed conflict. Considering the unfortunate situation in which civilian populations have found themselves after more than fifty years of international norms elaborated to protect them, it is time to reconsider the overall assumptions that have directed previous efforts. Individual and communities should no longer be seen as passive victims of war, waiting for airlifts of food or the establishment of an international criminal court. Civilian populations can play a crucial role in stabilizing inflammatory situations and preserving the foundations of peace. They require the full support of the international community to ensure that, at the very least, our diligent efforts are not detrimental to human security at the individual, family and community levels. Health, education, employment and a viable environmental policy are the next generation of security goals, for they hold out the greatest hope of achieving sustainable peace.

●

Résumé

La sécurité : un nouvel indice de la stabilité mondiale

par CLAUDE BRUDERLEIN

La sécurité des individus n'est plus nécessairement garantie par l'État. Comme on a pu le constater récemment à plusieurs reprises, les besoins des États en matière de sécurité semblent aller à l'encontre des besoins qu'éprouvent leurs populations dans le même domaine, les États se livrant de plus en plus à de violentes attaques contre les civils et les institutions civiles. Or, en vertu du droit international, il incombe avant tout aux États de protéger leur population contre les effets de la guerre. Dans les situations de conflit armé, cette tâche devient toutefois problématique, puisque la population est souvent laissée à la merci de son oppresseur. Un changement de stratégie s'impose de manière pressante. À côté d'un système de protection basé sur l'État, la communauté internationale doit concevoir des solutions de plus grande ampleur et diversifiées pour que la protection des civils soit assurée, solutions qui n'impliqueraient pas seulement les États, mais aussi des entités non étatiques, des groupes de la société civile, des acteurs du monde des entreprises, les médias et les populations elles-mêmes.

The ICRC and civil-military relations in armed conflict

by
MEINRAD STUDER

Part 1 Civil-military relations in armed conflict: theory and practice

The relationship between humanitarian and military activities, and cooperation between those engaged in them, occupy an important place in the current international debate on crisis management. Generally speaking, the developments which today enable military and humanitarian organizations to operate in concert and coordinate their respective activities in connection with an increasing number of conflicts should be welcomed.

Alongside the more frequent involvement of the military in managing crises since the end of the Cold War, there is a political trend towards widening the scope of activities for military missions. This merits careful consideration and analysis. So-called *multidimensional peace-support operations* may encompass or even focus on tasks in the civilian and humanitarian domain. Such an extension could lead to potentially problematic relations and even competition between the military and humanitarian organizations. More importantly, if the dividing line between humanitarian and military action is blurred, the very concept of humanitarian action, which is at the heart of the ICRC's mandate and activities, risks being undermined.

MEINRAD STUDER is a diplomatic adviser to and member of the ICRC's International Organizations Division.

The Independent Commission on Kosovo neatly summarized the problem when it noted in its recent report: "The central humanitarian mission of protecting civilian life and safety is precisely what is under siege in military engagement. How can humanitarian organizations develop closer and more continuous working relationships with military organizations without compromising their mission? "[1]

The ICRC believes that the simultaneous presence of humanitarian organizations in situations of armed conflict or internal violence and internationally mandated peace-keeping or peace-enforcement forces requires a complementary, two-pronged approach: on the one hand, a contribution to the political resolution of the conflict that takes into account its underlying causes, and on the other, the alleviation of the civilian population's suffering due to the crisis. The fundamental principles of impartiality, neutrality and independence, upon which the ICRC's work is based, reflect this necessary distinction between political action — from which military action is derived — and humanitarian action, which should be determined solely by the needs of people affected by conflict.

Significant developments which may have major consequences for civil-military relations are currently taking place within NATO, the European Union (EU) and the United Nations. NATO is creating new civil affairs units and rewriting its doctrine on *Civil-Military Cooperation (CIMIC)*. The EU has recently established several committees to deal with the civilian and military aspects of crisis management. A European Union-led "Rapid Reaction Force" (60,000 military personnel) has been planned to be operational by 2003 for the accomplishment of the so called "Petersberg tasks", which refer to "humanitarian and rescue tasks, peacekeeping tasks, and tasks of combat forces in crisis management, including peacemaking", in accordance with Article 17 of the Treaty on the European Union (TEU). It remains to be specified what kinds of actions these tasks will encompass in practice.

1 *Kosovo Report of the Independent International Commission on Kosovo*, Oxford University Press, 2000, p. 208

The United Nations, for its part, is considering how to implement recommendations by the *Brahimi Report* of August 2000, which examined in depth several aspects of peace-keeping operations.[2] Among other things, the report calls for a more comprehensive approach to peace-keeping, one that takes into account the humanitarian aspects of such missions.

The present article attempts to place these developments in perspective and to put forward and analyse the main options available to the ICRC at strategic and operational levels. In the light of these considerations, we shall present an outline of the ICRC's position with regard to relations and cooperation between the ICRC and international military missions.

In this article, references to involving the military in humanitarian action relate exclusively to multinational military involvement in situations associated with armed conflict. It does not deal with the military's involvement in providing humanitarian aid in natural or technological disasters, or the involvement of domestic armed forces for humanitarian purposes.

The role of the military in post-Cold War crisis management

Over the past decade, several interrelated factors have combined to encourage increased military involvement in crisis management. All these factors have resulted from the end of the Cold War:

- *Reforms in the armed forces* — The military in several countries are in the midst of transition. At a time when the risk of outside aggression has greatly diminished, the traditional emphasis on ensuring territorial defence has to some extent shifted to other functions, including *peace-support operations* — as military missions in situations of conflict are often called — and emergency aid in natural disasters. States are thus seeking ways to devote their military capabilities to new tasks. To dispatch armed forces to crisis regions and

2 *Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in all their Aspects*, UN Doc. A/55/305-S/2000/809, 21 August 2000.

assign humanitarian activities to them is considered, at least in some situations, a viable and even desirable option providing them with a new and additional sense of purpose.

- *The changing nature of conflicts* — Geopolitical developments over the past ten years have triggered a new type of conflict. The end of the Cold War brought several proxy wars to a close, but it also means that weak States have become more vulnerable to internal strife and, in some cases, have disintegrated into failed States torn apart by armed combat between a host of local power centres. One of the most disturbing features of these new conflicts is that, very often, civilians are no longer "caught in the crossfire" but are deliberately targeted on account of their group identity. The high price paid by the civilian population and the destabilization of entire regions have given rise to a greater need for military intervention to restore peace and security.
- *Developing role of the United Nations Security Council* — The United Nations Security Council has taken on new importance. The Permanent Members are much more likely now than during the Cold War to reach a consensus in favour of military intervention on humanitarian grounds, or at least to abstain from using their veto. This has provided greater scope not only for peace-keeping but also for peace-enforcement. Especially since the 1991 Gulf War, the Security Council has consistently expanded the range of what it regards as a "threat to the peace, breach of the peace or act of aggression" within the meaning of Article 39 of the UN Charter. It has thus dealt with civil war and emergencies *inter alia* in Iraq, Somalia, Angola, Liberia, the Central African Republic, the former Yugoslavia and East Timor.

When considering options for crisis management, humanitarian work appears to be an area in which States can reach a consensus more easily than they can on a political or purely military intervention. Indicative of this trend is the fact that the word "humanitarian" has featured in more and more Security Council resolutions dealing with the effects of war. Often under pressure from media-driven public opinion, political bodies frequently feel that "something must be done".

In the early 1990s the United Nations put forward the view, in particular in its *Agenda for Peace*, that it would henceforth no longer be possible to separate humanitarian issues from the wider problem of peace and security.[3] It is with this consideration in mind that the UN Security Council is attempting to address matters of humanitarian concern, owing to their extent and potential repercussions.

Such views and their implications have led the United Nations to devise an *integrated approach* and have had a bearing on the trend in peace-keeping toward combined military and humanitarian action.

Development of peace-keeping

Traditionally, peace-keeping operations have obeyed the principles of consent (meaning the consent of the belligerent parties to the operation in question), and the use of force only in cases of legitimate self-defence. Such missions have included monitoring and supervising cease-fire or armistice agreements, observing border areas, acting as a buffer between belligerents, assisting in troop withdrawals, and monitoring or even running elections. Some of these operations, which have all been launched at the invitation of sovereign governments, have included tasks of a humanitarian nature, locally and as an accessory measure (Golan, Western Sahara, Gaza, Cyprus, Congo, etc.). They have not, however, resulted in a close relationship with the humanitarian organizations, which often were not operating in the same area or had only a limited presence there.

Faced with the emergence of new and particularly deadly types of conflicts between warring factions within individual States, the concept of peace-keeping operations began to change during the 1990s. Starting with the intervention in northern Iraq in 1991, and more particularly with the collapse of the government in Somalia later that year, peace-enforcement operations made their first appearance. These operations were a response to events that did not necessarily

3 *An Agenda for Peace*, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/47/277-S/24111, 17 June 1992.

threaten international security, but warranted intervention under Chapter VII of the UN Charter (peace-enforcement) in order to solve a "humanitarian crisis". Security Council resolution 794 (Somalia) expanded the notion of "threat to the peace, breach of the peace or act of aggression" to include intervention for the purpose of humanitarian assistance.

The drift of the operational concept towards one of *peace-enforcement* has thus coincided with the more direct involvement of the military in humanitarian work. In fact, some of the tasks assigned to peace-keepers (for example delivering relief supplies) have no longer been clearly distinct from humanitarian work. In some cases, this blurring of responsibilities has been compounded by the fact that the political objectives of the peace-keeping/peace-enforcement operations have been unclear and their mandates ill-defined.

The ICRC saw from the start the danger of humanitarian efforts becoming integrated into a political process and thereby themselves becoming politicized. The need for political efforts aimed at conflict resolution (and the requisite military support) to be clearly separated from humanitarian action, which cannot be subordinated to the political aims of peace-keeping operations, consequently had to be reaffirmed. For that reason the ICRC began, in the early nineties, to advocate the concept of an *espace humanitaire*: i.e. scope for neutral and impartial humanitarian action in the midst of conflict.

In implementing broader mandates in connection with armed conflict, UN forces have been faced with entirely new problems such as those related to methods and means of combat, the detention of prisoners and protection for the civilian population. The question of the applicability of international humanitarian law to peace-keeping forces therefore arose as a matter of concern. It has spurred the ICRC and the UN Secretariat, with the advice of former commanders of UN peace-keeping missions, to draft guidelines on this matter for UN military missions.[4]

4 "Observance by United Nations forces of international humanitarian law", published in *IRRC*, No. 836, December 1999, pp. 812-817.

In the mid-1990s a number of tragic peace-keeping failures, notably in Mogadishu, Kigali and Srebrenica, dampened the enthusiasm of United Nations member States for an involvement in these kinds of peace-enforcement operations. UN peace-keeping entered a new phase marked by a general mood of reluctance and diminished political will. As a result of waning UN peace-keeping ambitions, one of the major challenges facing humanitarian organizations — particularly on the African continent — has been the tendency for humanitarian aid to feature as a substitute for political and military action in the framework of peace-keeping operations, thus risking the mixing of humanitarian and political mandates and roles. New efforts to step up regional peace-keeping (for instance under ECOMOG in Sierra Leone) have not been enough to compensate for this broad lack of enthusiasm.

While this change was taking place, NATO burst into the peace-keeping arena following the signature of the Dayton agreement in 1995. The Stabilization Force (SFOR) in Bosnia-Herzegovina, which succeeded the Implementation Force (IFOR) in December 1996, and the Kosovo Force (KFOR), are currently by far the largest "peace-support operations" (there are some 22,000 SFOR soldiers and some 40,000 KFOR soldiers). Well-staffed and resourced, and endowed with a strong mandate, these missions have the necessary ingredients to succeed. They provide an extraordinary laboratory for civil-military relations at a time when, as stated earlier, the scope and form of military involvement are key subjects of the international discussion on crisis management.

The current United Nations (UNMiBH and UNMIK) and NATO-led (SFOR, KFOR) missions in the Balkans and several of the on-going UN peace-keeping missions are sometimes referred to as "third-generation" or "peace-building" operations. They more closely resemble the original peace-keeping missions (in the sense that they enjoy the parties' overall consent), but also add something new in that they actively contribute to the rebuilding of State and social structures. Security Council resolution 1029 (1995), for example, gave the UN Assistance Mission for Rwanda an active role in the repatriation of Hutu refugees. SFOR in Bosnia is involved to varying degrees in

supervising police forces, setting up new administrative structures, arresting war criminals, monitoring elections, rebuilding roads and bridges, clearing mines, restoring the infrastructure, etc. In Kosovo, KFOR is currently carrying out similar tasks based on its predominantly "peace-building" mandate, as is the International Force for East Timor (UNTAET).

Humanitarian work by the military

It is somehow paradoxical that in several tragic situations over the past decade, when the need for military force to restore peace was critical owing to the manner in which conflicts were developing, the military (implementing mandates assigned by their political masters) were more involved in activities of an essentially humanitarian nature. The most prominent example is the UN Protection Force in Bosnia (UNPROFOR).

In such situations of ongoing hostilities, humanitarian work carried out by the military brings with it several types of danger:

- the forces concerned risk being perceived as, or actually becoming, parties to the conflict. As soon as their mission requires them to use force, humanitarian action may be compromised. There is also a temptation to make humanitarian assistance dependent on compliance by the warring parties with political conditions set by political bodies;
- involvement in humanitarian activities may divert the military from their principal objective — there is a real danger of soldiers being used to treat the symptoms rather than the disease itself.

This is perhaps the ICRC's main concern, in particular the risk of weakening the concept of impartial humanitarian action in the eyes of the belligerents. This concern is due less to the limits of military involvement in humanitarian action *per se* than to the "contagious" effect that it may have on civilian humanitarian activities, because any association with military missions — real or perceived — is likely to affect the way in which the population gauges the neutrality of the civilian humanitarian workers, insofar as they are — or are judged to be — no longer "innocent bystanders" but rather potential parties to the conflict. Mixing mandates risks turning humanitarian

workers into perceived enemy agents and thus jeopardizing their personal safety.

In a post-conflict situation, on the other hand, the "humanitarian" role of the military should be looked upon with fewer reservations. In situations where peace has been restored or is in the process of stabilization (Cambodia after the Paris agreements and Bosnia after Dayton), the provision of direct aid by the military poses fewer problems since there is no risk of soldiers being identified or confused with this or that party to the conflict (the parties concerned having consented to the presence of the peace-keeping force). However, it should be pointed out that, even in these situations, humanitarian action associated too closely with military action risks projecting an image which may cause problems if hostilities are renewed.

A particularly striking example was the handling of the Kosovo crisis by NATO in 1999, which left the humanitarian community pondering the dual role of armed forces simultaneously engaged in a war and in humanitarian assistance. While NATO warplanes struck targets in Yugoslavia, the same military alliance committed massive resources to sustaining refugees arriving in Macedonia and Albania. Although in that situation the use of military logistics to assist hundreds of thousands of refugees was widely welcomed, it also caused anxiety about the militarization of humanitarian aid. Moreover, it gave rise to fears that this would set a precedent for the allocation by governments of resources for relief by the military at the expense of civilian channels.

Policy debate

Two arguments relevant to the current policy debate appear to be gaining ground:

- The greatest contribution that the military can make to humanitarian action is to restore order and security, which will help create a situation conducive to humanitarian activities while at the same time dealing with the causes of the crisis. Though acknowledging that the military may well have a humanitarian role to play in one respect or another, humanitarian missions should never be the

main reason for deploying troops. Nor should they serve as a fig leaf to conceal political inaction.

- Humanitarian endeavour can have a bearing on the dynamics of a conflict. As has often been observed in recent years, while such activity can help create conditions favourable to resolving a conflict, it can also inadvertently prolong it. It is equally clear that matters of humanitarian concern arising in connection with armed conflict do not arise by themselves, and that the origin of conflicts is above all to be found in political, social, economic, ethnic or ideological problems. As even a document from the NATO Ad Hoc Group on Peacekeeping states, the "labelling of a crisis as humanitarian must not obscure the political roots of the crisis".[5]

These arguments provide a sound basis for a policy discussion of relations between humanitarian organizations and the military.

Policy-making level — A reappraisal, in particular following the failure of UNPROFOR, has resulted in a new tone being adopted in military circles concerning their involvement in humanitarian work. Thus the revised Civil-Military Cooperation (CIMIC) doctrine being prepared by NATO declares the organization's intention to adhere to the dogma of "mission primacy", according to which the military aspect of a mission should always take precedence over any humanitarian action. As General Briquemont has commented, "the military cannot take the place of humanitarian organizations, which have their own objectives and methods and their own know-how; it is clearly useless to try to outdo the ICRC or UNHCR."[6]

As a result of increased contacts between military missions and humanitarian organizations, there is growing awareness in the military of the specific nature of humanitarian action. In the minds of mission planners and commanders both in the Balkans and at NATO headquarters, the view that a soldier should dedicate himself above all to his primary role appears to be regaining ground.

5 *Compendium of Views and Experiences on Humanitarian Aspects of Peacekeeping*, NATO Ad Hoc Group on Peacekeeping, 1999.

6 ICRC/UNPROFOR Seminar, 23 February 1995.

At the political level, however, there is, as stated earlier, a marked trend toward defining policies for more direct involvement of the military in civilian and humanitarian tasks.

Although the UN's "Strategic Framework" experiment in Afghanistan is still unfinished and has prompted a degree of scepticism, this concept, which is currently being applied more successfully in Kosovo and East Timor, could in time serve as a means of integrating into an overall political strategy the requirements of everyone involved — whether political, military or otherwise, with the association of the humanitarian community — at an early stage. Moreover, suggestions for reform of the UN and regional organizations are regularly put forward in order to encourage greater involvement by humanitarian organizations in the policy and conflict-resolution realms of the decision-making process.

Operational level — Even if the situation at the level of military doctrine appears to be growing clearer, problems in the relationship between the humanitarian and military organizations may still appear at the operational level. There are increasing attempts to bring humanitarian organizations and the military closer together in the field, in particular in the form of active military support for humanitarian work. The challenge for the humanitarian organizations is to create a framework in which the scope for humanitarian action can be clearly demarcated from that for military action, enabling humanitarian endeavour to benefit from the advantages of closer cooperation with the military.

In Bosnia-Herzegovina, for example, the UNHCR and SFOR have established a close coordination system whereby liaison officers and military advisers are present in UNHCR offices at regional and local levels. The reason for this is the crucial importance UNHCR attaches to its security in its activities, in particular its support for the return of refugees and displaced persons; and SFOR's explicit mandate from the international community to participate in the implementation of civilian aspects of the peace plan.

Civil-Military Cooperation (CIMIC) — CIMIC (Civil-Military Cooperation), a concept often referred to in the current debate, merits special attention. Traditionally, the military have used it

to refer to the gaining of support from the civilian population for their mission (NATO has defined this as a combat-support function). Today CIMIC is widely interpreted as an interface between the military and the civilian population, including humanitarian organizations. It nevertheless remains a very broad concept under which the various national contingents of NATO deployed in the Balkans, for example, undertake a wide variety of tasks ranging from simple liaison with the civilian population and authorities to information- and intelligence-gathering, and extending to humanitarian activities.

A degree of caution should therefore be exercised when referring to CIMIC. In whichever way the concept is interpreted, it conveys first and foremost a military function. It is thus not an appropriate term for describing the ICRC's relations with the military, or for describing the function of a delegate whose essential role is liaising with the military. The inherent danger of CIMIC is that it could induce the military to go beyond their (military) mandate and focus more on humanitarian activities than on peace and security tasks.

Areas of cooperation between humanitarian organizations and the military

There are two main reasons why the military do not wish to be entirely dissociated from humanitarian action:

- The military believe that an essential ingredient for the success of a military operation, whatever the nature thereof, is to establish and maintain good relations with the local population. Thus, while being engaged in humanitarian work is not regarded by the military as a main task, it is nevertheless considered an ancillary activity within the wider objective of "mission acceptance". Those responsible for military doctrine sometimes express this view of humanitarian action.
- A widely held opinion within the military is that, irrespective of their mandate, the local population will expect peace-keepers to help meet their needs, particularly in situations where humanitarian organizations alone cannot cope.

There is also a marked desire of some governments to promote a positive image of their military involvement in peace-keeping

operations by highlighting the humanitarian character of such missions. To quote from a recent article on civil-military relations: "The image of a soldier with a child in his arms will attract more sympathy back home than the coverage of most military actions he might undertake. It will generate support in public opinion that can considerably ease possible opposition against overseas military deployment. At a time when the media (the so-called 'CNN factor') plays a central part in shaping foreign policy, governments can be tempted to encourage the active participation of their soldiers in humanitarian operations."[7]

This political factor needs to be taken into due account in the debate on civil-military cooperation.

Different coordination levels and mechanisms

The need for coordination mechanisms is regularly stressed in discussions on the relationship between humanitarian and military action. Indeed, a lack of coordination has sometimes been responsible for serious security incidents.

In NATO's *Compendium of Views and Experiences on Humanitarian Aspects of Peacekeeping*, cooperation between civilian and military organizations is described as "the development of mutual understanding with a view to clarifying responsibilities of the actors, reducing overlap, avoiding waste of resources and realizing unity of effort".[8]

Structures for operational cooperation — The military are generally eager to set up coordination mechanisms as soon as possible for the crises in which they are involved. Less clear, however, is the role of these mechanisms and their actual usefulness once the laudable but ambiguous declarations of intent regarding duplication of labour have been made. Though there is recognition of the need for a more "holistic", i.e. all-inclusive, approach to crisis management, with better coordination at the operational level, it appears that the various entities

7 Joelle Jenny: "Civil-military cooperation in complex emergencies: How far can we go?" (to be published)

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

involved may hold different, indeed opposing, viewpoints as to what form that coordination should take. The military tend to assume that since they are responsible for security, they should play the lead role in coordinating operations.

Coordination as sought by the ICRC: do better, separately — The ICRC is somewhat reluctant to closely coordinate its activities with those of the military. This reluctance to become overly involved in joint activities with them is due to the ICRC's special mandate, principles and "culture". Two arguments of an operational nature support this attitude:

- *The military may become part of the problem rather than the solution:* This occurred, for example, in Somalia in 1992. It would, moreover, be wrong to suppose that troops operating under the United Nations (or NATO or ECOMOG, etc.) flag are necessarily more respectful of international humanitarian law than the parties to the conflict. All ICRC efforts to ensure that international humanitarian law is applied to UN peace-keeping operations must be viewed in this context. They have been successful to some extent in that directives entitled "Observance by United Nations forces of international humanitarian law" were issued by the UN Secretary-General on 6 August 1999.[9] However, the applicability of these directives is still questioned by several member States of the UN Committee on Peace-Keeping, and the UN has so far been very cautious in using them for training purposes.
- *The military may need the ICRC as a neutral intermediary:* This was the case in Somalia, where ICRC delegates visited persons detained by UNOSOM II and prisoners held by Aidid. More recently the ICRC stepped in to assist UN troops captured by the RUF in Sierra Leone, and is currently visiting detainees held by KFOR in Kosovo. The above argument is repeatedly put forward by the ICRC.

Intelligence work and communication — UN armed forces are under growing pressure by those who frame their mandates to exchange information with humanitarian and other civilian organiza-

9 *Loc. cit.* (note 4).

tions, largely as a result of the criticism levelled against UNOSOM and UNAMIR for their inability to systematically gather military and political information. To what extent should the ICRC be able to benefit from information provided by military sources? Conversely, what type of information could the ICRC give the military if so requested? The NATO Ad Hoc Group on Peacekeeping insists on the importance of transparency, failing which "the tension between political, military, humanitarian and other components of a civil-military relationship will inevitably lead to confusion and misunderstandings at times". NATO realizes that "a crucial element in establishing a working mechanism for co-ordination between military forces and all other organisations is information sharing (...)". However, "the reluctance of some agencies/organisations to pass information/conduct intelligence gathering could be an obstacle to this".[10]

Generally speaking, the question of information-gathering is a central issue in the relationship between military and humanitarian work. As the military sometimes put it, "an officer is first and foremost an intelligence officer". But for the ICRC, confidentiality naturally constitutes a limiting factor when it comes to providing information. This is generally well understood and accepted by the military.

Armed escorts

Should the military provide armed escorts for humanitarian agencies? The humanitarian community is divided on this question. The standpoint of the ICRC, which has been debated on several occasions in recent years — in particular in the light of its experience in Somalia — is that it should not itself use armed escorts, not even protection by UN soldiers.

The ICRC's concern about using armed escorts is mostly one of perception: ICRC staff might be perceived as allied with some of those bearing weapons, an impression that could endanger their own safety and also — perhaps even more importantly — the safety of those whom the ICRC is supposed to help. It could also set a dangerous precedent that would run counter to the very idea of the Red Cross.

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

It should be recalled that in 1995 the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent adopted a resolution entitled "Principles and action in international humanitarian assistance and protection" which as a general rule excludes recourse to armed protection of humanitarian operations. The guidelines, which also set out the exceptional conditions under which armed protection may be requested, are binding for all components of the Movement.[11] Despite a clear policy stand on armed escorts, exceptional circumstances may warrant a departure from the principle of non-use, such as in the northern Caucasus, where the ICRC has been left with no other choice than to accept armed protection provided by Russian security forces to safeguard and render possible the movement of its delegates.

Armed protection of ICRC equipment and facilities by peace-keeping troops or security personnel is a different matter. For a number of years it has been put in place in several situations in which it is considered indispensable. Such protection is intended first and foremost to protect property against banditry and petty crime. It should not jeopardize the perception that the ICRC is neutral and impartial.

Using military assets for humanitarian operations

Military equipment was widely used by the ICRC in several emergencies during the 1980s and early 1990s. At that time, it had adopted a relatively flexible position on the use of military resources, namely that there were no grounds for dogmatically ruling this out, provided that they were placed under its direct control. For example, the airlifts organized in Ethiopia in 1985 and 1988 were largely carried out by military aircraft provided by the Swedish, British, Belgian, Canadian, German, Soviet and Polish armed forces. In several emergency operations the military have also rendered invaluable services to humanitarian organizations by taking control over the use of airspace and airport runways.

With regard to the use of military assets for its own operations (apart from the services mentioned above), the ICRC has

11 Text published in *IRRC*, No. 310, January-February 1996, p. 69. See in particular para. G.2.(c).

grown increasingly wary, in particular because of the simultaneous use of a different nature which could be made of them in conflict. As Rafael Olaya stated, "military assets have been simultaneously utilized for peace enforcement, peace-keeping and humanitarian activities, at some places within identical geographical perimeters. As a result the ICRC has become cautious in recent years of using military assets for its operations in such contexts. In Somalia, for example, it became virtually impossible for the ICRC to use military aircraft which had been carrying military equipment the day before or after within the framework of peace enforcement objectives."[12]

Despite such experiences, the ICRC has not completely excluded the use of military resources, especially where the conditions in which they are offered would clearly be conducive to its work, or where comparable civilian resources are not available.

Training

Both the humanitarian organizations and the military agree that cultural incompatibility is frequently one of the main obstacles to effective cooperation, although, as Hugo Slim has pointed out, "in many ways military and humanitarian organizations find themselves as much connected as separated by their common roots in war". He points to the perceived nobility both of dying for one's country and of saving life. One major difference, however, is that while soldiers generally find it easy and morally acceptable to be humanitarian on occasion, the reverse (i.e. humanitarian workers taking part in military activities) is much less likely to be the case.[13]

The bringing together of two essentially different cultures is a recurrent and prominent theme at most conferences and workshops dealing with civil-military relations. As Joelle Jenny noted: "An army and a humanitarian organization work with fundamentally different rationales. While soldiers respond to clear lines of command, sets

12 Training for Peace Workshop, Pretoria, 21 November 1995.

13 Quoted from Tim Laurence, "Humanitarian assistance and peacekeeping: An uneasy alliance?", *Whitehall Papers Series*, 1999.

of rules and operational orders, aid workers are generally independent-minded and retain considerable decision making power at field level."[14]

There is an emerging consensus on the need to prepare for coordination, before conflicts arise, by better training that gives the military an insight into the ways in which humanitarian workers operate and familiarizes humanitarian workers with the military approach. To know and respect each other's mandates can help prevent misunderstandings. Training is, moreover, a means of fostering predictability. This is very important for the military, for whom the world of humanitarian action is one of perplexing diversity.

Training in advance also provides an additional opportunity to spread knowledge of international humanitarian law, and especially its particular implications for peace-keeping operations, among national troops. Knowledge of the UN Secretary-General's guidelines on international humanitarian law should be promoted, too, by the UN and by the governments themselves.

The ICRC takes part in several of these courses, giving exposés on international humanitarian law and operational or conceptual aspects of its work. It has also been participating in some of the growing number of military exercises which deal with civil-military relations.

Conclusion

To sum up, it is possible to discern three policies between which the ICRC has oscillated in recent years:

Isolationism

For the ICRC, this consists in entrenching itself behind the Red Cross and Red Crescent Movement's Fundamental Principles and its own mandate under international humanitarian law, and thus avoiding any contact with the military at the operational level.

This is clearly an untenable position, especially when the United Nations deploys a peace-keeping force operating in the same crisis as the ICRC. The ICRC cannot simply stand completely aloof

14 *Op. cit.* (note 7).

from what the military (and other humanitarian agencies) are doing, hoping that the warring parties and all others involved in the crisis will understand its approach and principles. Its very mandate compels it to foster relations with all those involved in an armed conflict.

Proselytism

For the ICRC, this means attempting to rally all humanitarian organizations around its own principles by making neutrality, impartiality and independence the foundation of all humanitarian action. The question is whether it is realistic, or even desirable, to seek to "win" the debate on the fundamental nature of humanitarian action.

Converting UN personnel, for example, to a strictly neutral form of humanitarian action would be a project as vain as it was presumptuous, since it would be contrary to the very nature of the United Nations. For its humanitarian agencies, being neutral would imply independence from the rest of the United Nations system, thus from their own political and institutional framework. Even if they wished to distance themselves from the political aspect of a crisis, the UN bodies responsible for humanitarian action do not have the institutional and legal means to do so. Moreover, even if such humanitarian agencies were able to set themselves apart, for instance from UN peace-keeping operations, the parties to the conflict would no doubt remind them that they belong to the same organization. In the perception of people as a whole, it is practically impossible to *separate military operations completely from activities in the name of humanitarian principles when both are carried out under the UN flag.*

It would be equally unrealistic for the ICRC to attempt to win non-governmental organizations over to its own principles and institutional culture, as they remain free to choose their own standpoint. Similarly, the question may be asked whether proselytism might not ultimately prove detrimental to the ICRC's message that humanitarian endeavour should be kept entirely separate from political motives.

Ecumenism

Ecumenism — a policy we prefer — constitutes a sort of third way, frequently followed by the ICRC as a matter of course. It more clearly acknowledges the existence of a tendency towards closer cooperation between military and humanitarian action, in particular within the UN framework, which attempts to accommodate rather than to thwart or ignore such cooperation and thus comes half way between "damage control" and "constructive engagement". The ICRC should be tolerant of other approaches and resist the temptation to believe that its humanitarian policy alone is correct. The differences in perception pose a conceptual challenge to the ICRC, namely to determine what is the essence of humanitarian action and what is merely a pragmatic choice depending on the context.

One view prevalent among humanitarian agencies, for example, is that the sole and absolutely fundamental principle for humanitarian action is impartiality. In other words, only partiality in the choice of beneficiaries and the manner in which they are helped appears to clash fundamentally with the very idea of humanitarian action.

The ICRC should declare its willingness to cooperate with the military and other humanitarian agencies, while maintaining its own identity. It must be recognized that the idea of "pure" and neutral humanitarian work represented by the ICRC on one side, and politicized humanitarian action and perhaps also military action — which is far from humanitarian or neutral — on the other is misleading. Rather, what we find are (1) humanitarian action leaning systematically toward neutrality, (2) humanitarian action which is more or less neutral depending on the circumstances, and (3) the military, who are above all responsible for restoring peace and security and whose mission is dependent on politically motivated decisions. When it is a matter of saving lives, a pragmatic approach must be taken. It is not inconceivable that in certain situations the military may be in a better position than the ICRC to carry out certain humanitarian tasks. Their (military) role in the humanitarian domain should, however, always be subsidiary in nature. The word which should govern these complex relations is *complementarity*.

Part 2 ICRC guidelines for civil-military cooperation

The general framework

The ICRC's starting point in defining its relationship with the military are the Fundamental Principles of the Red Cross and Red Crescent as well as the relevant provisions of international humanitarian law. These provide the general framework for the nature and scope of this relationship.

The ICRC works independently of any objective of a political or military nature. Its activities include not only assistance to the victims of armed conflict and internal violence but also — fundamentally — their protection, on the basis of both humanitarian law and principles.

The following three points are important for the ICRC. They concern the respective nature of military intervention and ICRC humanitarian action as well as the relationship between the two and possibilities for cooperation:

- The objective of the ICRC's humanitarian action is not to settle conflicts but to protect human dignity and save lives. ICRC humanitarian activities cannot in any way be subordinated to political and/or military objectives and considerations.
- The primary objective of multinational military missions should, in the ICRC's view, be to establish and maintain order and security and to facilitate a comprehensive settlement of conflict.
- The ICRC must maintain its independence of decision-making and action, while consulting closely with international military missions which are deployed in the same theatre of operations. There should be consultation at every stage, at both strategic and operational levels.

Within the International Red Cross and the Red Crescent Movement, the ICRC seeks to exercise leadership regarding the policy and operational aspects of civil-military relations in armed conflict. In particular, it provides clear directives for the relationship between National Red Cross and Red Crescent Societies working as "Participating National Red Cross or Red Crescent Societies" (i.e.

contributing to a Red Cross / Red Crescent operation on foreign soil) and the military contingents of their respective countries. Should such a relationship be problematic in terms of respect for the Movement's Fundamental Principles, appropriate action will be taken by the ICRC, in accordance with the Movement's Statutes[15] and the Seville Agreement.[16]

Cooperation in practice

Dialogue with political and military policy-makers and decision-makers

The ICRC seeks to establish and/or maintain a dialogue with the political and military circles that formulate the policy for military intervention in emergencies arising from armed conflict. Particular attention is paid to developing dialogue between the relevant agencies and bodies of the United Nations, NATO and the European Union. The primary aim of such a dialogue is to promote the ICRC's view of humanitarian action and, where necessary, to foster and maintain contacts useful for operational cooperation and for enhancing respect for international humanitarian law.

Moreover, the ICRC seeks such dialogue outside the Western world as well, especially in regions where there is a marked desire to "regionalize" peace-keeping.

Operational cooperation with peace-keeping forces

When possible, the ICRC fosters contact with a view to exchanging relevant information, especially in situations where it is operating in the same theatre as military forces. Where necessary, the ICRC assigns one or more persons to be in charge of liaison with the military command in the field and others, at headquarters, with the supreme military command concerned.

15 Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 1986.

16 Agreement on the Organization of the International Activities of the Components of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 26 November 1997, published in *IRRC*, No. 322, March 1998, p. 159.

The ICRC also maintains contacts with the relevant political and military authorities, urging them to define the mandate of peace-keeping forces clearly in terms of its humanitarian implications so as to avoid any ambiguity with its own mandate and role. It tries to ensure in particular that military action does not impinge on the impartiality, neutrality and independence of its work. It endeavours, too, to make sure that international humanitarian law is respected by international military missions.

Without resorting as a rule (which may be waived in exceptional circumstances) to armed protection for its own operations, including relief convoys, it welcomes any efforts by international military missions to create a safe environment for humanitarian activities.[17]

Protection of ICRC equipment and facilities by armed guards

The ICRC does not rule out the protection of its equipment and facilities by armed guards in situations where such protection is considered indispensable (for example, because crime is rife). However, the impact of such arrangements on the perception of the ICRC's neutrality and impartiality is regularly assessed.

Use by the ICRC of military or civil defence resources

In general, the ICRC is wary about using military or civil defence resources, considering that such use should be impelled by needs rather than prompted by availability. The ICRC does not object to their use by other humanitarian organizations, provided that its own activities are not impeded thereby.

In cases where the ICRC does use such resources (because they are offered on conditions that provide a clear advantage or because comparable civilian assets are not available), it makes sure that their use poses no threat to it being perceived as neutral and impartial and is in keeping with its operational strategy and principles.

17 See note 11.

The ICRC's contribution to training

By means of courses on international humanitarian law and the basic principles governing humanitarian action, the ICRC seeks to influence or be directly involved in the training of military personnel participating in military missions abroad. To this end it establishes and maintains organization-to-organization relations with military academies and other facilities that train military and civilian personnel for such missions. It provides the measure of cooperation which it finds appropriate, ranging from ad hoc contributions to formal and long-term cooperation (such as that in the programme launched with SHAPE).

The ICRC also endeavours through its training programmes to familiarize its staff with international military missions and the various concepts of civil-military cooperation applied in the field.

ICRC participation in conferences on the relationship between military and humanitarian action

By taking an active part in multilateral and other conferences dealing with the relationship between military and humanitarian action, the ICRC aims to promote its view of crisis management and to share its operational experience. It also seeks to develop and maintain a network of contacts among those who deal with issues of international security.

The participation of the ICRC in such events is determined by the possibilities it is given to contribute to the debate and/or the relevance for it of the subject matter to be discussed.

ICRC participation in military training exercises

The ICRC takes part — selectively — in military training exercises when invited to do so and when such exercises are intended as a vehicle for training in the military management of crises which includes the humanitarian/military relationship. Its aim on such occasions is to make its mandate and activities better known and to spread knowledge of international humanitarian law; its contribution should begin at the planning stage. Priority is given to international exercises.

●

Résumé

Le CICR et les relations entre intervention militaire et action humanitaire en situation de conflit armé

par MEINRAD STUDER

Dans un nombre croissant de conflits les forces armées et les organisations humanitaires sont appelées à agir parallèlement. Leur objectifs sont toutefois distincts: contribuer à la résolution politique et militaire du conflit, d'une part, et alléger les conséquences du conflit sur les populations victimes, d'autre part. En conséquence, l'action humanitaire du CICR est régie par les principes d'impartialité, de neutralité et d'indépendance. Il doit mener ses activités indépendamment de tout objectif et considération politique ou militaire, avec pour seul critère les besoins des victimes. Les forces armées de leur côté demeurent soumises au pouvoir politique qui fixe le cadre de leur mission et les objectifs à atteindre, y inclus le recours à la force. — L'auteur arrive aux trois conclusions suivantes:

- *L'objet premier des opérations militaires doit être d'instaurer et de préserver la paix et la sécurité, et de contribuer ainsi à un règlement politique du conflit.*
- *L'action humanitaire n'a pas pour objet de régler le conflit, mais bien de protéger la dignité humaine et de sauver des vies. Elle devrait se dérouler parallèlement à un processus politique qui, en prenant en compte les causes sous-jacentes du conflit, cherche à déboucher sur un règlement politique.*
- *Les organisations humanitaires doivent préserver leur indépendance de décision et d'action, tout en maintenant une consultation étroite avec les forces armées.*

La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ?

par
LUIGI CONDORELLI

La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) est notoirement le seul outil nouveau de mise en œuvre du droit international humanitaire qu'on ait pu et su inventer lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977, qui a adopté les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949[1].

Près d'un quart de siècle plus tard, cette conclusion reste valable. De vastes débats ont permis de constater, de manière unanime, que les mécanismes existants visant à assurer le respect du droit international humanitaire fonctionnent mal ou ne fonctionnent pas du tout. Cependant, il s'est avéré impossible jusqu'ici d'innover réellement dans ce domaine, que ce soit au travers des négociations

LUIGI CONDORELLI, professeur à l'Université de Genève, est membre de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF). Les opinions exprimées dans cette contribution n'engagent que l'auteur. — Cet article est tiré d'une communication présentée lors du colloque « Un siècle de droit international humanitaire », organisé par le CREDHO-Paris Sud et le CREDHO-Rouen (Rouen, 15 octobre 1999).

menées sous l'impulsion du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et/ou du gouvernement suisse, dépositaire des Conventions de Genève. Certes, il ne faut pas oublier la nouveauté représentée par l'idée de convoquer des réunions périodiques des Hautes Parties contractantes des Conventions de 1949. Mais l'on sait que de telles rencontres ont été envisagées (selon l'article 7 du Protocole I), afin d'examiner collectivement les « problèmes généraux » relatifs à l'observation des règles, et non pour réagir face aux violations qui sont réellement perpétrées, ni même pour les empêcher. Quant aux services consultatifs que le CICR met à la disposition des États pour les aider à adapter leur législation interne au droit international humanitaire, ils sont appelés à jouer un rôle indiscutablement positif, en ce qui concerne la pure prévention au niveau juridique, mais ils ne s'attaquent pas directement aux violations.

Bien sûr, la dernière décennie a vu s'accumuler, à un rythme très soutenu, un nombre impressionnant de nouveautés concernant la mise en œuvre des principes humanitaires. Mais, outre le fait que ce processus est dû principalement à l'engagement des Nations Unies dans le *jus in bello* – et qu'il est donc le fruit de travaux menés dans le cadre du « droit de New York » et non du « droit de Genève » –, il faut constater qu'il porte, pour l'essentiel, sur les mécanismes de répression internationale des violations, et non sur ceux visant le contrôle des agissements au cours du conflit. Pour ce qui est de ce dernier secteur, il n'y a pas eu de progrès notables depuis 1977, même s'il est indéniable que des « contrôles » par voie d'enquête ont été réalisés dans plusieurs cas au moyen de procédures *ad hoc*, essentiellement sur l'initiative des Nations Unies.

Or, l'outil conçu en 1977, c'est-à-dire la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (ci-après la CIHEF), ne fonctionne pas : elle a été mise sur pied en 1991 et est à la disposition des utilisateurs potentiels, mais elle n'a jamais été activée. Il

1 Article 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. – D'après le Protocole I, sa dénomination est « Commission internationale d'établissement des faits ». Dès sa première réunion, cependant, la Commission a décidé d'inclure dans son nom l'adjectif « humanitaire », afin de mieux mettre en exergue le caractère exclusif de sa compétence, strictement limitée au domaine humanitaire.

convient alors de se demander pourquoi la CIHEF ne semble pas répondre aux besoins de la communauté internationale : est-elle mort-née ? S'inscrit-elle dans une logique obsolète, dépassée ?

La CIHEF : d'où vient-elle ? Comment est-elle faite et quand peut-elle fonctionner ?

Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977 (et des réunions d'experts qui l'avaient précédée), toutes sortes de propositions avaient été faites pour assurer au mieux la mise en œuvre du droit international humanitaire par des moyens de contrôle du respect des règles ; mais aucune de ces propositions n'avait remporté suffisamment de consentements pour qu'elle fût viable. Peu à peu, il fallut se rabattre sur l'idée minimaliste de revitaliser et d'améliorer les mécanismes existants, qui pivotent sur la mission des Puissances protectrices et de leurs substituts.

Pour ce qui est des premières, une série de dispositions ont alors été adoptées. Elles devaient être capables d'assurer désormais la présence, dans tous les conflits à venir, de tiers habilités à vérifier la conduite des parties au conflit[2] ; comme on le sait, ce n'est pas du tout arrivé par la suite, loin de là ! Quant aux « substituts » devant, pour quelque raison que ce soit, parer à l'absence de Puissances protectrices, plusieurs délégations ont souhaité que l'on trouve le moyen d'identifier des entités (comme l'ONU ou le CICR) prêtes à accepter le rôle de « substitut automatique ». Celui-ci entrerait en fonction dès le début des hostilités et continuerait d'agir en cette qualité jusqu'au moment où les Puissances protectrices prendraient le relais. Les représentants des Nations Unies et du CICR ayant fait connaître clairement leur indisponibilité d'assumer cette fonction, il a été convenu que la seule voie qui restait à parcourir – afin d'améliorer les choses par rapport au droit de 1949 – était celle de l'enquête. D'ailleurs, l'obligation de soumettre à enquête les allégations de violations des principes humanitaires est déjà prévue par une disposition commune aux quatre Conventions de 1949[3], mais elle n'a jamais été appliquée concrètement. Les experts étaient donc convaincus que, si l'on mettait à la

2 Protocole I, art. 5.

3 Conventions de Genève du 12 août 1949, art. 52, 53, 132 et 149, respectivement.

disposition de la communauté internationale une commission permanente, complètement outillée et prête à fonctionner, les États seraient amenés à s'acquitter plus facilement de l'obligation prévue par les Conventions. Un organe d'« établissement des faits » (terme semble-t-il plus acceptable désormais pour les États que celui d'enquête, puisque dépourvu de connotations trop intrusives) fut donc mis au point. À savoir, une commission de quinze membres — la CIHEF —, qui serait appelée à contrôler le respect des règles humanitaires et habilitée aussi à déployer de bons offices afin d'aider, si possible, au retour à la légalité.

Cette Commission pourrait-elle être saisie unilatéralement? Autrement dit, l'enquête sera-t-elle obligatoire pour l'État contre lequel les allégations sont portées ? Certains le souhaitaient et tiraient argument en ce sens de la disposition relative à la procédure d'enquête des Conventions de 1949. Mais la majorité n'en a pas voulu, faisant valoir, entre autres, que les manières de s'acquitter de cette obligation pouvaient être différentes, au choix des intéressés. Une solution de dernière heure a été négociée, qui offre le compromis figurant à l'article 90 du Protocole I : l'enquête par les soins de la CIHEF n'est obligatoire que pour la partie au Protocole qui a préalablement déposé une déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Commission, mais seulement à la condition que le demandeur ait, lui aussi, fait de même.

On peut dire aujourd'hui que ce système optionnel – reprenant de toute évidence, *mutatis mutandis*, l'idée de la « clause facultative » dont il est question à l'article 38, alinéa 2, du Statut de la Cour internationale de Justice – a remporté finalement un certain succès. En effet, à l'heure actuelle, la liste des États ayant accepté de formuler une telle déclaration est assez conséquente et s'allonge, année après année, à une cadence régulière[4]. L'enquête est également possible sur la base d'un consentement *ad hoc*, si le demandeur ou le défendeur (ou les deux) ne figurent pas dans la liste.

4 Fin décembre 2000, 58 États parties au Protocole I avaient fait la déclaration selon l'art. 90.

Les fonctions de la CIHEF prévues explicitement à l'article 90 du Protocole I

Selon l'article 90 du Protocole I, la CIHEF doit, premièrement, « enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole » ; deuxièmement, elle doit « faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent Protocole »[5].

De ce libellé, on peut déduire deux implications importantes concernant l'identification de l'étendue de ses compétences *ratione materiae*. La première concerne la référence répétée au Protocole I de 1977 seulement, et non pas au Protocole II[6]. Cela signifie, de toute évidence, que la Commission n'a pas été appelée à s'occuper des violations de ce dernier traité, qui – on le sait – concerne les conflits armés non internationaux. C'est là une limitation sévère, étant donné que les conflits internes sont aujourd'hui chose courante, alors que les conflits entre États sont devenus rares.

La deuxième implication est que la compétence de la Commission ne couvre pas seulement les « infractions graves » (*grave breaches*, dans le texte anglais) au droit de Genève, à savoir les crimes de guerre tels qu'inclus dans les listes pertinentes résultant d'une disposition commune aux quatre Conventions de 1949[7] et de l'article 85 du Protocole I. Ainsi, tout comportement susceptible d'être qualifié de « violation grave » (*serious violation* dans le texte anglais) des principes humanitaires peut également faire l'objet d'un établissement des faits par les soins de la Commission. Celle-ci n'a donc pas à se soucier *de minimis*, mais, face à une allégation portant sur une quelconque conduite prétendument contraire à n'importe quelle prescription humanitaire, elle est habilitée à en apprécier la gravité ; au cas où son évaluation la conduirait à une conclusion positive, elle peut mener, sans autre, l'enquête, même si rien ne devait laisser supposer qu'un ou plusieurs crimes de guerre aient été perpétrés.

5 Art. 90, par. 2 c) i) et ii).

6 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.

7 Art. 50, 51, 130 et 147, respectivement.

Venons-en maintenant aux moyens permettant de déclencher le fonctionnement de la CIHEF. Celle-ci ne pouvant bien évidemment pas agir *ex officio*, c'est aux États de la saisir. La saisine peut être unilatérale si tant l'État mis en cause que l'État accusateur ont tous deux reconnu préalablement « de plein droit et sans accord spécial » la compétence de la Commission[8]. En revanche, dans ce que l'article 90 qualifie « d'autres situations »[9], un accord *ad hoc* (qui pourra être informel) est indispensable pour que la Commission ouvre une enquête.

Il convient de relever un aspect ultérieur du régime de la saisine qui n'est pas souvent perçu par les observateurs : l'article 90 n'exige nulle part que l'État demandeur fasse état d'un préjudice subi directement, en tant que conséquence d'une violation commise par l'État défendeur. Autrement dit, tout État, qu'il soit ou non partie à un conflit, dispose d'un *locus standi* devant la Commission, et est habilité à faire valoir, par ce biais, un intérêt « objectif » au respect des règles humanitaires par quiconque. En somme, une sorte d' *actio popularis* est ainsi rendue possible : il conviendrait de se souvenir de cet aspect singulièrement intéressant et progressiste du système, notamment quand on s'interroge sur la question de savoir quelles mesures les États tiers pourraient adopter pour s'acquitter de l'obligation générale, incombant à toute la communauté internationale, de « respecter et faire respecter » le droit humanitaire « en toutes circonstances »[10]. La saisine de la CIHEF est justement une voie ouverte à tout État conscient de son engagement d'« agir » face aux « violations graves », conformément à ce que prescrit l'article 89 du Protocole I.

L'article 90 et, dans son sillage, le Règlement intérieur que la Commission s'est donné le 8 juillet 1992[11] décrivent de manière assez détaillée les procédures d'enquête, alors qu'ils sont très réservés (et cela se comprend) quant aux bons offices. En l'absence de toute pratique jusqu'à maintenant, il n'est pas utile d'insister sur ces aspects, sauf pour mettre en évidence trois points d'importance :

8 Art. 90, par. 2 a).

9 Art. 90, par. 2 d).

10 Article premier commun aux Conventions de 1949 et au Protocole I.

11 Texte ‹www.ihffc.org/fr/index.htm›, publié sur le site web dans *RICR*, n° 800, mars-avril 1993, p. 184.

- le caractère impartial et neutre de la Commission explique l'insistance mise sur le respect de l'égalité des parties, sur leur droit de débattre des preuves présentées, ainsi que sur le fait que les conclusions de la Commission doivent être « objectives et impartiales » ;
- si la CIHEF doit, pour ce qui est de l'enquête, se limiter à établir des faits, elle ne saurait en aucune façon éviter de prendre en considération et d'appliquer le droit, du fait même qu'elle est appelée à enquêter sur de prétendues « infractions graves » et « violations graves » des règles humanitaires. Il va de soi, en effet, que face à des allégations faisant valoir que des illégalités ont été commises, la Commission ne pourra vérifier des faits qu'à la lumière des règles pertinentes du droit humanitaire. En d'autres termes, ses constatations impartiales et objectives ne pourront être que factuelles et juridiques, à l'instar de celle d'un juge. Et ce, malgré le fait que le rapport final ne sera pas obligatoire, contrairement à un arrêt ou à une sentence arbitrale ;
- la Commission est soumise, à l'instar de ses membres, à une obligation de réserve et de confidentialité pour ce qui concerne ses délibérations[12] et le résultat de l'enquête : le rapport y relatif est présenté exclusivement aux parties concernées[13] et n'est pas rendu public, sauf accord entre les parties[14]. On notera que les parties ne sont pas, quant à elles, soumises à la même obligation : elles pourraient donc divulguer le rapport sans violer l'article 90 du Protocole. On notera également que toutes les démarches de la CIHEF ne sont pas assujetties au même régime strict : ainsi, par exemple, l'article 90, alinéa 5 b), prévoit qu'en l'absence de preuves suffisantes pour étayer des conclusions objectives et impartiales, la Commission « fera connaître les raisons de cette impossibilité ». Ici, comme on le voit, on n'interdit pas à la Commission de donner une large information sur ces événements ; ce pourrait être dans son rapport général annuel (dans lequel elle indiquera en outre, par exemple, quelles enquêtes lui ont été demandées et lesquelles ont été menées jusqu'au bout).

12 Règlement, art. 18.
13 Art. 90, par. 5 a).
14 Art. 90, par. 5 c).

Au-delà de la lettre : pour une interprétation progressiste de l'article 90

Depuis qu'elle a été instituée, il y a presque dix ans, la CIHEF s'est régulièrement réunie et s'est dotée des outils nécessaires pour être opérationnelle. Elle a aussi adopté tout une série de mesures pour rappeler son existence aux clients potentiels et leur expliquer les avantages qui pourraient découler de son utilisation. Sans le moindre effet jusqu'à présent : personne n'a pour l'heure souhaité la voir travailler ; et pourtant, les violations du droit humanitaire ont été nombreuses ces dernières années et ont donné naissance à un très vaste contentieux. On peut se demander pourquoi ; et la Commission – qui n'est pas submergée de travail – a eu le loisir de se lancer dans ce genre de réflexions. L'une d'elles est que les observateurs n'ont peut-être pas la perception exacte de toute la latitude d'action qu'une interprétation imaginative de l'article 90 permet d'envisager. Il s'agit d'exploiter à fond ce texte pour en extraire ce qui peut l'être sans en trahir l'esprit. Voici comment, par exemple.

À première vue, la CIHEF, d'après les dispositions qui la régissent, devrait se considérer à la disposition de ceux qui pourraient l'utiliser et se borner à attendre passivement qu'ils viennent frapper à sa porte. Cependant, rien dans l'article 90 ne lui interdit de choisir une attitude d'activisme, plutôt que de passivité. Elle ne pourrait certainement pas décider de lancer d'office des enquêtes : ceci serait en contradiction avec le droit en vigueur. Mais on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas partir – pour ainsi dire – en quête de clients. Ainsi, face à des allégations de violations du droit international humanitaire perpétrées dans tel ou tel conflit, elle peut très bien solliciter les gouvernements concernés pour qu'ils s'adressent à elle. Elle peut suggérer aux organes compétents d'organisations internationales de recommander qu'il soit fait usage de ses compétences dans des situations spécifiques ou en général. Elle peut encore, lors de conférences internationales, stimuler l'adoption de positions et de documents capables de sensibiliser la communauté internationale à son avantage et de favoriser une acceptation plus large de son rôle, etc. En somme, il convient de concevoir la Commission comme jouissant d'un véritable « droit d'initiative », dont l'article 90 ne parle pas, mais dont le but unique est

de lui permettre d'agir comme cette disposition le lui demande. On remarquera que cette philosophie a été consignée explicitement dans le Préambule de son Règlement intérieur. Son troisième considérant fait état de la conviction de la CIHEF « (...) de la nécessité de prendre, le cas échéant en coopération avec d'autres organismes internationaux, en particulier l'Organisation des Nations Unies, toutes les initiatives appropriées afin de s'acquitter de ses fonctions dans l'intérêt des victimes des conflits armés ».

Une question bien plus importante est soulevée par la lettre de l'article 90. Celui-ci, on l'a vu, semble confiner le rôle de la CIHEF dans les situations de conflits armés internationaux, à l'exclusion des conflits non internationaux ; et l'opinion courante semble justement orientée dans ce sens. Or, il est clair que s'il en allait vraiment ainsi, il en résulterait pour la Commission un *handicap* redoutable. En effet, à l'heure actuelle, il n'y a, sauf exceptions rares, que des conflits internes, dans lesquels les principes humanitaires sont, par ailleurs, très souvent gravement bafoués. Mais il n'y pas besoin de bousculer de façon excessive le libellé de l'article 90 pour découvrir plusieurs possibilités en faveur de la compétence de la CIHEF dans de telles situations.

La première dépend du fait que l'alinéa 2 c) de l'article 90 appelle la Commission à s'occuper des violations non seulement du Protocole I, mais aussi des Conventions de 1949. Or, il est notoire que l'une des dispositions les plus importantes de celles-ci est justement l'article 3 commun, portant sur les règles minimales applicables en cas de conflits armés internes. On ne voit pas sur quelle base on pourrait prétendre que la CIHEF n'est pas pleinement habilitée, en droit, à mener des enquêtes sur le respect des dispositions en question. Si cette interprétation est correcte, elle comporte alors, entre autres, la notion suivante : un État ayant accepté préalablement la compétence de la Commission pourrait la saisir unilatéralement pour obtenir le contrôle, du point de vue du droit humanitaire, du comportement d'un autre État qui serait confronté à un conflit interne se déroulant sur son territoire, pour autant que celui-ci ait accepté, lui aussi, la même obligation.

La deuxième possibilité se rapporte à l'article 90, alinéa 2 d), qui accorde à la CIHEF la possibilité d'enquêter dans « d'autres

situations », mais seulement avec le consentement *ad hoc* des parties au conflit. Comme il n'est précisé nulle part quelle devrait être la nature exacte de ces « autres situations », on est alors autorisé à penser que toute situation tombant sous l'emprise du droit international humanitaire (y compris donc les conflits armés non internationaux) entre dans la compétence de la Commission, si les conditions requises sont réunies. Ceci implique que, si une des parties à un conflit interne saisit la CIHEF, accusant l'autre de violations des principes humanitaires applicables, la Commission devra approcher l'autre partie pour voir si son consentement peut être obtenu. Une telle recherche de consentement nécessaire pourrait bien entendu se dérouler avec l'appui d'organisations internationales intéressées comme les Nations Unies, dont les organes compétents pourraient, par exemple, décider de recommander le recours à la CIHEF, voire exercer d'autres formes de pression en ce sens.

Une observation supplémentaire, d'ordre général, concerne les bons offices que la CIHEF peut prêter. En dehors de toute notation d'ordre théorique est mis en évidence l'originalité d'un mécanisme, dont la mission va en réalité bien au-delà de l'établissement des faits, de par son habilitation non seulement aux bons offices, mais aussi à la formulation de « recommandations »[15]: Ceci témoigne du caractère fortement hybride du système mis en place, lequel pourra, le cas échéant, évoluer entre l'enquête et la conciliation, en passant par les bons offices et la médiation. Logiquement, les bons offices sont à concevoir en principe comme une sorte de suivi de l'enquête. En effet, puisqu'il s'agit par ce biais de « faciliter (...) le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du (...) Protocole »[16], on pourrait penser, à première vue, que les bons offices présupposent qu'une enquête ait été menée et qu'elle ait abouti à un constat de violation. Par conséquent subsistera le problème de faire en sorte – aussi par l'entremise de la Commission – que l'on en revienne au respect des règles. Cependant, il n'est pas du tout exclu *per tabulas* que la Commission puisse déployer ses bons offices en matière humanitaire, indépendamment de l'enquête ; par exemple, on ne voit pas pourquoi la CIHEF – si les parties s'accordent en ce sens (ou si un accord

15 Art. 90, par. 5 a).

16 Art. 90, par. 2 c) ii).

peut être obtenu sur son initiative) – devrait refuser de s'employer à trouver des issues lors de différends portant, plus que sur des violations intervenues, sur le mode d'assurer un retour à la légalité.

Un autre aspect est de savoir s'il est concevable que la Commission soit saisie par des entités non étatiques, notamment par des particuliers ou par des organisations internationales intergouvernementales. Dans ce cas, une réponse négative semble imposée par le libellé de l'article 90, sous réserve de ce qui a été signalé concernant les conflits internes et les possibilités, pour les groupes insurgés, de déclencher une procédure susceptible d'aboutir à une reconnaissance consentie *ad hoc* de la compétence de la CIHEF. Cependant, des nuances et des approfondissements ultérieurs apparaissent nécessaires.

Concernant les particuliers, d'abord (et en songeant plus précisément aux organisations non gouvernementales actives dans le domaine de l'humanitaire), la Commission ne saurait lancer une enquête sur leur seule demande. Mais elle pourrait, sans aucun doute, recueillir et analyser les informations et allégations de source individuelle, afin de se pencher sur l'opportunité d'adopter ou non des initiatives appropriées : par exemple, celle d'approcher les gouvernements intéressés pour solliciter un consentement, en vue de mener une enquête.

Il y a beaucoup plus à dire concernant les organisations internationales intergouvernementales, vu que celles-ci regroupent des États qui, individuellement pris, pourraient saisir la Commission : pourquoi ne pourraient-ils pas faire ensemble ce que chacun a le droit de faire tout seul ? De toute façon, il est toujours possible d'exploiter à ce sujet la flexibilité que donne à la compétence de la CIHEF la disposition déjà commentée sur les « autres situations ».

Dans ce sillage, les Nations Unies occupent une place à part. Premièrement, il est incontestable que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité pourraient, le cas échéant, recommander de faire usage de la Commission, voire même – pour ce qui est du Conseil – décider qu'il doit en être ainsi. Le Conseil pourrait alors utiliser les pouvoirs et les moyens dont il dispose pour obtenir des destinataires de sa décision qu'ils consentent à ce que la Commission fasse effectivement son travail.

Deuxièmement, on sait qu'à plusieurs occasions, les Nations Unies se sont trouvées confrontées à la nécessité de lancer des enquêtes humanitaires. Jusqu'à présent, dans de tels cas, des outils d'établissement des faits *ad hoc* ont été institués en tant qu'organes subsidiaires de l'Organisation. Pour réaliser de telles missions, on ne voit cependant pas bien pourquoi il n'a pas été envisagé d'utiliser la CIHEF, organe impartial déjà constitué et parfaitement appareillé. Son emploi par l'ONU supposerait des arrangements appropriés, dont la mise au point ne semble pourtant pas soulever de véritables difficultés. D'ailleurs, la CIHEF déploie de considérables efforts pour garder des contacts avec les organes onusiens susceptibles de recourir à ses services un jour ou l'autre, contacts qui semblent prometteurs.

Enfin, l'ONU pourrait avoir un intérêt direct et important à se servir d'un organe extérieur à sa propre structure, et donnant d'amples garanties d'impartialité, dans un cas spécifique – qui s'est malheureusement déjà produit plus d'une fois – , à savoir lorsque des membres de ses propres forces sont accusés de violations du droit international humanitaire. Chacun comprend que se tourner vers la CIHEF permettrait d'échapper au soupçon de s'arroger le rôle de *judex in causa propria*.

Quelques mots de conclusion

Les remarques précédentes montrent bien que la CIHEF pourrait (ou pourra, en signe d'optimisme) jouer un rôle utile pour la mise en œuvre du droit international humanitaire. Il conviendra, pour cela, de savoir exploiter toutes les virtualités que cache, sous un langage peu propice, l'article 90 du Protocole I de 1977 ; en revanche, une interprétation trop littérale de cette disposition risque de condamner la CIHEF durablement à l'impuissance.

Certes, l'outil présente des inconvénients qui nuisent à ses chances de succès. Par exemple, le fait que le demandeur d'enquête doive anticiper la totalité des frais, en attendant un hypothétique remboursement de la moitié de ceux-ci par le défendeur[17], n'est certainement pas un facteur d'encouragement à venir frapper à la porte de la

17 Art. 90, par. 7.

Commission. Mais le défaut majeur est ailleurs : le Protocole envisage la CIHEF comme un mécanisme qui devrait attirer les États grâce à des caractéristiques issues d'une logique purement bilatéraliste et consensuelle. Or, l'expérience montre que les États – spécialement en cas de conflit armé – refusent d'entrer dans cette logique : l'échec des autres instruments d'inspiration similaire (comme les Puissances protectrices) en témoigne largement. La tendance actuelle de miser sur l'action collective, découlant de l'engagement des organisations internationales en faveur du respect du droit humanitaire, n'est donc pas un hasard.

Une conclusion s'impose alors : l'avenir de la Commission dépendra finalement de son utilisation, comprise comme l'une des mesures souhaitées, voire décidées et imposées, par la communauté internationale, dans le cadre d'une approche de type institutionnel.

●

Abstract

The International Humanitarian Fact-Finding Commission: an obsolete tool or a useful measure to implement international humanitarian law?

by LUIGI CONDORELLI

The International Fact-Finding Commission mentioned by Article 90 of Additional Protocol I is the only new measure introduced by the Diplomatic Conference of 1974-1977 intended to strengthen implementation of international humanitarian law. (The word 'humanitarian' was added to the title by the Commission itself, in order to better express the Commission's limited jurisdiction.) The Commission was established and its rules of procedure were adopted, but never since 1977 has any party to an armed conflict or any other State ever asked the Commission to exercise its activity in a concrete situation. The author (a member of the Commission) examines the reasons of this apparent failure and suggests new ways of understanding Article 90. He has no doubts about the Commission's usefulness, and he calls upon States and the other members of the international community – in particular the United Nations – to accept the Commission as a tool for strengthening respect for international humanitarian law.

Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire

Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l'accomplir

par
CYRIL LAUCCI

Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont respectivement été créés en 1993[1] et 1994.[2] Ces Tribunaux sont chargés de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY) depuis 1991, et au Rwanda (TPR) en 1994. Depuis leur création, ces Tribunaux ont délivré des actes d'accusation, des mandats d'arrêts, diverses décisions prises en première instance ou en appel et même des jugements, le tout constituant une contribution appréciable au développement du droit pénal international.[3]

En dépit de l'incontestable importance du travail déjà accompli, les deux Tribunaux pénaux internationaux sont pourtant loin d'achever leur tâche. À la fin du mois de décembre 2000, seules cinq affaires étaient définitivement closes devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie,[4] et trois devant le Tribunal pour le Rwanda[5]. De nombreux accusés sont actuellement en détention dans l'attente de leur procès : trente-quatre accusés devant le TPIY et trente-cinq devant le TPR. Certains ont même fait l'objet d'une libération provisoire, le TPIY ne pouvant assurer l'ouverture de leur procès dans un délai raisonnable.[6] Un nombre indéterminé d'accusés devant les deux Tribunaux n'ont toujours pas été arrêtés.[7]

CYRIL LAUCCI, docteur en droit, est actuellement assistant temporaire d'enseignement et de recherche à la faculté de droit d'Aix-en-Provence-Marseille III.

Ces quelques chiffres suffisent à mettre en relief l'étendue du travail restant à accomplir par les deux Tribunaux pénaux internationaux. Au rythme actuel des procès, et même si les deux Tribunaux renonçaient à partir d'aujourd'hui à procéder à de nouvelles arrestations — ce qui est plus qu'improbable — plusieurs années, voire plusieurs décennies, s'écouleront avant qu'ils aient achevé leur mission. Certes, la justice pénale a le temps : les crimes de la compétence des deux Tribunaux sont imprescriptibles. Certes, également, les résolutions qui ont créé les deux Tribunaux n'ont pas prévu de terme à leur existence. Mais cette situation ne va pas sans poser un certain nombre de problèmes. En particulier, les deux Tribunaux pénaux internationaux coûtent cher : les budgets réguliers du TPIY et du TPR s'élevaient pour la seule année 2000 à respectivement environ 96 millions de dollars et 80 millions de dollars. Ces chiffres augmentent constamment[8]. Pour l'année 2001, ils devraient encore subir une nette augmentation, du fait des récentes mesures adoptées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1329 du 30 novembre 2000 : afin d'accélérer les procédures, le nombre de juges permanents devant les deux Tribunaux a été porté à seize et un groupe de juges *ad litem* — nommés pour siéger dans une seule affaire particulière — a été créé.

1 Conseil de sécurité, rés. 827 du 25 mai 1993.

2 Conseil de sécurité, rés. 955 du 8 novembre 1994.

3 Plusieurs chroniques de l'activité des deux Tribunaux pénaux internationaux existent. Voir notamment H. Ascensio/R. Maison, *Annuaire Français de Droit International* ; A. M. La Rosa/F. Patel King, *European Journal of International Law* ; C. Laucci, *L'Observateur des Nations Unies*.

4 Drazen Erdemovic, Dragan Papic (acquitté), Dusko Tadic, Zlatko Aleksovski et Anto Furundzija. Onze procès sont en appel.

5 Jean Kambanda, Georges Ruggiu et Omar Serushago. D'autres procès sont en appel, dont ceux de Clément Kayishema et Jean-Paul Akayezu dont les audiences d'appel ont respectivement commencé le 30 octobre et le 1er novembre 2000.

6 Zejnil Delalic a été acquitté le 16 novembre 1998 et libéré, mais son procès en appel est en attente ; Simo Zaric et Miroslav Tadic ont été libérés provisoirement le 19 avril 2000 ; Milan Simic, le 7 juin 2000.

7 Certains actes d'accusation demeurant secrets, il est impossible de connaître avec exactitude le nombre de personnes accusées devant les deux Tribunaux.

8 Par exemple, le budget régulier du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie était de 276 000 dollars en 1993 ; 10 800 000 dollars en 1994 ; 25 300 000 dollars en 1995 ; 35 430 622 dollars en 1996 ; 48 587 000 dollars en 1997 ; 64 775 300 dollars en 1998 ; 94 103 800 dollars en 1999.

Ces récentes mesures démontrent la préoccupation du Conseil de sécurité et de la communauté internationale à l'égard de la lenteur des procédures devant les Tribunaux pénaux internationaux et du coût engendré par le prolongement indéfini dans le temps de l'existence de ces juridictions. Au point que cette longévité remette en question l'idée même de créer de nouvelles juridictions pénales internationales. La création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, envisagée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1315 du 14 août 2000, pourrait bien échouer sur l'écueil budgétaire: le Conseil de sécurité n'envisage en effet qu'un financement sur la base de contributions volontaires des États et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales, idée dont le manque de réalisme a été souligné par le secrétaire général des Nations Unies dans son rapport sur la création de ce Tribunal.[9]

Au-delà d'une simple question budgétaire, c'est donc bien le principe même du recours à la création de nouvelles juridictions pénales internationales qui est en jeu; une question d'autant plus préoccupante que la création effective de la future Cour pénale internationale n'est pas encore acquise, le seuil des soixante ratifications étant encore loin d'être atteint. L'épineux problème de la lenteur des juridictions pénales internationales — et donc de leur coût — impose une réflexion de fond sur leur rôle (en particulier le type de criminels devant en priorité être jugés devant elles), sur l'articulation des compétences nationales et internationales à l'égard des violations graves du droit international humanitaire et sur la part de répression dont pourraient être chargées les juridictions nationales de certains États.

À juridictions extraordinaires, criminels hors du commun

Les juridictions pénales internationales ont de tout temps été des juridictions extraordinaires, créées à la suite de crimes dont la gravité exceptionnelle appelait une réaction, elle-même exceptionnelle, à l'encontre des principaux responsables. Pourtant, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont

9 Doc. S/2000/915, 4 octobre 2000.

partiellement rompu avec cette tradition, en poursuivant également des responsables subalternes, ce qui n'est pas sans conséquences sur les conditions de la répression, tant nationale qu'internationale, des crimes.

Les limites traditionnelles de la répression devant les juridictions pénales internationales

Les précédents historiques aux Tribunaux actuels sont suffisamment rares pour être connus. Il s'agit à chaque fois de réprimer des crimes d'une extrême gravité, qu'il s'agisse de *crimes contre la paix* (condamnation à Naples en 1268 de Conradin von Hohenstaufen pour déclenchement d'une guerre injuste ; décision d'Aix-la-Chapelle de 1810 par laquelle Napoléon Ier est mis en détention pour avoir déclenché des guerres qui avaient brisé la paix mondiale ; article 227 du Traité de Versailles de 1919 relatif au jugement du Kaiser Guillaume II devant un tribunal international ; article 6 a) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg...), ou de *violations graves du droit des conflits armés* (jugement de Peter von Hagenbach à Breisach en 1474 par un tribunal de vingt-huit juges originaires des États alliés du Saint Empire romain germanique pour crimes contre « les lois de Dieu et des hommes » ; sanctions à l'encontre du Comte Rosen en 1689 pour avoir mené un siège cruel contre Londonderry ; article 227 du Traité de Versailles ; article 230 du Traité de Sèvres prévoyant la comparution des hauts responsables du gouvernement ottoman pour le massacre de la population arménienne ; article 6 b) et c) du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg...)[10].

Les actes visés par ces précédents constituent à chaque fois des crimes commis à une grande échelle et qui ont impliqué la participation de centaines, voire de milliers d'intervenants. Pourtant, la répression envisagée dans chacun de ces cas se limite à une personne — Conradin von Hohenstaufen, le Comte Rosen, Napoléon Ier, Guillaume II — ou à quelques-unes — les hauts responsables du gouvernement ottoman, vingt-quatre « grands criminels de guerre » à

10 M. C. Bassiouni, « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », *Revue internationale de droit pénal*, 1981, pp. 41-82 ; dans S. Szurek, H. Ascensio/E. Decaux/A. Pellet (éd.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 7-22.

Nuremberg,[11] vingt-huit autres «grands criminels de guerre» à Tokyo.[12] Ce sont à chaque fois les plus hauts responsables qui sont jugés : ceux qui sont à l'origine de la commission des crimes, qui ont pris la décision de les faire commettre ou qui ont usé de leur pouvoir pour en faciliter la mise en œuvre.

Qu'advient-il des autres personnes qui, sans être à l'origine de la commission des crimes, y ont participé ? Les précédents les plus récents — articles 228 et 229 du Traité de Versailles, dispositions relatives à la répression des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale — renvoient à la compétence des juridictions nationales pour leur jugement ; certaines juridictions spéciales sont d'ailleurs créées à cet effet.[13] Il s'établit ainsi un partage de la répression entre les juridictions pénales internationales, dont la compétence se limite au jugement des plus grands criminels, et les juridictions nationales, compétentes pour juger les agents subalternes qui ont participé aux crimes.

La compétence des juridictions nationales, résiduelle, concerne de très loin le plus grand nombre de personnes. Ainsi, par exemple, les Tribunaux militaires spéciaux créés après la Seconde Guerre mondiale dans les zones d'occupation de l'Allemagne auraient, à eux seuls, jugé environ quinze mille personnes[14] ; de 1945 à 1948, huit cent neuf procès pour crimes commis pendant la guerre se seraient déroulés aux États-Unis ; cinq cent vingt-quatre au Royaume-Uni ; deux cent cinquante-six en Australie ; deux cent cinquante-quatre en France...[15] Le plus grand nombre de procès se seraient

11 Sur la liste des vingt-quatre accusés, vingt-deux sont jugés, dont dix-neuf sont jugés coupables ; Krupp von Bohlen und Halbach échappe au jugement en raison de son état de santé ; Ley se suicide avant le début du procès.

12 Sur la liste des vingt-huit accusés, deux décèdent pendant le procès et un autre échappe à la condamnation pour des raisons de santé mentale.

13 Voir les Tribunaux militaires spéciaux créés en vertu de la Loi N° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne. H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, L.G.D.J.-Bibliothèque de Droit International, Paris, 1960, pp. 488-493. Voir aussi les Commissions militaires alliées pour l'Extrême-Orient.

14 Environ dix mille devant les tribunaux de la zone russe ; deux mille cent sept devant les tribunaux de la zone française ; mille huit cent quatorze devant les tribunaux de la zone américaine ; et mille quatre-vingt cinq personnes devant les tribunaux de la zone britannique. Voir M. C. Bassiouni, *op. cit.* (note 10), p. 57.

15 *Ibid.*

déroulés devant les juridictions allemandes. De 1945 à 1988, la République fédérale d'Allemagne aurait jugé, selon certains auteurs, plus de quatre-vingt-onze mille personnes.[16]

Les nouvelles ambitions des Tribunaux pénaux internationaux

Le Statut des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne fait nulle part référence à une quelconque limitation de leur compétence au jugement des seuls « grands criminels ». Ni les résolutions du Conseil de sécurité décidant la création des Tribunaux, ni les rapports du secrétaire général des Nations Unies sur la question ne se réfèrent à une telle limitation.

Mais comment envisager sérieusement que les onze juges qui composaient au départ chacun des deux Tribunaux jugent à eux seuls la totalité des dizaines de milliers de personnes impliquées dans les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda, en leur assurant, qui plus est, un deuxième degré de juridiction ? Seules quelques personnes responsables pourront être jugées devant chacun des Tribunaux ; les autres devront comparaître devant les juridictions nationales, auxquelles l'article 9 du Statut du TPIet l'article 8 du Statut du TPR reconnaissent une compétence concurrente. Bien qu'une telle limitation n'apparaisse nulle part dans les textes fondateurs des deux Tribunaux, elle s'impose d'elle-même.

Le fait que les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ne pourront juger que quelques-unes des personnes responsables des crimes de leur compétence ayant été admis, il reste à déterminer comment le choix doit s'opérer entre les accusés potentiels. C'est sur ce point que l'absence de limitation statutaire de la compétence des deux Tribunaux à la répression des seuls grands criminels apparaît la plus gênante. Mais elle ne l'est pas en réalité. Au contraire, une telle limitation mentionnée dans le Statut aurait sans doute donné lieu à d'infinies contestations sur le caractère de « grand criminel » —

16 A. Marschik, The Politics of Prosecution : European National Approaches to War Crimes, T. L. H. McCormack/G. J. Simpson (éd.), The Law of War Crimes, Kluwer Law International, La Haye/Londres/Boston, 1997, pp. 74-77.

indéfinissable — de chaque accusé. Son absence du Statut confère une totale liberté d'appréciation de l'opportunité des poursuites aux organes des Tribunaux investis du pouvoir de mettre les personnes en accusation. Ce pouvoir est confié par le Statut au procureur[17] et, dans une moindre mesure, au juge chargé de confirmer l'acte d'accusation[18].

La sélection des personnes devant être jugées devant les deux Tribunaux pénaux internationaux répond donc à un simple critère d'opportunité. Cette solution est conforme au principe de l'opportunité des poursuites en matière pénale, qui constitue un principe général de droit pénal commun à l'ensemble des systèmes répressifs nationaux[19]. Un tel critère d'opportunité échappe par définition au contrôle de la règle de droit et l'on ne saurait par conséquent contester les choix opérés par les deux Tribunaux pénaux internationaux dans ce domaine. Mais on peut toutefois formuler quelques observations sur le rôle que ces juridictions donnent à la justice pénale internationale qu'elles incarnent, ainsi que sur les conséquences de ces choix sur leur activité et, notamment, leur encombrement actuel.

Les premières personnes détenues dans l'attente de leur procès devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ont été : Dusko Tadic, président du bureau local du parti démocratique serbe dans la municipalité de Kozarac, arrêté en février 1994 en Allemagne et transféré au Tribunal le 24 avril 1995 ; le général Djorde Djukic, membre de l'état-major principal de l'armée des Serbes de Bosnie, arrêté en Bosnie-Herzégovine et transféré au Tribunal le 12 février 1996[20] ; Goran Lajic,

17 Le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie est aussi procureur du Tribunal pour le Rwanda, mais il dispose pour le seconder d'un procureur adjoint devant ce Tribunal (article 15 du Statut du Tribunal pour le Rwanda).

18 Le juge ne peut en effet que confirmer ou rejeter l'acte d'accusation, sans le modifier. Il peut toutefois aussi surseoir à statuer pour permettre au procureur de modifier l'acte et lui demander des éléments de preuve supplémentaires. Voir C. Laucci, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 757-762.

19 Ce principe connaît cependant certaines nuances, notamment dans les pays où la constitution de partie civile en matière pénale oblige le ministère public à engager l'action publique. Voir J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 477-481. De même, lorsque le droit international crée une obligation de poursuivre les auteurs de certains crimes, ou de les extrader, à la charge des juridictions nationales.

20 Le général Djukic est décédé de maladie le 18 mai 1996.

un gardien du camp de Keraterm, arrêté en Allemagne le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal en mai 1996[21]; Drazen Erdemovic, soldat de l'armée des Serbes de Bosnie, arrêté en Bosnie-Herzégovine et transféré au Tribunal en mai 1996; le général Tihomir Blaskic, chef de la zone opérationnelle de Bosnie centrale des forces armées du Conseil de défense croate, qui s'est rendu volontairement au Tribunal le 1er avril 1996; Zejnil Delalic, commandant du 1er groupe tactique de l'armée bosniaque et responsable de la coordination des forces bosniaques musulmanes et bosniaques croates dans la région de Konjic, arrêté en Allemagne le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal le 8 mai 1996; Zdravko Mucic, commandant du camp de Celebici, arrêté en Autriche le 18 mars 1996 et transféré au Tribunal le 9 avril 1996; Hazim Delic, commandant adjoint du camp de Celebici, et Esad Landzo, un garde du camp de Celebici, tous deux transférés au Tribunal par le gouvernement de Bosnie-Herzégovine le 13 juin 1996.

Ce premier échantillon amène deux observations. D'une part, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie poursuit des personnes appartenant aux différentes parties au conflit yougoslave: sur ces neuf détenus, quatre — Tadic, Djukic, Lajic, Erdemovic — ont servi dans le camp serbe, quatre — Delalic, Mucic, Delic, Landzo — dans le camp bosniaque et un — Blaskic — dans le camp croate. Le Tribunal international entend ainsi garantir une justice impartiale et neutre, qui se garde de considérer l'une des parties au conflit comme particulièrement responsable des crimes commis. En outre, les personnes détenues ont servi à tous les niveaux de l'autorité militaire et civile: on trouve en effet de simples exécutants — Lajic, Erdemovic, Landzo — des représentants de l'autorité subalterne civile — Tadic — et militaire — Delic — et de hauts responsables militaires — Djukic, Delalic, Mucic, Blaskic. D'autres hauts responsables civils ont par ailleurs été mis en accusation, notamment Milan Martic, Radovan Karadzic puis, plus tard, Slobodan Milosevic. En poursuivant des personnes situées à tous les échelons de l'autorité, le Tribunal entend ainsi éclairer les différents niveaux de responsabilité engendrés par les violations graves du droit international humanitaire. Mais en poursuivant à la fois des personnes

21 Goran Lajic sera finalement relâché en raison d'une erreur sur son identité.

ayant servi du côté de toutes les parties belligérantes et à tous les niveaux de l'autorité civile et militaire, le Tribunal s'attaque à l'ensemble des personnes ayant pris part aux crimes commis en ex-Yougoslavie, sans sélection.

Ce n'est que dans un deuxième temps que le procureur des deux Tribunaux pénaux internationaux a affiné sa politique criminelle. Le procureur Louise Arbour a concentré progressivement l'activité de ses services sur la poursuite des « gros poissons », selon l'expression consacrée, c'est-à-dire des plus hauts responsables.

La priorité donnée aux plus hauts responsables a constitué dès l'origine la politique criminelle suivie par le procureur devant le Tribunal pour le Rwanda. La première vague d'actes d'accusation délivrés par le bureau du procureur au cours de l'année 1996 a concerné des membres du gouvernement rwandais — André Ntagerura, Eliezer Niyitegeka — et de hauts responsables civils — Clément Kayishema, préfet de Kibuye — et militaires — le colonel Théoneste Bagosora, directeur de cabinet du ministère de la Défense, le lieutenant-colonel Anatole Nsengiyumva. On y trouve aussi des personnes intervenues à un échelon moins élevé dans la commission des crimes : des bourgmestres, dont Jean-Paul Akayezu, des conseillers communaux, des membres des partis extrémistes, un prêtre... Si, là encore, la mise en accusation d'autorités subalternes répond au souci d'éclairer chaque niveau de participation au génocide, la priorité est néanmoins donnée aux plus hauts responsables. Le premier ministre du gouvernement intérimaire rwandais, Jean Kambanda, est la seconde personne condamnée devant le Tribunal pour le Rwanda, le 4 septembre 1998.

Devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, la concentration de la politique criminelle suivie par le procureur sur les plus hauts responsables est plus tardive. Le 8 mai 1998, Louise Arbour décide le retrait des charges retenues contre quatorze accusés. Cette mesure fait suite à une réévaluation des actes d'accusation concernant des accusés non encore détenus. Elle vise à « accorder la priorité aux personnes en position de supérieurs hiérarchiques, ou sur les individus personnellement responsables de violations exceptionnellement brutales ou autrement extrêmement graves. (...) il n'est pas possible à ce stade de tenir de multiples procès séparés pour des violations commises par des

individus qui pourraient être jugés de manière adéquate par une autre juridiction, telle que les tribunaux nationaux »[22].

Les deux Tribunaux pénaux internationaux n'ont donc renoué que partiellement avec la tradition des précédentes juridictions pénales internationales. Les hauts responsables ont la priorité devant les Tribunaux. Cette priorité est logique. Comme le soulignait la Commission du droit international des Nations Unies, « un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel »[23]. Ce même raisonnement a d'ailleurs été repris par le Tribunal pour le Rwanda dans le jugement Kambanda, où il considère que l'accusé « a abusé de son autorité et de la confiance de la population civile » et que « l'abus d'autorité ou de confiance est généralement considéré comme une circonstance aggravante »[24].

Mais les poursuites à l'encontre de criminels subalternes ne sont pour autant pas exclues. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a même condamné de simples exécutants : Drazen Erdemovic, Esad Landzo. À l'argument de la défense selon lequel ce dernier, simple soldat, n'aurait pas dû être poursuivi devant le Tribunal international, les juges ont répondu que si le procureur entendait bien donner la priorité aux poursuites à l'encontre des détenteurs de l'autorité, il avait aussi prévu une exception dans le cas des crimes d'une exceptionnelle brutalité commis par des subalternes et que les actes reprochés à Landzo entraient précisément dans le cadre de cette exception[25].

La simple priorité n'exclut donc pas que les Tribunaux continuent de juger des criminels subalternes, chaque fois que de telles

22 Extrait de la déclaration du procureur Louise Arbour à la suite du retrait des charges, *Bulletin*, n° 21, p. 4.

23 Commission du droit international, *Rapport*, 1996, p. 57.

24 Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I, *Affaire Kambanda*, n° ICTR-97-23-S, Jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 44.

25 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Affaire Delalic, Mucic, Delic, Landzo*, n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 1281.

poursuites leur paraîtront opportunes. Mais c'est alors que se pose le problème de l'encombrement des deux juridictions.

Les conséquences sur la répression

La liberté que se donnent les Tribunaux de juger n'importe qui ne signifie pas, certes, qu'ils entendent juger tout le monde. Mais il n'en résulte pas moins une multiplication des actes d'accusation et, dès lors que certains accusés sont arrêtés, des procès à tenir devant les Tribunaux pénaux internationaux. Cette multiplication, alors que le nombre de juges et de chambres reste fixe[26], provoque immanquablement un encombrement des deux juridictions. La durée des procédures augmente. Les délais de détention provisoire, dans l'attente du procès, s'allongent également, au point de dépasser, de l'avis des juges internationaux, les limites du raisonnable. Finalement, les Tribunaux arrivent au niveau de saturation actuel, sans qu'il soit possible de dire combien d'années encore il leur faudra avant la fin des poursuites en cours.

Une autre conséquence préjudiciable à l'idée de justice pénale internationale est que cette politique criminelle ouverte conduit les Tribunaux à accaparer l'ensemble des informations sur la commission des crimes, privant ainsi les juridictions nationales qui désirent procéder à des enquêtes et des poursuites — certes rares — des éléments de preuve nécessaires. L'article 41 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie rend le procureur « responsable de la conservation, la garde et la sécurité des informations et des éléments de preuve matériels recueillis au cours des enquêtes ». En vertu de cet article, les services du Procureur peuvent placer sous scellés tous les éléments de preuve qu'ils ont recueillis, interdisant ainsi leur divulgation, y compris aux services d'enquête nationaux qui pourraient, le cas échéant, les utiliser dans le cadre de poursuites engagées devant les juridictions nationales. Aucune règle ne prévoit la communication de ces éléments aux autorités nationales, à

26 Sauf quand le Conseil de sécurité décide d'en augmenter le nombre comme il l'a déjà fait à deux reprises.

l'exception des cas où ces dernières ont engagé des poursuites à l'encontre d'une personne accusée devant le Tribunal[27]. Si rien n'interdit aux autorités nationales de demander la communication de certains éléments de preuve — encore faut-il, cependant, qu'elles en connaissent l'existence —, aucune procédure ne le prévoit et cette demande devra par conséquent faire l'objet d'une décision au cas par cas.

Au-delà de la surcharge de travail que représente pour les services d'enquête des Tribunaux pénaux internationaux le recueil tous azimuts des éléments de preuve, leur monopole sur ces éléments fait obstacle à la répression des crimes devant les juridictions nationales. Les juridictions internationales sont saturées ; les juridictions nationales sont privées des moyens de fonctionner... Au total, c'est l'ensemble de la répression, nationale et internationale, des crimes qui se trouve soit retardée, soit compromise, renforçant d'autant l'impunité.

L'articulation des compétences nationales et internationales en matière de répression

En s'attaquant indistinctement à l'ensemble des personnes qui ont participé à la commission des crimes, les Tribunaux pénaux internationaux ont privé d'effet utile le principe de compétence concurrente des juridictions nationales inscrit dans leur Statut. Une conséquence d'autant plus regrettable que, dans de nombreux États, la législation prévoit la compétence des juges nationaux à l'égard des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Primauté des Tribunaux pénaux internationaux et compétence concurrente des juridictions nationales

L'articulation entre les Tribunaux pénaux internationaux et les juridictions répressives nationales est définie par le Statut en termes de primauté des premiers et de compétence concurrente des secondes. L'article 9 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dispose :

27 Art. 11 bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

« 1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1er janvier 1991.

« 2. Le Tribunal international a la primauté de juridiction sur les juridictions nationales (...) ».

L'article 8 du Statut du Tribunal pour le Rwanda reprend la même règle.

La primauté des Tribunaux internationaux leur permet notamment de demander à tout moment aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur : les poursuites engagées devant les juges nationaux sont dans ce cas interrompues et le dossier est transmis au Tribunal international. Elle implique également l'autorité négative de chose jugée devant les juridictions nationales des jugements rendus par les Tribunaux internationaux, exprimée dans les statuts par référence au principe *non bis in idem*[28]. Au contraire, les juridictions nationales peuvent juger les auteurs de crimes de la compétence des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda si ces derniers n'interviennent pas pour imposer leur primauté, et les jugements rendus par ces juridictions sont dotés de l'autorité négative de chose jugée devant les Tribunaux internationaux, sauf dans les cas où les poursuites s'avéreraient dolosives ou n'auraient pas été menées sous une qualification appropriée[29].

La concurrence de compétences a pour autre conséquence que les Tribunaux pénaux internationaux peuvent renoncer à exercer leur compétence prioritaire et laisser aux juridictions nationales le soin de juger un accusé. C'est ainsi, notamment, que Dusko Cvjetkovic, accusé de crimes commis au cours de l'attaque du village

28 Pour une présentation des règles de compétence concurrente, voir notamment F. Lattanzi, « La primazia del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Iugoslavia sulle giurisdizioni interne », *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, pp. 597-619 ; P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal pénal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *Annuaire Français de Droit International*, 1993, pp. 232-261 ; H. Ascensio, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 728-729.

29 Article 10, par. 2 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ; article 9, par. 2 du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

de Kucice en 1992, a été jugé devant les tribunaux autrichiens et acquitté le 31 mai 1995 ; de même, Refic Saric, un gardien du camp de prisonniers de Dretelj, a été jugé et condamné au Danemark, en novembre 1994[30].

Comme cela a déjà été indiqué, l'article 11 bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie prévoit la possibilité de suspendre un acte d'accusation confirmé devant le Tribunal et de laisser les juridictions nationales d'un État sur le territoire duquel l'accusé a été arrêté le poursuivre dans le cas où elles y sont disposées. Le paragraphe b) de l'article permet au procureur de communiquer aux autorités de l'État concerné toutes les informations relatives à l'affaire qu'il juge appropriées, résolvant ainsi la difficulté créée par la mise sous scellés des éléments de preuve. Cet article a été ajouté au Règlement par un amendement du 12 novembre 1997 et ne dispose pas encore d'équivalent dans le Règlement du Tribunal pour le Rwanda.

La compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes définis par le Statut des Tribunaux internationaux

Les crimes de la compétence des Tribunaux pénaux internationaux entrent, dans de nombreux cas, dans le champ de la compétence des juridictions nationales, et cela de différentes manières.

On pourrait tout d'abord défendre que l'affirmation de la compétence concurrente des juridictions nationales aux articles 9 et 8 du Statut des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda — « Le Tribunal (...) et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger (...) » — suffit à conférer aux juridictions nationales de tous les États membres des Nations Unies compétence pour poursuivre les criminels. Une telle affirmation est toutefois contestable, notamment en raison du caractère très général de la disposition : la détermination et l'organisation des compétences juridictionnelles nationales ne se satisfont pas d'une simple affirmation de

30 M. C. Bassiouni/P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, Transnational Publishers Inc., New York, 1996, p. 316, note 40.

principe et nécessitent, notamment, la désignation, à l'intérieur de l'appareil judiciaire de chaque État, des juridictions chargées de les exercer ; or, de tels détails vont bien au-delà de ce qu'une résolution du Conseil de sécurité peut régler. On pourrait, certes, défendre que la résolution se contente de créer une obligation de prévoir la compétence des juridictions nationales à la charge des États, ces derniers devant prendre les mesures nationales d'adaptation de leurs règles de compétence et de procédure internes ; mais ni les statuts, ni les résolutions auxquelles ils sont annexés, ni encore les rapports rendus par le secrétaire général des Nations Unies et commentant la création des Tribunaux ne font référence à une telle obligation. La compétence des juridictions nationales mentionnée aux articles 9 et 8 du Statut pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda est, par conséquent, celle que la législation nationale de chaque État prévoit. C'est à l'intérieur de ces législations nationales qu'elle doit être recherchée.

En vertu des différents titres de compétence classiquement retenus par les législations nationales — territoriale, personnelle active et passive[31] — les juridictions des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis — États issus de l'ex-Yougoslavie, Rwanda et États voisins à condition que les crimes aient été commis par des Rwandais — et des États de nationalité de l'auteur et de nationalité de la victime sont compétents. Certains de ces États se sont d'ailleurs activement investis dans la répression des crimes commis sur leur territoire, par ou à l'encontre de leurs ressortissants, à commencer par le Rwanda[32].

Certains crimes de la compétence des deux Tribunaux entrent de plus dans le champ de compétence universelle[33] des juridictions nationales en vertu des conventions internationales. C'est au moins le cas des infractions graves aux Conventions de Genève de

31 Pour une étude générale de ces différents titres de compétence, voir A. Yokaris, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 897-904.

32 Plusieurs dizaines de milliers de personnes demeurent actuellement en prison au Rwanda dans l'attente de leur procès pour participation au génocide de 1994.

33 Pour une étude générale de la compétence universelle, voir G. Guillaume, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », dans *Droit pénal, droit européen — Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, Paris, 1992, pp. 23-36 ; G. de la Pradelle, dans Ascensio *et al.*, *op. cit.* (note 10), pp. 905-918.

1949[34] figurant à l'article 2 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, de certaines violations des lois ou coutumes de la guerre mentionnées à l'article 3 de ce Statut, lorsqu'elles constituent des infractions graves au premier Protocole additionnel de 1977[35], et de la torture (l'article 5 f) du même Statut), et aux articles 3 f) et 4 a) du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

Toutefois, la portée réelle de ces dispositions conventionnelles dépend largement des mesures prises dans la législation nationale de chaque État pour leur mise en œuvre concrète. Il s'agit non seulement d'incorporer le principe de compétence universelle dans le droit national, mais aussi d'en définir les modalités techniques : quel est le tribunal national compétent ? L'accusé doit-il être présent sur le territoire ? Sur ce point, on ne peut se contenter de rappeler que, quelles que soient les modalités choisies par les États pour incriminer et réprimer les crimes définis par ces Conventions, leurs obligations en la matière demeurent. S'agissant de la mise en œuvre de ces obligations par les juridictions nationales, une étude détaillée des dispositions pertinentes prévues par les droits nationaux s'impose. Or, les méthodes d'introduction de la compétence universelle dans le droit interne des différents États varient[37]. On distingue trois grands types de méthodes utilisées par les États, alternativement et, souvent, cumulativement :

• *La méthode analogique* consiste à considérer que les crimes définis par les conventions internationales ne sont pas différents de ceux définis par la législation pénale nationale, et donc, à les réprimer sur la base des qualifications internes. Les États qui retiennent cette méthode[38] étendent en général la compétence universelle — dont les modalités techniques sont définies par le droit national — à l'ensemble des infractions qu'ils se sont engagés à réprimer sur la base des

34 La compétence universelle est prévue aux art. 49, Ire Convention ; art. 50, IIe Convention ; art. 129, IIIe Convention ; et art. 147, IVe Convention.

35 Art. 85 du Protocole I.

36 Art. 5, par. 2 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

37 Sur ce point, voir notamment l'étude réalisée par les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR, *Répression nationale des violations du droit international humanitaire (systèmes romano-germaniques)*, CICR, Genève, 1997.

38 Cette méthode est partiellement appliquée par l'Allemagne, la France et la plupart des pays d'Afrique francophone.

conventions internationales[39]; mais des difficultés peuvent naître de l'appréciation par les juges nationaux du caractère directement applicable desdites conventions[40].

• *La méthode du renvoi* consiste à opérer dans la législation nationale un renvoi aux dispositions des conventions internationales qui définissent l'infraction. Les modalités techniques de la compétence universelle des juridictions doivent cependant être précisées par la loi nationale, les conventions ne pouvant entrer dans le détail de leur organisation judiciaire interne[41]. Cette méthode présente les mêmes dangers que la première, du point de vue de l'appréciation par les juges nationaux du caractère directement applicable des conventions.

• *La troisième méthode*, celle de l'*incrimination spécifique*, consiste à créer dans le droit national une infraction particulière correspondant à chaque infraction définie dans les conventions. Dans ce cas, la loi qui crée l'infraction confère normalement la compétence universelle aux juridictions du pays pour la réprimer[42]. Cette troisième méthode évite les difficultés liées à l'application des conventions internationales par les juges nationaux, qui n'ont qu'à appliquer leur droit interne. C'est donc dans les pays appliquant cette méthode que la compétence universelle à l'égard des crimes définis par les conventions internationales présente le moins de difficultés. Elle est utilisée dans la plupart des pays de *common law*, en Belgique, en Espagne, en Éthiopie, en Finlande, en Hongrie et dans la plupart des pays d'Amérique latine.

39 Voir p. ex. art. 6, par. 9 du Code pénal allemand, et l'art. 689 du Code de procédure pénale français.

40 Voir en particulier les contradictions de la jurisprudence française dans *L'affaire Javor et autres* : Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 mars 1996, et C. Lombois, « De la compassion territoriale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1995, pp. 399-403.

41 Ainsi, en Suisse, l'art. 109 du Code pénal militaire renvoie à la définition des infractions contenue dans les conventions internationales relatives à la conduite de la guerre, et l'art. 9 du même Code étend son application aux infractions commises à l'étranger, quelle que soit la nationalité de leur auteur. Le Danemark, la Norvège et les Pays-Bas appliquent la même méthode.

42 Au contraire, le droit américain a recours à cette méthode sans retenir la compétence universelle de ses tribunaux. Voir le U.S. War Crimes Act 1996, 21 août 1996, dans *International Legal Materials*, 1996, p. 1540.

De plus, les lois adoptées dans de nombreux États pour l'adaptation de leur législation nationale au Statut des Tribunaux pénaux internationaux retiennent la compétence de leurs juridictions répressives à l'égard des crimes. Les lois d'adaptation de la législation nationale de vingt États ont été étudiées pour la rédaction de cet article[43]. Sur les lois d'adaptation de ces vingt États, quinze envisagent la compétence de leurs juridictions nationales pour réprimer les crimes définis dans le Statut des Tribunaux pénaux internationaux[44]; cinq sont muettes[45]; aucune ne l'exclut expressément. Sur les quinze lois d'adaptation qui envisagent la compétence des juridictions nationales pour réprimer les crimes définis par les Statuts, celles du Danemark, de la France, de la Grèce et de la Roumanie étendent la compétence universelle de leurs juridictions nationales à l'ensemble de ces crimes. Dans les onze autres pays, il semble que les juridictions nationales ne soient compétentes que dans les limites définies par leurs règles générales de compétence, qui retiennent, le plus souvent, la compétence universelle, au moins à l'égard des infractions définies par les conventions internationales.

Rien n'interdit enfin aux pays dont la législation connaît la compétence universelle d'étendre ce principe aux infractions définies dans les statuts soit par une loi nouvelle, soit par le biais d'un accord passé avec les Tribunaux pénaux internationaux et concernant, par exemple, l'organisation du procès de tel ou tel accusé devant ses juridictions nationales.

43 Les références exactes de ces lois d'adaptation sont mentionnées en annexe.

44 Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Norvège, Roumanie, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

45 Australie, États-Unis, Islande, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas.

Vers de nouvelles pistes : juger et faire juger certains accusés par les juridictions nationales

Puisque les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda disposent d'une primauté de juridiction et que les tribunaux nationaux sont compétents, au moins partiellement, pour réprimer les crimes définis par leur Statut, une solution visant à atténuer l'encombrement actuel des premiers pourrait consister à confier aux seconds une partie de la répression, sur le fondement de leur compétence universelle.

Certes, les juridictions nationales des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis pourraient également se voir confier le procès de certains accusés en vertu de leur compétence territoriale ; mais, dans les États qui, comme le Rwanda ou la Bosnie-Herzégovine, désirent procéder à la répression des violations du droit humanitaire, ces juridictions s'acquittent déjà d'une énorme charge, qu'il n'est sans doute pas opportun d'alourdir davantage. C'est pourquoi il convient de privilégier l'intervention des juridictions nationales d'autres États, principalement sur le fondement de leur compétence universelle.

Cette solution a été envisagée, au moins au stade de l'étude, au sein des Tribunaux pénaux internationaux, où l'on parle de « délocalisation » des poursuites. Mais les obstacles techniques et les objections théoriques qu'elle soulève font qu'il n'a pas été jugé bon, jusqu'à présent, de l'envisager comme une solution d'actualité.

Les obstacles techniques

Techniquement, la « délocalisation » est tout à fait compatible — et même conforme — au Statut des deux Tribunaux, qui n'ont par conséquent pas besoin d'être une nouvelle fois modifiés : en retenant la primauté de juridiction des Tribunaux internationaux, les articles 9 et 8, paragraphe 2 de chacun des deux Statuts leur confèrent toute latitude pour décider de juger eux-mêmes un accusé ou de le remettre pour jugement devant une juridiction nationale ; ils leur permettent, surtout, de se ressaisir du dossier et de récupérer l'accusé, dans l'hypothèse où les juges nationaux ne s'acquitteraient pas convenablement de la responsabilité qui leur est confiée.

La mise en place technique d'un tel système ne nécessiterait que l'adoption des dispositions adéquates à l'intérieur des Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux internationaux. Cette modification n'a pas besoin de l'intervention du Conseil de sécurité et peut être réalisée par un simple vote des juges[46].

On a vu que l'article 11 bis du Règlement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie prévoit déjà la possibilité d'une suspension de l'acte d'accusation en cas de poursuites devant les juridictions internes. L'hypothèse visée par cet article est un peu différente. Il s'agit du cas dans lequel les autorités du pays sur le territoire duquel une personne mise en accusation devant le TPIY a été arrêtée désirent exercer elles-mêmes les poursuites ; si la Chambre de première instance juge opportun que l'affaire soit traitée devant les juridictions nationales de cet État, elle peut, par une ordonnance, suspendre l'acte d'accusation international et laisser la procédure interne se poursuivre ; à tout moment avant le prononcé de la sentence par la juridiction interne, et alors que le procureur peut envoyer des observateurs suivre l'action en son nom, la Chambre de première instance peut annuler la précédente ordonnance et exiger le dessaisissement des juridictions internes et le transfert de l'accusé au siège du Tribunal international ; l'État dont les juridictions sont dessaisies doit déférer sans retard à la demande de transfert, conformément à l'obligation générale de coopération mentionnée à l'article 29 du Statut du Tribunal.

Si l'hypothèse de l'article 11 bis ne concerne que la situation où les autorités qui arrêtent l'accusé désirent le juger, il conviendrait cependant d'étendre ses règles à tous les cas où le Tribunal international déciderait de confier un accusé qu'il détient aux autorités d'un État afin qu'il y soit jugé par ses tribunaux nationaux. L'article 11 bis pourrait donc être modifié en remplaçant le libellé actuel de son paragraphe a) par le texte suivant : « Lorsque, d'office ou sur la demande du Procureur, la Chambre de première instance estime que : i) les autorités d'un État membre de l'Organisation des Nations Unies sont disposées à le poursuivre devant leurs propres juridictions ; et que

46 Art. 6 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

ii) il serait bon, compte tenu des circonstances, que les juridictions dudit État se saisissent de l'affaire, la Chambre de première instance peut, après avoir donné à un accusé déjà placé sous la garde du Tribunal la possibilité d'être entendu, ordonner que l'acte d'accusation établi à l'encontre de ce dernier soit suspendu, en attendant que l'action soit engagée devant les juridictions internes.»

Une telle remise devrait sans doute être soumise à la conclusion d'un accord entre le Tribunal et l'État. Par cet accord, on pourrait imaginer que le Tribunal accepte de remettre l'accusé et les éléments de preuve, tant à charge qu'à décharge[47], qu'il détient, ainsi que d'assister les autorités de l'État dans toute opération d'enquête complémentaire. De leur côté, ces autorités pourraient s'engager à juger l'accusé dans les plus brefs délais, conformément à leur procédure nationale, sur la base des chefs d'accusation mentionnés dans l'acte d'accusation international et en en retenant les qualifications. Elles devraient également accepter le contrôle du déroulement de la procédure par les services du procureur international et s'engager à n'appliquer, en cas de condamnation, que des peines compatibles avec le Statut du Tribunal international, c'est-à-dire excluant la peine de mort. Bien que la condition de conclusion d'un tel accord puisse être implicite — la Chambre de première instance refusant de suspendre l'acte d'accusation aussi longtemps qu'il n'a pas été conclu — la nécessité d'y procéder pourrait apparaître dans le texte de l'article 11 bis. Aux conditions i) et ii) du paragraphe A) pourrait être ajoutée une troisième conclusion, qui impliquerait «qu'un accord [soit] intervenu entre le Tribunal [ou le procureur] et les autorités de cet État sur les conditions pratiques d'organisation des poursuites devant ses juridictions internes».

Si l'adoption d'un tel accord soulève plusieurs problèmes techniques, aucun ne semble absolument insurmontable. Le Tribunal ne devrait accepter de conclure un tel accord qu'avec des États dont la

47 En effet, en dépit du caractère essentiellement accusatoire de la procédure appliquée devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, le procureur est responsable de l'instruction des dossiers (art. 16) tant à charge qu'à décharge. L'art. 68 du Règlement de procédure et de preuve prévoit la communication des éléments de preuve à décharge par le procureur à la défense.

procédure pénale respecte les garanties judiciaires fondamentales mentionnées dans le Statut[48].

La compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes mentionnés dans le Statut constitue une condition *sine qua non* de l'organisation du procès devant elles. Il convient cependant de noter que, dans les États où les accords internationaux s'intègrent à la hiérarchie des normes internes, cette compétence pourrait éventuellement être établie ou complétée par l'accord portant sur la remise de l'accusé ; dans les autres États, la conclusion d'un tel accord pourrait être l'occasion d'adapter leur législation au Statut du Tribunal en étendant, par la voie législative, la compétence universelle de leurs juridictions nationales aux crimes définis dans le Statut.

Les modalités de la surveillance exercée par le procureur sur les poursuites internes et de l'utilisation des éléments de preuve remis, en particulier leur communication à la défense et leur retour au Tribunal à la fin de la procédure, devraient être définies dans l'accord. On pourrait même envisager que le procureur ne remette que des doubles des éléments de preuve, dont l'authenticité serait garantie par l'accord.

Enfin, il semblerait logique que, en cas de condamnation, la peine soit purgée dans le pays où elle a été prononcée, là encore sous le contrôle du Tribunal[49].

On pourrait critiquer le caractère aléatoire d'une telle pratique, qui aurait pour effet de soumettre l'accusé à des règles de procédure radicalement différentes selon l'État dans lequel son procès est organisé ; en particulier, l'accusé risquerait d'être soumis à une procédure inquisitoire, alors que la procédure du Tribunal international est principalement accusatoire. Sans qu'il soit nécessaire d'émettre un quelconque jugement sur la valeur respective des deux régimes de procédure et des avantages ou inconvénients qu'ils impliquent du point de vue de l'accusé, il convient de rappeler les quatre points suivants :

1. le Statut du Tribunal est muet quant au choix entre les deux procédures ;

48 Art. 21 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

49 Art. 104 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

2. si l'article 20, paragraphe 3 du Statut indique que l'accusé doit choisir de plaider coupable ou non coupable, ce sont les conséquences attachées à ce choix qui distinguent les régimes accusatoire et inquisitoire, et non le fait qu'il soit proposé ;
3. la procédure appliquée par le Tribunal international est en réalité une procédure mixte, retenant à la fois des éléments propres aux systèmes accusatoire[50] et inquisitoire[51] ;
4. l'article 11 bis du Règlement, dans sa rédaction actuelle, et l'article 9, paragraphe 1 du Statut, qui retient la compétence concurrente des juridictions nationales, présentent le même inconvénient.

La remise pour jugement de certains accusés aux juridictions nationales peut être envisagée à la fois par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et par le Tribunal pour le Rwanda. Toutefois, le Règlement de procédure et de preuve de ce dernier ne contient, dans sa version actuelle, aucune règle équivalente à celle de l'article 11 bis du Règlement du TPIY. Une telle règle devrait donc être créée.

Il reste que le problème majeur auquel se heurte cette solution est la recherche des États disposés à prendre en charge de tels procès. L'action pénale ne se résume pas, en effet, à une simple question de compétence. Sa mise en œuvre répond à des critères d'opportunité, de politique pénale, auxquels viennent s'ajouter, s'agissant de la poursuite à l'encontre de criminels internationaux ayant agi pour le compte des autorités d'un État tiers, des questions diplomatiques. Quel État serait demain prêt, en particulier depuis la levée des sanctions à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie, à juger l'un de ses agents ? L'expérience a montré la réticence des États à mettre en œuvre la répression des violations du droit international humanitaire sur le fondement de la compétence universelle[52].

50 Voir en particulier l'importance accordée au *guilty plea*, qui permet, dans l'hypothèse où l'accusé décide de plaider coupable, de faire l'économie du procès proprement dit et de passer directement à la phase de détermination de la peine.

51 Comme on l'a déjà mentionné, le procureur du Tribunal exerce tous les pouvoirs d'enquête du juge d'instruction, rassemblant à la fois les éléments de preuve à charge et à décharge.

52 Y. Sandoz, « Penal Aspects of International Humanitarian Law », dans M. C. Bassiouni (éd.), *International Criminal Law — vol. 1 : Crimes*, Transnational Publishers, New York, 1986, pp. 209-232.

Toutefois, sur le plan diplomatique, l'organisation d'un procès en coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux présenterait aussi certains avantages pour l'État qui s'y engagerait. Ce serait en effet l'occasion pour lui de montrer sa bonne volonté à l'égard de la répression des crimes et de s'inscrire ainsi dans la catégorie des « États vertueux », à l'instar des *like-minded States* qui se sont distingués par leur engagement en faveur de la Cour pénale internationale lors de la Conférence de Rome. Il s'agit là d'un argument que les Tribunaux pénaux internationaux pourraient faire valoir pour inciter les États à accepter de prendre en charge le procès de certains criminels.

Les objections théoriques

À quoi bon avoir créé les Tribunaux pénaux internationaux si la responsabilité du jugement des criminels échoit en dernier ressort aux juridictions nationales ? Cette question théorique a d'autant plus de poids que le désaveu éventuel quant au réalisme de la conception d'une justice pénale internationale que constituerait la solution envisagée rejaillirait immanquablement sur le processus de création de la future Cour pénale internationale. Or, si son statut a été adopté à Rome le 17 juillet 1998, l'entrée en vigueur de la convention qui la crée n'est pas encore acquise : sur les soixante ratifications requises, seules vingt-sept sont intervenues à la date du 31 décembre 2000. Si la remise par les Tribunaux pénaux internationaux de certains de leurs accusés pour jugement devant les juridictions nationales doit être analysée comme la démonstration de leur échec, alors cet échec risque d'entraîner celui de la création de la future Cour pénale internationale. La solution envisagée doit dans ce cas être écartée. Mais cette analyse est erronée à plus d'un égard, comme on le voit ci-dessous.

Premièrement, parce que, sans l'intervention des Tribunaux pénaux internationaux, l'arrestation de l'accusé et son jugement, que ce soit devant eux ou devant une juridiction nationale, auraient été impossibles. Seuls les Tribunaux pénaux internationaux sont en effet investis de l'autorité nécessaire pour exiger des autorités nationales de l'État sur le territoire duquel le criminel se trouve son arrestation et son transfert. Les États sont soumis, en vertu des statuts

des Tribunaux, à une obligation générale de coopération[53]. Les États qui contreviennent à cette obligation s'exposent à des sanctions décidées par le Conseil de sécurité. Cette autorité n'a, certes, pas permis jusqu'à présent l'arrestation de tous les criminels, et certains États continuent de refuser de déférer aux mandats d'arrêt délivrés par les Tribunaux : le refus répété du nouveau président yougoslave, Vojislav Kostunica, de transférer son prédécesseur, Slobodan Milosevic, au TPIY en constitue un exemple d'autant plus pertinent que le Conseil de sécurité se garde, dans ce cas, de prendre de nouvelles sanctions à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie. Mais l'autorité des Tribunaux pénaux internationaux leur a malgré tout permis d'arrêter plusieurs accusés, ce qu'aucun État n'aurait été à même de faire.

Deuxièmement, parce que sans les enquêtes diligentées par les services du procureur des Tribunaux pénaux internationaux, il aurait été impossible de recueillir les informations et les éléments de preuve nécessaires à la condamnation des accusés. L'éloignement et l'impossibilité de conduire les enquêtes et de récolter les preuves constituent le principal obstacle rencontré par les juridictions nationales pour réprimer les crimes sur le fondement de la compétence universelle. Cet obstacle est si évident, si insurmontable, qu'il sert bien souvent de prétexte aux autorités nationales qui ne désirent pas engager de poursuites sur le fondement de cette compétence. Avec la solution envisagée, les juridictions nationales qui acceptent de juger une personne accusée par les Tribunaux pénaux internationaux se voient remettre tous les éléments de preuve, tant à charge qu'à décharge, recueillis par le procureur. L'obstacle de l'éloignement disparaît. Les juridictions nationales ont ainsi accès à une masse de preuves qu'elles n'auraient jamais pu obtenir sans le travail des services d'enquête internationaux. L'existence des Tribunaux pénaux internationaux permet, là encore, de juger les criminels, que le procès ait lieu devant une de leurs Chambres de première instance ou devant une juridiction nationale.

53 Art. 29 du Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ; art. 28 du Statut du Tribunal pour le Rwanda.

En troisième lieu, une telle mesure de remise pour jugement aux juridictions nationales ne devrait concerner que certains accusés, en particulier ceux d'un niveau subalterne dans la hiérarchie à l'origine de la commission des crimes. Les Tribunaux pénaux internationaux, après avoir fait la démonstration de leur capacité à juger les criminels de tous rangs et à appréhender les problèmes juridiques que leurs procès soulèvent, pourraient ainsi renouer avec la tradition précédemment évoquée des juridictions pénales internationales, en concentrant leur activité sur les seuls grands criminels. Cette sélection serait conforme à la dimension symbolique de la justice pénale internationale. Les poursuites à l'encontre des grands criminels dépassent de plus les capacités des juridictions nationales : leurs conséquences diplomatiques, en particulier, sont souvent trop lourdes à supporter pour un seul État (on l'a vu avec l'affaire Pinochet). L'existence des Tribunaux pénaux internationaux serait, de ce point de vue, pleinement justifiée par le jugement des seuls grands criminels, à condition que les autres soient jugés par les juridictions nationales.

Un autre élément est que cette mesure aurait précisément pour objectif, en allégeant la charge de travail des Tribunaux internationaux, de concentrer leur activité sur les poursuites à l'encontre des grands criminels. Ces poursuites seraient ainsi rendues à la fois plus efficaces et plus rapides. Or, on a vu que l'allongement de la durée des procédures devant les Tribunaux internationaux est à l'origine de l'augmentation de leur coût. Le gain de temps opéré se traduirait donc immanquablement par une diminution du coût des Tribunaux. Cet argument économique devrait séduire les États qui critiquent les dépenses actuelles liées au fonctionnement des juridictions pénales internationales. Les Tribunaux pénaux internationaux pourraient s'y référer pour inciter les États à accepter d'organiser devant leurs juridictions nationales le procès de certains accusés.

Argument supplémentaire, la démonstration de l'utilité des Tribunaux pénaux internationaux n'est de toute façon plus à faire. La tâche déjà accomplie par eux est gigantesque : non seulement en raison des jugements rendus jusqu'à aujourd'hui, mais aussi par rapport au développement de la jurisprudence, qui constitue à présent une source importante du droit pénal international, mais aussi du droit des

conflits armés. Il convient de rappeler que, entre autres contributions précieuses, les Tribunaux pénaux internationaux sont à l'origine de l'incrimination des violations graves du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés non internationaux, de la définition des conflits armés, des critères actuels d'imputabilité de l'action des groupes armés aux États.

Enfin, l'organisation du procès des criminels devant les juridictions nationales va précisément dans le sens de l'évolution de la justice pénale internationale, telle que le Statut de la future Cour pénale internationale la préfigure. Le Statut de Rome organise la justice pénale internationale d'une façon sensiblement différente de celle qui prévaut actuellement avec le TPIY et le TPR. De la primauté de ces derniers, on passe à la complémentarité de la future Cour pénale internationale : « [la Cour] est complémentaire des juridictions criminelles nationales »[54]. La mission de réprimer les violations graves du droit international humanitaire échoit en premier lieu aux juridictions nationales ; ce n'est que lorsque ces dernières manquent à leur mission ou y renoncent que la future Cour pénale internationale peut exercer sa compétence[55].

Le fait que les Tribunaux internationaux actuels anticipent sur cette évolution et encouragent les juridictions nationales à exercer leur compétence universelle à l'égard des crimes définis par leur Statut ne saurait porter préjudice à la création de la future Cour pénale internationale. Au contraire, en remettant aux juridictions nationales le soin de juger certains criminels et les éléments de preuve que leurs services d'enquête ont recueillis, les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda démontreraient que la répression des crimes internationaux sur le fondement de la compétence universelle est possible devant les juridictions nationales. Cette démonstration montrerait que le système envisagé à Rome fonctionne et pourrait provoquer un phénomène d'entraînement des États à la répression des violations graves du droit international humanitaire devant leurs juridictions nationales. En tout cas, elle dissiperait bon nombre des doutes qui planent actuellement sur le fonctionnement de la future Cour.

54 Art. 1er du Statut de la Cour pénale internationale.

55 Art. 17 du Statut de la future Cour pénale internationale.

Conclusion

Les juridictions répressives nationales sont le principal avenir de la justice pénale internationale. C'est ce pari séduisant, mais risqué, qu'ont pris les États en inscrivant à Rome le principe de complémentarité au frontispice du Statut de la future Cour pénale internationale. La route est longue, cependant, d'ici à ce que les juridictions répressives nationales exercent d'une manière effective les compétences qui leur sont confiées en matière de poursuites à l'encontre des criminels internationaux. Nombreuses sont les réticences à la répression de crimes commis à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers, sans que soit affecté l'ordre public national. Même dans les pays dont la législation a déjà adhéré au principe de compétence universelle, la mission de défense de l'ordre public international n'a pas encore été intégrée par les juges nationaux.

La création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a joué un rôle décisif dans la relance du processus de création de la future Cour pénale internationale. À présent que son Statut a été adopté, il appartient aux Tribunaux *ad hoc* de démontrer que la logique de complémentarité choisie à Rome fonctionne en incitant les juridictions nationales à développer la répression des crimes internationaux sur le fondement de la compétence universelle. Comme le fait le Comité international de la Croix-Rouge pour la diffusion du droit international humanitaire, les Tribunaux pénaux internationaux devront promouvoir auprès des États le principe de compétence universelle, s'ils veulent préparer la justice pénale de demain.

Une telle promotion pourrait trouver sa place dans la recherche active, par les Tribunaux pénaux internationaux, de juridictions nationales partenaires auxquelles confier certains accusés en attente de jugement. Chaque précédent de poursuites réalisées sur le fondement de la compétence universelle contribuera à démontrer l'efficacité et le réalisme de ce principe. En communiquant aux juridictions nationales qui accepteraient de se saisir d'un procès les éléments de preuve réunis par les services d'enquête du procureur, les Tribunaux pénaux internationaux résoudront le problème technique majeur d'une telle répression, à savoir la difficulté d'instruire les dossiers à

l'étranger. L'occasion est unique de voir enfin menées à leur terme des poursuites engagées sur le fondement de la compétence universelle, alors que l'autorité et la primauté des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda leur laissent toute latitude de surveiller le déroulement de la procédure et de récupérer accusé et éléments de preuve si les juges nationaux ne s'acquittent pas convenablement de leur mission.

Alors que le coût du fonctionnement des deux Tribunaux et la lenteur des procédures inquiètent, et que cette inquiétude est utilisée par certains pour remettre en cause l'opportunité de pérenniser la justice internationale par la création d'une Cour pénale permanente, le temps est venu de placer les États face aux responsabilités qu'ils ont endossées en adoptant le statut de Rome : réprimer devant leurs juridictions nationales les crimes internationaux. Les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda doivent inviter les États à organiser certains procès avec les éléments qu'ils leur confieront. Non seulement le rôle des deux Tribunaux pourra ainsi être allégé du procès de certains criminels subalternes, mais, surtout, ces Tribunaux auront ainsi contribué à préparer les juridictions nationales à la mission que leur réserve la justice pénale internationale de demain.

●

Annexe

Lois nationales d'adaptation aux Statuts des Tribunaux pénaux internationaux[56]

Allemagne: Loi du 10 avril 1995 (art. 2), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 344-347 (ex-Yougoslavie)
Australie: Statutory Rules 1995, n° 250, 22 août 1995, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 1, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)
Autriche: Loi fédérale de coopération avec les Tribunaux internationaux, entrée en vigueur le 1er juin 1996 (par. 4), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl.1, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)
Belgique: Loi du 22 mars 1996 (art. 8), *Moniteur Belge*, 27 avril 1996, p. 10260 (ex-Yougoslavie et Rwanda)
Danemark: Loi n° 1099 du 21 décembre 1994 (par. 1), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 164-165 (ex-Yougoslavie)
Espagne: Loi organique 15/1994 du 1er juin 1994 (art. 1 et 4), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 166-170 (ex-Yougoslavie)
États-Unis: Judicial Assistance Act, Pub. L. 104-106, Div. A, Title XIII, Sec. 1342, 10 février 1996, 110 Stat. 486, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 3, août 1996 (ex-Yougoslavie et Rwanda)
Finlande: Loi du 5 janvier 1994/12 (art. 3), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 171-175 (ex-Yougoslavie)
France: Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 (art. 2), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 354-358 (ex-Yougoslavie). Loi n° 96-432 du 22 mai 1996 (art. 2), *J.O.* 23 mai 1996, p. 7695 (Rwanda)

56 Les dispositions entre parenthèses ont trait à la compétence des juridictions nationales.

Grèce: Loi n° 2665, 17 décembre 1998 (art. 3), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1998, pp. 366-370 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Hongrie: Loi n° XXXIX, mai 1996 (art. 1), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (ex-Yougoslavie)

Islande: Loi n° 49 du 28 avril 1994, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (ex-Yougoslavie)

Italie: Décret-loi n° 544 du 28 décembre 1993 (art. 4), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 176-183 (ex-Yougoslavie)

Norvège: Loi n° 508 du 24 juin 1994 (art. 5), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 184-186 (ex-Yougoslavie)

Nouvelle-Zélande: Loi du 9 juin 1995, *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 359-360 (ex-Yougoslavie et Rwanda)

Pays-Bas: Décret du 21 avril 1994, *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 187-192 (ex-Yougoslavie)

Roumanie: Loi n° 159 du 28 juillet 1998 (art. 6-7), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1998, pp. 363-365 (ex-Yougoslavie)

Royaume-Uni: Order 1996, n° 716, entré en vigueur le 15 mars 1996 (art.14 — ex-Yougoslavie), et Order 1996, n° 1296, 17 mai 1996 (art.14 — Rwanda), dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 3, août 1996

Suède: Loi du 1er juillet 1994 (art. 13), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1994, pp. 193-198 (ex-Yougoslavie). Loi modifiant la loi du 1er juillet 1994, 7 décembre 1995, dans Amnesty International, *International Criminal Tribunals: Handbook for government cooperation*, suppl. 2, août 1996 (Rwanda)

Suisse: Arrêté fédéral du 21 décembre 1995 (art. 9), *Annuaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, 1995, pp. 335-343 (ex-Yougoslavie et Rwanda).

Abstract

Prosecuting authors of serious violations of international humanitarian law and having them prosecuted — Reflections on the mission of the International Criminal Tribunals and on the means available to accomplish their tasks

by CYRIL LAUCCI

The establishment of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda, and the recent adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court, are important steps towards ensuring that justice prevails. However, existing and future international criminal courts alone will never be able to try all cases of serious violations of international humanitarian law. Domestic courts have to step in and they must keep their role as the main agents for rendering justice. The rule according to which the ICC's jurisdiction is a complementary one is wise and also indispensable for guaranteeing the new court's success. The international courts should actively seek to establish cooperation agreements with national jurisdictions and facilitate the transfer of cases, in particular those of minor importance. In the authors' view the future of criminal justice lies in an invigorated domestic justice system.

Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices

by
WILLIAM A. SCHABAS

Literally within days of the adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) at the end of the Rome Conference in July 1998[1] the *Financial Times*, the prestigious British business daily, published an article warning "commercial lawyers" that the treaty's accomplice liability provision "could create international criminal liability for employees, officers and directors of corporations". Writer Maurice Nyberg referred to condemnation of violations of human rights involving multinational corporations by non-governmental organizations like Human Rights Watch, adding that "[i]t takes little imagination to jump from complicity with human rights violations to complicity with crimes covered under the ICC Treaty". Besides the more obvious offences relating to involvement in arms trading and financing of "security" for overseas investments, the article warned that "mistreatment of pregnant workers" and even "systematic pregnancy testing" by foreign subsidiaries might entail liability as a crime against humanity, namely that of persecution based upon gender. "As gender discrimination is wide-

WILLIAM A. SCHABAS is Professor of Human Rights Law at the National University of Ireland, Galway, and Director of the Irish Centre for Human Rights. — This article is adapted from a presentation to a meeting of the Working Group on International Humanitarian Law of the United States Institute of Peace, 25 September 2000. The author would like to thank Nicolaos Strapatsas for his research assistance in its preparation.

spread and systematic in much of the world, the ICC Treaty could require parent companies and financial institutions to police the global workplace under threat of criminal liability to their senior executives", the *Financial Times* warned its well-heeled readership.[2]

To some extent the prospect of punishment is already there. International tribunals have been created by the Security Council to punish offenders in the Yugoslav wars and the Rwanda genocide: the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia[3] and the International Criminal Tribunal for Rwanda.[4] Hybrid approaches are also being considered, for example in Cambodia, where differences within the Security Council make action under Chapter VII of the United Nations Charter improbable. And in all likelihood the International Criminal Court should begin to operate some time in 2002, with an initial reach extending not only to the territory of at least sixty States but also to the nationals of those States, irrespective of where the offence is committed.

International penal repression, dating from its early manifestations at Nuremberg and Tokyo to the contemporary tribunals, 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. As the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia has noted,

> "Although only some members of the group may physically perpetrate the criminal act (murder, extermination, wanton destruction of cities, towns or villages, etc.), the participation and contribution of the other members of the group is often vital in facilitating the commission of the offence in question. It follows

1 Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), of 17 July 1998, UN Doc. A/CONF.183/9. See text of Article 25 — Individual criminal responsibility, in the Annex to this paper.

2 Maurice Nyberg, "At risk from complicity with crime", *Financial Times*, 27 July 1998.

3 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), of 25 May 1993, UN Doc. S/RES/827.

4 Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), of 8 November 1994, UN Doc. S/RES/955.

that the moral gravity of such participation is often no less — or indeed no different — from that of those actually carrying out the acts in question."[5]

Many if not most of the humanitarian law violations committed in Kosovo, Sierra Leone, East Timor, Chechnya and the numerous other theatres of conflict in today's world could not take place without the assistance of arms dealers, diamond traders, bankers and financiers. The question, then, is how and to what extent these accomplices may be prosecuted by such institutions as the International Criminal Court, as the article in the *Financial Times* suggests.

The law of complicity in international criminal law

The Special Rapporteur of the International Law Commission charged with drafting the Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Doudou Thiam, described the law of complicity as "a drama of great complexity and intensity".[6] The responsibility of accomplices was recognized in the Statute of the International Military Tribunal only in a general way: "[l]eaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan".[7] However, the Nuremberg Tribunal seems to have given its Charter a liberal interpretation informed by general principles of law. According to the United States Military Tribunal, "[t]his is but an application of general concepts of criminal law. The person who persuades another to commit murder, the person who furnishes the lethal weapon for the purpose of its commission, and the person who pulls the trigger are all principals or accessories to the crime."[8]

5 *Prosecutor v. Tadic* (Case No. IT-94-1-A), Judgment, 15 July 1999, para. 191.

6 *Eighth report on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, by Doudou Thiam, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/430 and Add. 1, para. 38, p. 32.

7 Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (I.M.T.), 1951, 82 UNTS 279, Art. 6, *in fine*.

8 *United States of America v. Alstötter* et al. ("Justice trial"), 1948, 6 L.R.T.W.C. 1, p. 62.

1. The authorities

Many of those convicted at Nuremberg were held responsible as accomplices rather than as principals.[9] A provision in Control Council Law No. 10, which was used for the domestic prosecution of war criminals in post-war Germany, established criminal liability of an individual who was an accessory to the crime, took a consenting part therein, was connected with plans or enterprises involving its commission, or was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime.[10] The concept of complicity is also recognized in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,[11] the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment[12] and the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*.[13]

The statutes of the *ad hoc* tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda contain a general complicity provision, applicable to all of the offences over which the two tribunals have subject matter jurisdiction. They establish criminal liability for persons who have "planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime" within the Tribunal's jurisdiction.[14] In a specific provision, they also criminalize the act of complicity in genocide.[15] The International Law Commission's draft Code of Crimes declared that individual criminal liability would be incurred, in the case of crimes against humanity and

9 *Formulation of Nurnberg Principles*, Report by J. Spiropoulos, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/22, para. 43. In *Prosecutor v. Tadic* (Case No. IT-94-1-T), Opinion and Judgment, 7 May 1997, para. 674, the Trial Chamber noted that the post-Second World War judgments generally failed to discuss in detail the criteria upon which guilt was determined.

10 Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, Official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3, Berlin, 31 January 1946, pp. 50-55, Art. II.2.

11 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, of 9 December 1948, Art. III(e).

12 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, of 10 December 1984, Art. 4(1).

13 International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, 30 November 1973, Art. III.

14 ICTY Statute, Art. 7(1); ICTR Statute, Art. 6(1).

15 ICTY Statute, Art. 4(3)(e); ICTR Statute, Art. 2(3)(e).

war crimes, by a person who "knowingly aids, abets or otherwise assists, directly and substantially, in the commission of such a crime, including providing the means for its commission".[16] The Rome Statute of the ICC imposes criminal responsibility upon an individual who "[f]or the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission".[17]

According to the Rwanda Tribunal, aiding means giving assistance to someone, while abetting involves facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto.[18] The two terms are disjunctive, and it is sufficient to prove one or the other form of participation, the Tribunal has declared.[19]

War crimes case law provides many examples of prosecution of accomplices, including some directly related to the Nazi genocide. The supplier of Zyklon B gas, which was used for mass extermination at Auschwitz and other concentration camps, was condemned by a British Military Court for violating "the laws and usages of war".[20] The accused's attorney argued, unsuccessfully, that he was "merely an accessory before the fact, and even so, an unimportant one".[21] But the manufacturers of Zyklon B successfully pleaded ignorance of the end use, arguing that they thought the gas was being used as a delousing agent. A United States war crimes tribunal acquitted the leading industrialists of Germany who were in charge of I.G. Farben:

> "The proof is quite convincing that large quantities of Zyclon B were supplies of the SS by Degesch [which was controlled by Farben] and that it was used in the mass extermination of inmates of concentration camps, including Auschwitz. But

16 *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, 6 May - 26 July 1996, UN Doc. A/51/10, p. 18.

17 ICC Statute, Art. 25(3)(c).

18 *Prosecutor* v. *Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T), Judgment, 2 September 1998, para. 423. According to Smith and Hogan, the words aiding and abetting connote different forms of activity. "The natural meaning of 'to aid' is 'to give help, support or assistance to'; and of 'to abet', 'to incite, instigate or encourage'." J.C. Smith/Brian Hogan, *Criminal Law*, 7th ed., Butterworths, London, 1992, p. 126.

19 *Prosecutor* v. *Kayishema and Ruzindana* (Case No. ICTR-95-1-T), Judgment, 21 May 1999, para. 197.

20 *United Kingdom* v. *Tesch* et al. ("Zyklon B Case"), (1947) 1 L.R.T.W.C. 93 (British Military Court).

21 *Ibid.*, p. 102.

neither the volume of production nor the fact that large shipments were destined to concentration camps would alone be sufficient to lead us to conclude that those who knew of such facts must also have had knowledge of the criminal purposes to which this substance was being put. Any such conclusion is refuted by the well known need for insecticides wherever large numbers of displaced persons, brought in from widely scattered regions, are confined in congested quarters lacking adequate sanitary facilities."[22]

In prosecutions relating to concentration camps, personnel at Belsen were found to be "in violation of the laws and usages of war [and] together concerned as parties to the ill-treatment of certain persons..."[23] The Judge Advocate who successfully prosecuted the case conceded that "mere presence on the staff was not of itself enough to justify a conviction," but insisted that "if a number of people took a part, however small, in an offence, they were parties to the whole".[24] Nuremberg prosecutors also succeeded in obtaining a conviction of three I.G. Farben executives who were involved in the construction of the slave-labour factory at Auschwitz.[25] Flick and Steinbrinck were found guilty of complicity because of their financial support of Himmler's activities and, more generally, those of the SS.[26]

The accused who is not physically present when the crime takes place may still be an accomplice. As the Yugoslavia Tribunal observed, "direct contribution does not necessarily require the participation in the physical commission of the illegal act. That participation in the commission of the crime does not require an actual physical presence or physical assistance appears to have been well accepted at

22 *United States of America* v. *Carl Krauch* et al. ("I.G. Farben Case"), (1948) 8 T.W.C. 1169.

23 *United Kingdom* v. *Kramer* et al. ("Belsen trial"), (1947) 2 L.R.T.W.C. 1 (British Military Court), p. 4.

24 *Ibid.*, pp. 109, 120.

25 *Loc. cit.* (note 22), p. 1180.

26 *United States of America* v. *Friedrich Flick* et al. ("Flick Case"), (1948) 6 T.W.C. 1217-1221.

the Nuremberg war crimes trials."[27] Robert Mulka, a camp commander at Auschwitz, was convicted by a German court as an accessory in the murder of approximately 750 persons. Mulka was involved in procuring Zyklon B gas, constructing gas ovens, arranging for trucks to transport inmates to the gas chambers, and alerting the camp bureaucracy as to the imminent arrival of transports.[28] Fingering a victim to those who subsequently carry out the crime, if the informer knows that this will lead to the commission of a crime and intends this consequence or is recklessly indifferent to it, may also constitute complicity.[29]

Sometimes, complicity is established because the accused is employed in a criminal enterprise or belongs to some civilian or military unit. But complicity should never be equated with collective guilt, by which members of a regime or of its armed forces are deemed, by that fact alone, to share criminal liability.[30] In the judgment of the International Military Tribunal at Nuremberg, Kaltenbrunner was acquitted of crimes against peace owing to the absence of evidence showing a material act of participation, even though his guilty intent was hardly in doubt.[31] In the *Dachau* trial, employees of the notorious concentration camp were convicted as accomplices in its atrocities once their direct involvement in the running of the camp had been established.[32] In the *Mauthausen* case, the court concluded "[t]hat any official, governmental, military or civil... or any guard or

27 *Prosecutor* v. *Tadic*, loc. cit. (note 9), paras. 678, 691. In *Tadic*, the Trial Chamber cited *United Kingdom* v. *Golkel* et al., (1948) 5 L.R.T.W.C. 45 (British Military Court), pp. 53 ("it is quite clear that [concerned in the killing does] not mean that a man actually had to be present at the site of the shooting"), pp. 45-47 and 54-55 (defendants who only drove victims to woods to be killed there were found to have been "concerned in the killing"), and *United Kingdom* v. *Wielen* et al., (1948) 9 L.R.T.W.C. 31 (British Military Court, Hamburg), pp. 43-44, 46 (not necessary that a person be present to be "concerned in a killing").

28 *United Kingdom* v. *Tesch* et al. ("Zyklon B Case"), (1947) 1 L.R.T.W.C. 93 (British Military Court), pp. 93-101.

29 *France* v. *Becker* et al, (1948) 7 L.R.T.W.C. 67 (Permanent Military Tribunal at Lyon), pp. 70-71.

30 "If war crimes are being committed in Indochina, not every member of the armed forces is an accomplice to those crimes." *Switkes* v. *Laird*, 316 F. Supp. 358, 365 (S.D.N.Y. 1970).

31 *France* et al. v. *Goering* et al., (1946) 22 I.M.T. 203, pp. 536-537.

32 *United States* v. *Weiss*, (1948) 11 L.R.T.W.C. 5 (General Military Government Court of the United States Zone), pp. 12-14.

civil employee, in any way in control of or stationed at or engaged in the operation of the Concentration Camp Mauthausen, or any or all of its by-camps in any manner whatsoever, is guilty of a crime against the recognized laws, customs and practices of civilised nations..."[33]

In the *Krupp trial*, the United States Military Tribunal declared:

> "As already said, we hold that guilt must be personal. The mere fact without more that a defendant was a member of the Krupp Directorate or an official of the firm is not sufficient. The rule which we adopt and apply is stated in an authoritative American text as follows:
>
> 'Officers, directors, or agents of a corporation participating in a violation of law in the conduct of the company's business may be held criminally liable individually therefor. So, although they are ordinarily not criminally liable for corporate acts performed by other officers or agents, and at least where the crime charged involves guilty knowledge or criminal intent, it is essential to criminal liability on his part that they actually and personally do the acts which constitute the offence or that they be done by his direction or permission. He is liable where his scienter or authority is established or where he is the actual present and efficient actor. When the corporation itself is forbidden to do an act, the prohibition extends to the board of directors and to each director separately and individually.'"[34]

Elements of complicity

There are three basic requirements for establishment of the guilt of an accomplice: a war crime or crime against humanity must have been committed; the accomplice must have contributed in a material way to the crime; the accomplice must have intended that the crime be committed or have been reckless as to its commission.

33 *Mauthausen Concentration Camp Case*, (1948) 11 L.R.T.W.C. 15 (General Military Government Court of the United States Zone), pp. 15-16.

34 *United States of America v. Alfried Krupp* et al. ("Krupp Case"), (1948) 9 L.R.T.W.C. 1, 151, 9 T.W.C. 1448.

First, complicity requires proof that the underlying or predicate crime has been committed by another person.[35] However, the principal offender need not be charged or convicted for the liability of the accomplice to be established. In some cases, prosecution may be quite impossible, because the principal offender is dead or has disappeared, is unfit to stand trial, or is a minor or immune from process. As the Rwanda Tribunal has explained, "[a]s far as the Chamber is aware, all criminal systems provide that an accomplice may also be tried, even where the principal perpetrator of the crime has not been identified, or where, for any other reasons, guilt could not be proven".[36]

Second, there must be a material act by which the accomplice actually contributes to the perpetration of the crime. The law seems somewhat unsettled as to the degree of participation that is necessary. In *Tadic*, a Trial Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia noted that the degree of aiding or abetting has not been specified by the case law, although it offered some examples as guidance.[37] The authorities suggest that the contribution of the accomplice must meet a qualitative and quantitative threshold. The Prosecutor of the Yugoslavia Tribunal has argued that "any assistance, even as little as being involved in the operation of one of the camps", constitutes sufficient participation to meet the terms of complicity. "[T]he most marginal act of assistance" can constitute complicity, she has pleaded in the past.[38] But the Tribunal has viewed the matter otherwise, saying that criminal participation must have a direct and substantial effect on the commission of the offence.[39] It has endorsed the approach of the International Law Commission requiring that assistance be "substantial", noting that while the latter provided no definition of "substantially", the case law required "a contri-

35 See *Prosecutor* v. *Jelesic* (Case No. IT-95-10-T), Judgment, 14 December 1999, para. 87.

36 *Prosecutor* v. *Akayesu*, loc. cit. (note 18), para. 530.

37 *Loc. cit.* (note 9), para. 681, citing Jordan Paust, "My Lai and Vietnam", *Mil. L. Rev.*, Vol. 57, 1972, p. 168.

38 *Ibid.*, para. 671.

39 *Ibid.*, paras. 691, 692. See also *Prosecutor* v. *Delalic* et al. (Case No. IT-96-21-T), Judgment, 16 November 1998, para. 326; *Prosecutor* v. *Furundzija* (Case no. IT-95-17/1-T), Judgment, 10 December 1998, paras. 223, 234; *Prosecutor* v. *Aleksovski* (Case No. IT-95-14/1-T), Judgment, 25 June 1999, para. 61.

bution that in fact has an effect on the commission of the crime".[40] The Tribunal indicated that participation is substantial if "the criminal act most probably would not have occurred in the same way had not someone acted in the role that the accused in fact assumed".[41] But "assistance need not constitute an indispensable element, that is, a *conditio sine qua non* for the acts of the principal".[42] The Rome Statute does not provide any indication as to whether there is some quantitative degree of aiding and abetting required to constitute the *actus reus* of complicity. The absence of words like "substantially" in the Statute, and the failure to follow the International Law Commission draft, may imply that the Diplomatic Conference meant to reject the higher threshold of the recent case law of The Hague.

Thirdly, the accomplice's act must be carried out with intent and with knowledge of the perpetrator's act. The International Law Commission's draft Code specifies that complicity must involve knowledge of the consequences. According to the commentary, the accomplice must "knowingly provide assistance to the perpetrator of the crime. Thus, an individual who provides some type of assistance to another individual without knowing that this assistance will facilitate the commission of a crime would not be held accountable."[43] The *ad hoc* Tribunal for the former Yugoslavia has said that "there is a requirement of intent, which involves awareness of the act of participation coupled with a conscious decision to participate by planning, instigating, ordering, committing, or otherwise aiding and abetting in the commission of a crime".[44] In the *Mauthausen Concentration Camp* case,

40 The International Law Commission required that accomplices participate "directly and substantially" in the commission of the crime. In addition, the commentary to the draft Code noted that "the accomplice must provide the kind of assistance which contributes directly and substantially to the commission of the crime, for example by providing the means which enable the perpetrator to commit the crime. Thus, the form of participation of an accomplice must entail assistance which facilitates the commission of a crime in some significant way." *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, 6 May - 26 July 1996, UN Doc. A/51/10, p. 24.

41 *Prosecutor* v. *Tadic*, loc. cit. (note 9), para. 688.

42 *Prosecutor* v. *Furundzija*, loc. cit. (note 39), para. 209.

43 *Loc. cit.* (note 40), p. 24.

44 *Prosecutor* v. *Tadic*, loc. cit. (note), para. 674. See also *United Kingdom* v. *Rohde* et al., (1948) 15 L.R.T.W.C. 51 (British Military Court, Wuppertal); *United States of America* v. *Alstötter*, *loc. cit.* (note 8), p. 88 (L.R.T.W.C.); *United States of America* v. *List*, (1948) 11 T.W.C. 1261 (United States Military Tribunal).

concerning the murder of inmates in gas chambers, the United States Military Tribunal found that every official, governmental, military and civil, and every employee, whether a member of the Waffen SS, Allgemeine SS, a guard, or civilian, was criminally liable as an accomplice. As the Trial Chamber noted in *Tadic*, "[t]his finding was based on the determination that 'it was impossible for a governmental, military or civil official, a guard or a civilian employee, of the Concentration Camp Mauthausen, combined with any or all of its by-camps, to have been in control of, been employed in, or present in, or residing in, the aforesaid Concentration Camp Mauthausen, combined with any or all of its by-camps, at any time during its existence, without having acquired a definite knowledge of the criminal practices and activities therein existing.' Thus the court inferred knowledge on the part of the accused, and concluded that the staff of the concentration camp was guilty of the commission of a war crime based on this knowledge and their continued participation in the enterprise."[45]

Applying the principles

How far can these general principles of complicity be extended to the case of contemporary atrocities? Can they, for example, be used to establish international criminal liability for a supplier of small arms, the managing director of an airline that ships prohibited weapons or even a diamond trader?

It is unnecessary here to go into detail about the range of humanitarian law violations being committed in, for example, the protracted conflict in Sierra Leone. There seems little doubt that many of them have probably reached the threshold of crimes against humanity, an assessment confirmed by the Security Council's recent decision to establish an international tribunal to deal with such crimes.[46] But the requirement that to come within that tribunal's jurisdiction the crimes committed must be international will prove more troublesome in circumstances where the assistance is in the nature of violating Security Council sanctions. This is not at present an international crime. The

45 *Loc.cit.* (note 9), para. 677.
46 UN Doc. S/RES/1315 (2000).

financier, shipper or merchant who facilitates breaches of a sanctions regime is not engaged as an accomplice unless specific crimes — essentially those listed in articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute, that is, genocide, crimes against humanity and war crimes — are committed.

Once the underlying or predicate crime has been established, as committed by direct participants in the conflict, the material and mental elements of the accomplice's involvement must be established. The material element involves a contribution to the perpetration of the crime. As discussed above, there are conflicting authorities on this point. Transposed to the contemporary context, could it be said that the diamond trader, the supplier of fuel and similar items, the carrier, and so on, have made a substantial contribution, or any contribution, to conduct of the war in Sierra Leone on the side of armed groups responsible for atrocities?

Finally, knowledge that the person or persons being assisted by the accomplice are actually committing international crimes is a *sine qua non* for criminal liability. In domestic criminal law, the knowledge requirement is usually the linchpin of the case. This is because accomplices provide assistance that is ostensibly ambiguous in nature, and because if the criminal is acting on an individual and generally isolated basis it may seem unlikely that the accomplice is aware of his or her intentions. For example, there will often be considerable doubt as to whether the gun merchant actually knows the firearm being sold will be used to effect a bank robbery. If there is an admission or some other unequivocal evidence, then the prosecutor's problem is solved. But this will occur only in rare cases. Most gun merchants will argue that they know little of the end use of the firearms they sell. Because the individual customers may be hunters, or sharpshooters, or persons seeking protection, it will be unreasonable to deduce knowledge of the end purpose without some other specific elements.

However, with regard to violations of international humanitarian law, establishing knowledge of the end use should generally be less difficult because of the scale and nature of the assistance. Given the intense publicity about war crimes and other atrocities in Sierra Leone, made known not only in specialized documents such as those

issued by the United Nations and international non-governmental organizations but also by the popular media, a court ought to have little difficulty in concluding that diamond traders, airline pilots and executives, small arms suppliers and so on have knowledge of their contribution to the conflict and to the offences being committed.

How far can the net be thrown? Assuming, for example, that the guilt of the diamond vendor who trades with combatants in Angola or Sierra Leone can actually be established, does liability extend to the merchant in Antwerp or Tel Aviv who purchases uncut stones knowing of their origin and that their sale is being used to help finance a rebel group guilty of atrocities? Why not? If we take this one step further, what of the bank manager of the diamond merchant who has purchased stones from a trader dealing with militias in Sierra Leone? If the bank manager is aware of the provenance of the funds, then he or she ought also to be held guilty as an accomplice. At this level of complicity, the knowledge requirement is revived as the difficult part of the case for the prosecution. Finally, what of the young fiancé buying a low-cost diamond ring, knowing plainly that the revenue will be funnelled back to a terrorist army that chops the limbs off little children? The further we go down the complicity cascade, of course, the more difficult it is to establish the "substantial" nature of any assistance, assuming this to be a requirement for accomplice liability.

There has been little stomach for aggressive pursuit of accomplices precisely because the trail may reach so far into the realm of ordinary and "legitimate" commercial activity. Among States with major commercial interests in the international diamond trade are Belgium, the United States of America, the United Kingdom, South Africa, Israel, Japan, Saudi Arabia and China.[47] This is "white collar crime" in its most barbaric and cynical guise, stimulated and encouraged by international bankers, investors, transnationals, airlines and traders who are, in the most charitable of scenarios, wilfully blind to their participation in human rights violations. However, reports like that of the Security Council on the diamond trade with Angola demonstrate

47 Global Witness, *A Rough Trade*, December 1998, ‹www.oneworld.org/globalwitness/Angola/cover.htm› (consulted 17/08/00).

that such commerce makes a direct and significant contribution to breaches of international humanitarian law.

Corporate liability for breaches

If the recent dynamism of international criminal law has focused our attention on the individual perpetrator of crimes against humanity, globalization has directed it towards the role of another category of "non-State actor", the commercial corporation. The United Nations Secretary-General's "Global Compact", proposed at the World Economic Forum in Davos in 1999, calls upon businesses to "support and respect the protection of internationally proclaimed human rights within their sphere of influence and make sure they are not complicit in human rights abuses".[48] Non-governmental organizations such as Amnesty International have also urged the adoption of codes of conduct for businesses in their international business activities.[49] The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights has been exploring the question of international accountability for alleged corporate violations of human rights. The High Commissioner has requested the six treaty bodies, the special rapporteurs and the working groups appointed by the Commission on Human Rights to study how to promote corporate accountability within the context of their mandates.[50] The Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights has recently established a working group to examine the effects of the working methods and activities of transnational corporations on human rights.[51] It had its first meeting in August 1999, and made recommendations including development of a code of conduct and analysing the possible liability of States and transnational corporations that fail to fulfil their obligations.[52]

48 ‹www.unglobalcompact.org› (consulted 17/08/00).

49 ‹www.amnesty.it/ailib/aipub/1998/ACT/A7000198.htm› (consulted 17/08/00).

50 United Nations High Commissioner for Human Rights, *Business and Human Rights: A Progress Report*, January 2000, ‹www.unhchr.ch/business.htm› (consulted 18/08/00).

51 Res. 1998/8.

52 See *Principles relating to the human rights conduct of companies*, Working paper prepared by David Weissbrodt, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/WG.2/WP.1.

Participation in war crimes and crimes against humanity, at the level of suppliers and financiers, will usually be carried out through a corporate shell rather than in the individual names of the perpetrators. Prosecutors will of course attempt to pierce the corporate shell and get at the individuals behind it, and where the evidence is clear this should pose no great problem. "Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced", wrote the Nuremberg Tribunal in 1946.[53] But it may also be of interest to establish the liability of the corporation itself, particularly when it holds substantial assets that may be subject to seizure and forfeiture.

International law in this area is relatively underdeveloped. The Nuremberg Charter permitted prosecution of "a group or organization" and allowed the Court to declare that it was a "criminal organization".[54] However, the Security Council did not include criminal organizations or legal persons within the *ratione personae* jurisdiction laid down in the two ad hoc Tribunals' statutes.[55] Proposals to the same effect during the drafting of the Rome Statute were unsuccessful. At Rome, although the French delegation argued strongly that criminal liability of "legal persons" or "juridical persons" should also be covered by the statute, no consensus was possible and draft provisions to this effect were dropped by the Working Group.[56] France had insisted that this would be important in terms of restitution and compensation orders for victims. But because many States did not provide for such a form of criminal responsibility in their national law, there were awesome and ultimately insurmountable problems of complementarity.

53 *France* et al. v. *Goering* et al., *loc. cit.* (note 31), p. 447. Cited in *Prosecutor* v. *Tadic* (Case no. IT-94-1-AR72), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 128.

54 *Loc. cit.* (note 7), Arts. 9 and 10.

55 UN Doc. S/25704 (1993), para. 51.

56 See Per Saland, "International criminal law principles", in Roy Lee (ed.), *The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 199.

It may well be that these lacunae can be partially corrected by national legal systems exercising universal jurisdiction. Those that allow for corporate criminal liability will be in a position to prosecute, as they would prosecute individuals. Of course there are theoretical issues relating to determination of the "mental element" of a business corporation, but national practice has developed a range of acceptable approaches.[57]

Expanding the scope of the law

The 1993 resolution establishing a sanctions regime for Angola required "States to bring proceedings against persons and entities violating the measures imposed by the present resolution and to impose appropriate penalties".[58] The 1998 resolution applicable to Sierra Leone declared that "all States shall prevent the sale or supply, by their nationals or from their territories..." of arms and similar material. Recently, the Security Council has attempted to invigorate this type of provision by insisting that States enact criminal legislation. With respect to Angola, the Council urges "all States, including those geographically close to Angola, to take immediate steps to enforce, strengthen or enact legislation making it a criminal offence under domestic law for their nationals or other individuals operating on their territory to violate the measures imposed by the Council".[59] In the case of Sierra Leone, States are obliged to make it a criminal offence under domestic law for their nationals or other persons operating on their territory to violate paragraph 2 of Resolution 1171 (1998).[60] These initiatives seem inspired by recommendations of the Panel of Experts that included the establishment of an industry blacklist which would be "subject to criminal sanctions in Member States".[61] Moreover, "[d]ue to the unlimited opportunities it affords for diamond smuggling and other sanctions busting activities, the Panel recommends that dealing in undeclared rough diamonds be declared a criminal offence in countries hosting important diamond marketing

57 Eric Colvin, "Corporate personality and criminal liability", *Criminal Law Forum*, Vol. 6, 1995, p. 1.

58 UN Doc. S/RES/864 (1993), para. 21.

59 UN Doc. S/RES/1295 (2000), para. 27.

60 UN Doc. S/RES/1306 (2000), para. 17.

61 UN Doc. S/2000/203, para. 110.

centres".[62] The Panel of Experts established under Security Council Resolution 1237 (1999) was concerned with violations of the Security Council sanctions ordered against UNITA under Resolution 864.

Interestingly, the Security Council does not insist that States exercise universal jurisdiction over these crimes. This is unfortunate; as with other international crimes, universal jurisdiction may be essential for enforcement because States with territorial or personal jurisdiction may be unwilling or unable to prosecute. It would be useful to monitor the effectiveness of such Security Council resolutions, for example by verifying whether any States have in fact given effect to the requirement that they enact domestic criminal legislation.

The International Criminal Court will not have jurisdiction in cases of violation of Security Council resolutions, except to the extent that these also constitute genocide, crimes against humanity or war crimes. No amendments to the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court may be made until seven years after the entry into force of its Statute, something that is not likely before the end of the decade.[63]

Other measures besides criminal sanctions may be considered, such as confiscation and forfeiture of proceeds of crimes. The Panel of Experts appointed by the Security Council with respect to Angola proposed the threat of forfeiture of diamonds and "collateral assets" where the legal origin of rough diamonds cannot be established by the possessor.[64] With regard to finances and other assets, it proposed freezing of assets and forfeiture.[65]

There is much to be said for civil and administrative approaches to these issues. In some jurisdictions, such as that of the United States, human rights activists have made significant progress in promoting their agendas with instruments such as the Alien Tort Claims Act.[66] However, efforts to apply a kind of universal jurisdiction

62 *Ibid.*, para. 112.
63 ICC Statute, Arts. 121(5), 123.
64 UN Doc. S/2000/203, para. 109.
65 *Ibid.*, paras. 126-128.
66 1789 Alien Tort Claims Act, s. 1350: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States."

before civil courts have faced considerable legal obstacles in many legal systems, the common law doctrine of *forum non conveniens* being perhaps the most important of them.[67]

Conclusion

The *Financial Times* was therefore quite right to warn business executives that a new world was dawning with the adoption of the Rome Statute. Just how robustly the new International Criminal Court will go after accomplices in the boardrooms will depend on prosecutorial policy. At present, the prospect of prosecution as an accomplice remains largely in the realm of theory, and the Nuremberg precedents suggest that judges may be extremely demanding as to evidence of knowledge of the underlying crimes. Developing the law offers significant promise of holding violators of human rights and international humanitarian law to account, thereby protecting victims and innocent civilians. But the logic of prosecution for complicity may lead further than many States, with vested commercial and financial investments, are prepared to accept at the present time. If those taking business decisions give pause for reflection at the prospect of criminal prosecution, and adjust their actions accordingly, then humanitarian law will have fulfilled its goal of deterrence.

●

67 Some of the cases: *Jota* v. *Texaco*, 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998); *Dow Chemical Co.* v. *Castro Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990); *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 969 F.Supp. 362 (E.D.La. 1997); *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F.Supp. 880 (C.D.Cal. 1997); *Recherches internationales Québec* v. *Cambior Inc.*, Superior Court of Quebec No. 500-06-000034-971, 14 August 1998.

Annex

Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998

Article 25 — Individual criminal responsibility

1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.
2. A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.
3. In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person:
(a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;
(b) Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;
(c) For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission;
(d) In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

(i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or

(ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;

(e) In respect of the crime of genocide, directly and publicly incites others to commit genocide;

(f) Attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions. However, a person who abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose.

4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

Résumé

Faire respecter le droit international humanitaire : attraper les complices

par WILLIAM A. SCHABAS

La récente décision d'établir la Cour pénale internationale et l'adoption de son Statut (Statut de Rome) a, une fois de plus, soulevé la question de la responsabilité pénale, en droit international, du complice dans un crime. L'auteur examine d'abord l'interprétation que le Tribunal de Nuremberg a donnée de la notion de complice, pour passer ensuite à l'analyse de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Il constate que ces Tribunaux ont eu l'occasion d'affiner leur jurisprudence par rapport aux complices, car, jusqu'à ce jour, ils se sont davantage occupés d'exécutants que des vrais instigateurs des crimes. La compétence du Tribunal pénal international en matière de responsabilité pénale des complices ne diffère guère de celle qu'on trouve dans le Statut de chacun des deux Tribunaux ad hoc. *Selon l'auteur, il n'est cependant pas exclu que la notion de complicité ne soit élargie à l'avenir pour englober, par exemple, la responsabilité des fournisseurs d'armes ou d'autres activités dans l'ombre des guerres modernes. Une telle évolution de la pratique des Tribunaux pénaux internationaux renforcerait la position du droit international humanitaire.*

Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes

Part II: Other serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts

by
KNUT DÖRMANN

In the September issue of the *Review* the author discussed the outcome of the negotiations of the Preparatory Commission for the International Criminal Court (PrepCom) in relation to that part of the Elements of Crimes (EOC) which deals with grave breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949.[1] The present article completes the overview of the PrepCom's work and examines the decisions taken regarding other serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts.

KNUT DÖRMANN is Legal Advisor at the Legal Division of the International Committee of the Red Cross, Geneva. He was a member of the ICRC delegation to the Preparatory Commission for the International Criminal Court. — The article is based in part on previous publications by the same author: "War crimes in the Elements of Crimes", in Horst Fischer/Claus Kreß/Sascha Rolf Lüder (eds), *International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments*, Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin (forthcoming — 2001), and "The First and Second Sessions of the Preparatory Commission for the International Criminal Court", in *Yearbook of International Humanitarian Law 1999*, Vol. 2, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999, pp. 283-306. The article reflects the views of the author alone and not necessarily those of the ICRC.

At the outset, it is of interest to note that by 31 December 2000 as many as 139 States had signed the Rome Statute, thus well beyond the number of States that voted in Rome in favour of the Statute (120). The number of ratifications steadily increased in the second half of 2000 to 27 States[2] and several States are about to finish their ratification process. These figures are certainly a very encouraging sign that the International Criminal Court may become a reality in the near future.

The following analysis deals with elements of war crimes as defined under Article 8(2)(b) and (e) of the ICC Statute, covering "[o]ther serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts". For reasons of space, the analysis is limited to a number of crimes and to certain controversial issues related to them. An account of the mandate of the PrepCom, the role played by the EOC in the context of the Rome Statute and details of the EOC's adoption by the PrepCom on 30 June 2000 is given in the article published in the September 2000 issue of the *Review*.[3]

As was the case for war crimes under Article 8(2)(a) and (c), the PrepCom negotiations on crimes under Article 8(2)(b) and (e) were largely based on proposals by the United States[4] and joint proposals by Switzerland, Hungary and Costa Rica,[5] both of which covered all crimes of the section under review in this article, as well as on other proposals and documents submitted in particular by the Japanese, Spanish and Colombian delegations. The remaining parts of the ICRC study on elements of crimes were, like the other parts, tabled by

1 Knut Dörmann, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes — Grave breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949", *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 771-796.

2 Austria, Belgium, Belize, Botswana, Canada, Fiji, Finland, France, Gabon, Germany, Ghana, Iceland, Italy, Lesotho, Luxembourg, Mali, Marshall Islands, New Zealand, Norway, San Marino, Senegal, Sierra Leone, South Africa, Spain, Tajikistan, Trinidad and Tobago, Venezuela.

3 *Op. cit.* (note 1), pp. 771-773.

4 UN Doc. PCNICC/1999/DP.4/Add.1.

5 UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.8; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.10; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.11; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.20; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.22; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.37.

Belgium, Costa Rica, Finland, Hungary, the Republic of Korea, South Africa and Switzerland.[6]

Moreover, it should be recalled that the "General Introduction" to the EOC document[7] is also applicable to the war crimes under Article 8(2)(b) and (e) of the ICC Statute.

War crimes under Article 8(2)(b) of the ICC Statute: serious violations committed in international armed conflict

The crimes defined in Article 8(2)(b) cover "[o]ther serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict". They are derived from various sources, in particular the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), the 1907 Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague Regulations) annexed to the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, and various rules prohibiting the use of specific weapons.

Elements common to all crimes under Article 8(2)(b)

The elements for the crimes listed in Article 8(2)(b) comprise two general elements repeated for each crime, describing the material scope of application and the mental element accompanying the objective element:

1. the conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict;
2. the perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict.

The element describing the context and the related mental element are reproduced from the elements for the war crimes listed under Article 8(2)(a). The comments made in the September volume of the *Review* therefore also apply to those elements here.[8]

6 UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add.1; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add. 2; UN Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add. 3.

7 *Op. cit.* (note 1), pp. 774-779.

8 *Ibid.*, pp. 779-782.

Elements specific to the crimes under Article 8(2)(b)

(a) War crimes derived from the Hague Regulations

The definition of many crimes under Article 8(2)(b) is a textual repetition of rules contained in the Hague Regulations, e.g. Article 8(2)(b)(v), (vi), (xi), (xii) and (xiii). However, Protocol I, adopting "modern" language, reaffirmed and developed some of these rules in 1977. The PrepCom intensively debated to what extent this new language could be used in the drafting of the elements of crimes. Eventually the decision whether to use the language of Protocol I to clarify the elements of crimes was made on a case-by-case basis. The following examples will serve to illustrate the approach taken by the PrepCom.

The crime of "Killing or wounding treacherously individuals belonging to a hostile nation or army" (ICC Statute, Article 8(2)(b)(xi)) as derived from the Hague Regulations is linked to a certain extent with Article 37 of Protocol I on the prohibition of perfidy.[9] The concept of perfidy in Article 37 is both more extensive and narrower. It covers not only the killing or wounding of an adversary by means of perfidy, but also capture. The latter is clearly not included in Article 23(b) of the Hague Regulations. However, the Hague Regulations seem also to cover acts of assassination[10] not included in Article 37 of Protocol I.[11]

9 The relevant part of Protocol I, Art. 37(1), reads as follows: "It is prohibited to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of international law applicable in armed conflict, with intent to betray that confidence, shall constitute perfidy."

10 See, for example, Oppenheim/Lauterpacht, *International Law: A Treatise*, Vol. II, London, 1952, p. 342, which gives the following examples of treacherous conduct: "(...) no assassin must be hired, and no assassination of combatants be committed; a price may not be put on the head of an enemy individual; proscription and outlawing are prohibited; no treacherous request for quarter must be made; no treacherous simulation of sickness or wounds is permitted."

11 The impact of Protocol I, Art. 37, on the traditional rule as formulated in the Hague Regulations is not clear. Ipsen, for example, concludes: "The fact that Art. 37 has been accepted by the vast majority of States indicates that there is no customary international law prohibition of perfidy with a wider scope than that of Art. 37", K. Ipsen, "Perfidy", in Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3, 1997, p. 980. However, both terms are used on an equal footing in the original 1980 Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices, Article 6, dealing with certain types of booby-traps, and also in its amended form of 1996, Article 7.

After some discussion, the PrepCom decided to use essentially the substance and language of the Article 37 prohibition of perfidy to clarify the meaning of "treachery" for the purposes of this war crime. Under the terms of the ICC Statute, and contrary to Article 37 of Protocol I, the crime is limited to killing or wounding, while the capture of an adversary by resort to perfidy is not covered.

A good example of clarification has been achieved by the text adopted for the elements of killing or wounding a combatant who, no longer having any means of defence, has surrendered at discretion (ICC Statute, Article 8(2)(b)(vi)). The PrepCom agreed that the terminology of Protocol I, Article 41 — its definition of *hors de combat* — is a correct "translation" of the old notion stemming from the Hague Regulations. The concept of *hors de combat* is now given a broad interpretation, which replaces the old Hague language and incorporates, for example, the situations specified in Article 41 of Protocol I[12] and also its Article 42.[13]

In the negotiations relating to the war crime of "Declaring that no quarter will be given" (ICC Statute, Article 8(2)(b)(xii)), the PrepCom paraphrased the concept of *no quarter* by essentially using the modern language from Protocol I, Article 40 ("... there shall be no survivors..."). Rejecting an initial proposal, it was agreed that there was no need for a result (e.g. that in a particular situation no survivors were left), but that a declaration or an order as such would be sufficient for the completion of the crime. Several delegations furthermore took the view that the declaration would not merit the ICC's attention if it was made for no purpose by someone with neither the authority nor the means to enforce it. Therefore, elements 2 and in particular 3 were added, which provide:

> "2. Such declaration or order was given *in order to* threaten an adversary or to conduct hostilities on the basis that there shall be no survivors.

12 Protocol I, Art. 41, reads as follows:

"2. A person is *hors de combat* if:

(a) he is in the power of an adverse Party;

(b) he clearly expresses an intention to surrender; or

(c) he has been rendered unconscious or is otherwise incapacitated by wounds or sickness, and therefore is incapable of defending himself;

provided that in any of these cases he abstains from any hostile act and does not attempt to escape."

13 Protocol I, Art. 42(1), reads as follows: "1. No person parachuting from an aircraft in distress shall be made the object of attack during his descent."

3. The perpetrator *was in a position of effective command or control* over the subordinate forces to which the declaration or order was directed." (Emphasis added.)

For the war crime of "Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives" (ICC Statute, Article 8(2)(b)(v)), the PrepCom decided to stick closely to the Hague language (Hague Regulations, Article 25) and not to use the wording of Article 59 of Protocol I, in particular, the conditions set forth in its paragraph 2. It was argued that the scope of application of the Hague Regulations was broader. However, footnote 38 to the Elements of Crimes,[14] which was added, is derived with small modifications from Protocol I, Article 59(3).

(b) War crimes relating to the conduct of hostilities

In general terms, war crimes relating to the conduct of hostilities (ICC Statute, Article 8(2)(b)(i), (ii), (iii), (iv), (ix), (xxiii), (xxiv) and (xxv)) were the subject of some controversy. The most contentious issues are described in the following paragraphs.

With regard to the war crimes under Article 8(2)(b)(i),[15] (ii),[16] (iii),[17] (ix)[18] and (xxiv)[19] dealing with particular types of unlawful attacks against protected persons or objects, the PrepCom debated intensively whether these war crimes require a result, as do the grave

14 "The presence in the locality of persons specially protected under the Geneva Conventions of 1949 or of police forces retained for the sole purpose of maintaining law and order does not by itself render the locality a military objective."

15 Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities.

16 Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives.

17 Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict.

18 Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives.

19 Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law.

breaches defined by Article 85(3) and (4)(d) of Protocol I, i.e. causing death or serious injury to body or health and/or extensive destruction. The majority of delegations pointed out that at the Diplomatic Conference in Rome, the requirement that a result be achieved had consciously been left out. They held that the crime would be committed if, e.g. in the case of Article 8(2)(b)(i), an attack was directed against the civilian population or individual civilians, but owing to the failure of the weapon system the intended target was not hit. The other side, however, argued that it had always been implicitly understood that the result requirement of the grave breaches provisions would also apply to those war crimes derived from Protocol I, and that in the event of a weapon failure the conduct should be charged only as an attempted crime. But the PrepCom followed the majority view and refused to require that the attack had to achieve a particular result. In this context it is significant to note that the wording of the Rome Statute supports this approach. Since a result requirement has been explicitly added elsewhere in the Statute, namely in Article 8(2)(b)(vii) ("Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, *resulting in death or serious personal injury*" — emphasis added), it may be concluded that, compared to the grave breaches provisions, a lower threshold was chosen on purpose.

Another contentious issue was how to interpret the term "intentionally directing an attack against" persons or objects defined in the respective crimes. It was debated whether the term "intentionally" referred only to the directing of an attack or also to the object of the attack. In the end the PrepCom adopted the latter approach. For example, for the war crime of attacking civilians (Article 8(2)(b)(i)), the relevant elements now read as follows:

"1. The perpetrator directed an attack.

2. The object of the attack was a civilian population as such or individual civilians not taking direct part in hostilities.

3. The perpetrator intended the civilian population as such or individual civilians not taking direct part in hostilities to be the object of the attack."

The crime thus requires that the perpetrator intended to direct an attack (this follows from Article 30(2)(a) of the ICC Statute,[20] which stipulates that the perpetrator must have meant to engage in the conduct described, in conjunction with paragraph 2 of the General Introduction) and that he or she intended civilians to be the object of the attack. The latter intent requirement explicitly stated in the elements also appears to be an application of the default rule codified by Article 30. In this particular case the standard defined in subparagraph 2(b) of that provision would apply, i.e. the perpetrator means to cause the intended effect or is aware that it will occur in the ordinary course of events. Given paragraph 2 of the General Introduction to the Elements of Crime, the insertion of element 3 seems to be unnecessary, but it was justified *inter alia* by the fact that the term "intentionally" is contained in the Statute and the insertion adds more clarity.

In this context it is interesting to have a closer look at the views of the Prosecution expressed in a case before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), and the findings of the Tribunal with regard to war crimes involving unlawful attacks.

In the *Blaskic* case the Prosecution "... maintained that the *mens rea* which characterises all the violations of Article 3 of the Statute (relevant to the unlawful attack charges) ... is the intentionality of the acts or omissions, a concept containing both guilty intent and recklessness that could be likened to serious criminal negligence".[21] Moreover, the following requirements must be met for a charge of unlawful attack:

> "b) the civilian status of the population or individual persons... was known or should have been known;

20 ICC Statute, Art. 30 reads as follows:

"1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.

2. For the purposes of this article, a person has intent where:

(a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;

(b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.

3. For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly."

21 ICTY, Judgment, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, para. 179.

c) the attack was wilfully directed at the civilian population or individual civilians;".[22]

The Prosecution derived the mental element "wilful" from Article 85(3) of Protocol I and interpreted it as including both intention and recklessness, in accordance with the ICRC *Commentary's* view on that provision.[23] An underlying reason was that Protocol I imposes a wide range of duties on superiors to ensure that their forces comply with the law and that precautions are taken to avoid attacks being directed against civilians.[24] In the aforesaid *Blaskic* case, the ICTY Trial Chamber held that:

"Such an attack must have been conducted intentionally in the knowledge, or when it was impossible not to know, that civilians... were being targeted..."[25]

On the basis of these sources, it is submitted that the required *mens rea* may be inferred from the fact that the necessary precautions (in the sense of Article of 57 Protocol I, e.g. the use of available intelligence to identify the target) were not taken before and during an attack. This would apply to all the above-mentioned war crimes concerning an unlawful attack against persons or objects protected against such attacks.

The elements of the other war crimes linked to the conduct of hostilities follow the same structure as that described for war crimes under Article 8(2)(b)(i), with the one exception of the war crime under Article 8(2)(b)(xxiv) which reads: "Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law." This text keeps the initial structure of the Elements of Crimes as adopted at the first reading.[26] There is

22 Quoted in W. J. Fenrick, "A first attempt to adjudicate conduct of hostilities offences: Comments on aspects of the ICTY Trial decision in the *Prosecutor* v. *Tihomir Blaskic*," in *Leiden Journal of International Law*, 2001 (forthcoming).

23 See Commentary to Art. 85, in 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, Geneva, 1987, para. 3474, p. 994.

24 *Op. cit.* (note 22).

25 *Loc. cit.* (note 21), para. 180.

some likelihood that this is the result of a drafting error, since it was maintained that the new structure for war crimes relating to unlawful attacks adopted by the PrepCom after the second reading was considered to be an application of the order as described in the General Introduction.[27] The drafters felt that this restructuring would not affect the substance of the original draft.

This latter war crime is significantly clarified by the EOC. The text adopted essentially reproduces the text of the Rome Statute, with the addition of "or other method of identification indicating protection" in element 1, which requires that the perpetrator attacked an object or place "... using, in conformity with international law, a distinctive emblem or other method of identification indicating protection under the Geneva Conventions". This added wording underscores the fact that a protected status under the Geneva Conventions can also be expressed by other distinctive signs, such as light signals, radio signals or electronic identification.[28] The PrepCom recognized that the essence of this crime is an attack against protected persons or property identifiable by any recognized means of identification.

As in the case of the aforesaid war crimes, the PrepCom also debated whether the war crime of "intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated" (Article 8(2)(b)(iv)) required a result, as does Article 85(3) of Protocol I for grave breaches. In addition to

26 The relevant elements read as follows:

"1. The perpetrator attacked one or more persons, buildings, medical units or transports or other objects using, in conformity with international law, a distinctive emblem or other method of identification indicating protection under the Geneva Conventions.

2. The perpetrator intended such persons, buildings, units or transports or other objects so using such identification to be the object of the attack."

27 EOC, General Introduction, para. 7: "The elements of crimes are generally structured in accordance with the following principles:

— As the elements of crimes focus on the conduct, consequences and circumstances associated with each crime, they are generally listed in that order;

— When required, a particular mental element is listed after the affected conduct, consequence or circumstance;

— Contextual circumstances are listed last."

28 For identification of medical units or transports, see Protocol I, Annex I, Arts 6-9.

the arguments already mentioned, delegations backing such a requirement claimed that their view is supported by the wording of the Rome Statute. They held that the need for a result is suggested by the words "such attack *will* cause" (emphasis added), and the damage caused must be excessive (this would be a higher threshold than for Protocol I, which requires only that death or serious injury to body or health occurs without demanding a particular quantity). However, the majority of delegations argued that the crime would be committed even if, for example, an attack was launched against a military objective, but owing to the failure of the weapon system the expected excessive incidental injury or damage did not occur. In the end, the PrepCom once again followed the majority view and refused to require that the attack must have a particular result.

Another controversial issue debated by the PrepCom was the adoption of a commentary to the term "concrete and direct overall military advantage", which had already been the subject of arduous negotiations during the Rome Diplomatic Conference. While several delegations at the PrepCom stated that they would prefer not to include any commentary, other delegations wished to retain some kind of explanatory footnote. In the end, after difficult informal consultations, the following definition of "concrete and direct overall military advantage" was incorporated in the final text for the elements of this war crime:

> "The expression 'concrete and direct overall military advantage' refers to a military advantage that is foreseeable by the perpetrator at the relevant time. Such advantage may or may not be temporally or geographically related to the object of the attack. The fact that this crime admits the possibility of lawful incidental injury and collateral damage does not in any way justify any violation of the law applicable in armed conflict. It does not address justifications for war or other rules related to *jus ad bellum*. It reflects the proportionality requirement inherent in determining the legality of any military activity undertaken in the context of an armed conflict."

This text reflects a compromise, in particular between the interests of two sides which did not necessarily relate to the same aspects, and clarifies several different issues. In essence, the sentence

"[t]he fact that this crime admits the possibility of lawful incidental injury and collateral damage does not in any way justify any violation of the law applicable in armed conflict" is meant to emphasize that:

> "... [i]n order to comply with the conditions, the attack must be directed against a military objective with means which are not disproportionate in relation to the objective, but are suited to destroying only that objective, and the effects of the attacks must be limited in the way required by the Protocol; moreover, even after those conditions are fulfilled, the incidental civilian losses and damages must not be excessive."[29]

The PrepCom's commentary to the term "concrete and direct overall military advantage" stresses that international humanitarian law applies to armed conflicts regardless of the cause of the conflict or the motives of the parties thereto. It draws attention to the distinct nature of *jus ad bellum*, which is irrelevant in this context, and *jus in bello*, which is alone relevant for assessing whether the proportionality requirement is met. These statements are a correct reflection of existing law. The clarification is certainly very valuable.

To say that "[s]uch advantage may or may not be temporally or geographically related to the object of the attack" carries, however, the risk of abusive interpretations of the concept of concrete and direct military advantage. The need for this sentence was highlighted in informal consultations by examples such as that of feigned attacks where the military advantage materializes at a later time and in a different place (reference was made to the landing of the Allied forces in Normandy during the Second World War[30]). The danger of abusive interpretations is counterbalanced to a certain extent by the first sentence of the footnote containing the requirement of foreseeability. It was meant to exclude advantages which are hardly perceptible. Advantages which do not materialize immediately must nevertheless be foreseeable. This interpretation is required by the words "concrete and direct". When Protocol I was negotiated, "... [t]he expression 'concrete and direct' was intended to

29 Commentary to Art. 51, *loc. cit.* (note 23), para. 1979, p. 625.

30 Commentary to Art. 52, in M. Bothe/K. J. Partsch/W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1982, pp. 324 ff.

show that the advantage concerned should be substantial and relatively close, and that advantages which are hardly perceptible and those which would only appear in the long term should be disregarded."[31] Solf develops this view as follows:

> "'Concrete' means specific, not general; perceptible to the senses... 'Direct', on the other hand, means 'without intervening condition of agency'... A remote advantage to be gained at some unknown time in the future would not be a proper consideration to weigh against civilian losses."[32]

Subsequent discussions concerned the evaluation that has to be made with regard to the excessiveness of civilian injury or damage. Some delegations felt that element 3 of this crime ("The perpetrator knew that the attack would cause incidental death, injury or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment and that such death, injury or damage would be of such an extent as to be clearly excessive in relation to the concrete and direct military advantage.") needed to be re-evaluated to clarify the relevant value judgment in light of paragraph 4 of the General Introduction.[33]

These delegations claimed that the perpetrator must personally make a value judgment and come to the conclusion that the civilian casualties or damage would be excessive. Other delegations, however, pointed out that the words "of such an extent as to be", which are not contained in the Statute, but were added to the Elements of Crime were meant — at least in the eyes of those who suggested the insertion — to make it clear that the perpetrator need only know the extent of the injury or damage he or she will cause and the military advantage anticipated. Whether the damage or injury was

31 Commentary to Art. 57, *op. cit.* (note 23), para. 2209, p. 684. It is significant that the commentaries to Protocol I emphasize that the words "concrete and direct" impose stricter conditions on the attacker than those implied in the criteria defining military objectives, which require a "definite" military advantage. *Ibid*, para. 2218, p. 685, and *op. cit.* (note 30), p. 365.

32 *Ibid.*, p. 365.

33 "4. With respect to mental elements associated with elements involving value judgment, such as those using the terms 'inhumane' or 'severe', it is not necessary that the perpetrator personally completed a particular value judgment, unless otherwise indicated."

excessive should be determined by the Court on an objective basis from the perspective of a reasonable commander. Almost at the end of the PrepCom, without intensive discussions in the formal Working Group or informal consultations on its rationale, the following footnote was inserted to overcome the divergent views:

> "As opposed to the general rule set forth in paragraph 4 of the General Introduction, this knowledge element requires that the perpetrator make the value judgment as described therein. An evaluation of that value judgment must be based on the requisite information available to the perpetrator at the time."

This footnote left some ambiguities, which was probably the reason why it was accepted as a compromise. The first sentence seems to be clear: a value judgment must have been made as described in element 3. However, the meaning of the second sentence allows for divergent interpretations. To those who insisted on a more objective evaluation, the formulation "an evaluation of that value judgment" refers to an external evaluation by the Court. The Court would have to make an objective analysis of the judgment "... based on the requisite information available to the perpetrator at the time". To others, the second sentence merely highlights that the value judgment must be made on the basis of the information available at the time. In the view of a few delegations, which favoured a more subjective approach, the footnote would probably exclude criminal responsibility not only for a perpetrator who believes that a particular instance of incidental injury or damage would not be excessive, even if he or she is wrong, but also for those who did not know that an evaluation of the excessiveness has to be made. As to the latter, one might question whether it is compatible with the rule that ignorance of the law is no excuse.

In one respect, there seemed to be agreement between the States that drafted this footnote: they recognized that the content of the footnote should not benefit a reckless perpetrator who knows perfectly well the anticipated military advantage and the expected incidental injury or damage, but gives no thought to evaluating the latter's possible excessiveness. It was argued that by refusing to evaluate the advantage and the injury or damage, he/she does in fact make the requisite value judgment. If the Court finds

that the injury or damage was excessive, the perpetrator will be guilty.

There is probably no doubt that a court will respect judgments that are made reasonably and in good faith, based on international humanitarian law. In any event, an unreasonable judgment or an allegation that no judgment was made would, in a case of death, injury or damage clearly excessive to the military advantage anticipated, simply not be credible. It is submitted that the Court would then — and would be entitled to — infer the mental element based on that lack of credibility. As indicated in the footnote, the Court must decide such matters on the basis of the information available to the perpetrator at the time.

(c) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions

The prohibited conduct is defined in the Elements of Crimes as follows: "The perpetrator deprived civilians of objects indispensable to their survival." Delegations agreed that the deprivation of not only food and drink, but for example also medicine or in certain circumstances blankets, could be covered by this crime, if, in the latter case, such blankets were indispensable for survival owing to the very low temperature in a region. Out of that understanding, a footnote was added to an initial "rolling text" of the Working Group underlining that the intention to starve would also include the broader notion of deprivation of anything necessary for life. This footnote recognized that the ordinary meaning of the word "starvation" may have different contents. In accordance with major dictionaries, it was meant to cover not only the more restrictive meaning of starving as killing by hunger or depriving of nourishment, but also the more general meaning of deprivation or insufficient supply of some essential commodity, of something necessary to live.[34] Although the substance of the footnote was not contested (only one delegation expressed some doubts), the majority eventually considered it to be redundant and covered by the

34 With regard to the different meanings of "starvation", see M. Cottier, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, No. 218, p. 256.

term "objects indispensable to their survival", which would determine the meaning of starvation in element 2 ("The perpetrator intended to starve civilians as a method of warfare.") in a broad sense. The footnote was therefore dropped in the final version.

For similar reasons, delegations refrained from inserting the example given by the Statute: "impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions". It was felt that as one example of prohibited conduct it did not constitute a separate element and was covered by the general term of "deprivation".

This war crime does not cover every deprivation but, as stated in element 2, only those effected by the perpetrator with the intention of starving civilians as a method of warfare. Contrary to an initial proposal,[35] the PrepCom agreed that there is no requirement that "as a result of the accused's acts, one or more persons died from starvation".

(d) War crimes involving the use of particular weapons

Owing to the very brief definition of the war crime of "Employing poison or poisoned weapons" by the Rome Statute (Article 8(2)(b)(xvii)), it was necessary for the EOC to explain the elements of this crime in more detail. However, in order to avoid the difficult task of negotiating a definition of poison, the text adopted includes a specific threshold with regard to the effects of the substance: "The substance was such that it causes death or serious damage to health in the ordinary course of events, through its toxic properties." These effects must be the consequence of the toxic features of the substance. A number of delegations opposed the word "serious" in "serious damage to health", but eventually joined the consensus.

The war crime "Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices" (Article 8 (2)(b)(xviii)) is derived from the 1925 Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, which covers chemical weapons. The PrepCom intensively debated the scope of the

35 UN Doc. PCNICC/1999/DP.4/Add. 2.

prohibition in the Geneva Gas Protocol, subsequently reaffirmed on several occasions, and in particular the question of whether the prohibition also covered riot control agents. In this context it was also debated how far developments in the law relating to chemical warfare since 1925 should be reflected in the EOC, taking into account the decision by the Diplomatic Conference in Rome to exclude any reference to the 1993 Chemical Weapons Convention.

With regard to riot control agents, some States argued that any use thereof in international armed conflict is prohibited. Among these delegations some took the view that the 1925 Geneva Gas Protocol already prohibited such use, while others argued that the law with regard to riot control agents might not have been completely clear under the 1925 Protocol, but that the 1993 Chemical Weapons Convention confirmed the illegality of their use as a method of warfare.[36] Even among these delegations views diverged as to the meaning of the notion of "method of warfare". At the other end of the spectrum a few delegations considered that the use of these agents was permitted. In the end the controversy was not entirely settled.

The PrepCom did not define the specific gases, liquids, materials or devices, but chose an approach similar to that adopted for the war crime of "Employing poison or poisoned weapons". By way of a compromise, it was accepted that the gases, substances[37] or devices were defined by reference to their effects, namely causing "... death or serious damage to health in the ordinary course of events".[38] This means that the use of riot control agents in most circumstances would not be covered by this effect-oriented definition. Delegations in favour of this compromise justified it by emphasizing that the ICC is

36 See Article I(5) of the 1993 Chemical Weapons Convention, which explicitly states that "(e)ach State Party undertakes not to use riot control agents as a method of warfare". Riot control agents are defined as "(a)ny chemical not listed in a Schedule, which can produce rapidly in humans sensory irritation or disabling physical effects which disappear within a short time following termination of exposure".

37 In the EOC the term "substance" is used to cover both terms "liquids" and "materials" as contained in the statutory language. It was not the intention of the drafters to limit in any way the scope of application by this change.

38 The specific elements read as follows:
"1. The perpetrator employed a gas or other analogous substance or device.
2. The gas, substance or device was such that it causes death or serious damage to health in the ordinary course of events, through its asphyxiating or toxic properties."

designed to deal only with "... the most serious crimes of concern to the international community as a whole". Whilst many took the view that these elements would prevent the prosecution of some acts that might be unlawful under other provisions of international law, it was argued by others that all offences "of serious concern" would be within the terms of the elements as drafted. Given the fears of many delegations that the threshold "death or serious damage to health" would have limiting effects on the law governing chemical weapons,[39] a footnote was added to ensure that the elements were to be considered as specific to the war crime in the ICC Statute, and not to be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law with respect to development, production, stockpiling and use of chemical weapons.

In addition to this controversy there was some discussion about the need to reproduce in the EOC the word "device" contained in both the ICC Statute and the 1925 Geneva Gas Protocol. While some delegations were in favour of deleting the word "device", others argued that this would entail the risk of limiting the scope of the crime. The PrepCom followed the latter view. This approach seems justified. As pointed out in a commentary to the 1925 Geneva Protocol, including its *travaux préparatoires*: "[The word 'device'] marks once more the intention of the authors to give to their definition a comprehensive and open-ended character", while otherwise "[i]t could be claimed, for instance, that... an aerosol, which is a suspension of solid particles or liquid droplets in air, is neither a gas nor a liquid, a material or a substance".[40]

39 See Article II of the 1993 Chemical Weapons Convention:

"1. 'Chemical Weapons' means the following, together or separately:

(a) Toxic chemicals and their precursors, except where intended for purposes not prohibited under this Convention, as long as the types and quantities are consistent with such purposes;

(b) Munitions and devices, specifically designed to *cause death or other harm through the toxic properties of those toxic chemicals* specified in subparagraph (a), which would be released as a result of the employment of such munitions and devices; ...

2. 'Toxic Chemical' means:

Any chemical which through its chemical action on life processes can *cause death, temporary incapacitation or permanent harm* to humans or animals. This includes all such chemicals, regardless of their origin or of their method of production, and regardless of whether they are produced in facilities, in munitions or elsewhere." (Emphasis added.)

40 SIPRI (ed.), *The Problem of Chemical and Biological Warfare III*, 1973, p. 45.

(e) Sexual crimes

Much time was devoted by the PrepCom to the gender crimes defined in Article 8(2)(b)(xxii). The task was quite difficult because little case law exists on this issue to date, and even where it does exist it is not always uniform. For example, the ad hoc Tribunals for Rwanda (ICTR) and the former Yugoslavia defined the elements of rape in different ways.

In the *Furundzija* case the Trial Chamber of the ICTY found that the following may be accepted as the objective elements of rape:

"(i) the sexual penetration, however slight:

(a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or

(b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;

(ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person."[41]

However, the Trial Chamber of the ICTR defined rape in the *Akayesu* case as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive.[42]

The delicate compromise found in the EOC incorporates aspects from both judgments and now reads as follows:

"1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.

2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person

41 ICTY, Judgment, *The Prosecutor* v. *Furundzija*, IT-95-17/1-T, para. 185. See also the definition by the ICTY Prosecution quoted in that judgment (para. 174): "... rape is a forcible act: this means that the act is 'accomplished by force or threats of force against the victim or a third person, such threats being express or implied and must place the victim in reasonable fear that he, she or a third person will be subjected to violence, detention, duress or psychological oppression'. This act is the penetration of the vagina, the anus or mouth by the penis, or of the vagina or anus by other object. In this context, it includes penetration, however slight, of the vulva, anus or oral cavity, by the penis and sexual penetration of the vulva or anus is not limited to the penis." (Footnote omitted.)

42 ICTR, Judgment, *The Prosecutor* v. *Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, para. 688.

or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent. (...)"

A footnote to element 2 clarifies that "[i]t is understood that a person may be incapable of giving genuine consent if affected by natural, induced or age-related incapacity".

The formulation "invaded... by conduct resulting in penetration" in element 2 was chosen in order to draft the elements in a gender-neutral way and also to cover rape committed by women. Element 2, including the above-cited footnote, largely reflects the findings of the ICTR in the *Akayesu* case taking into account the effect of special circumstances of an armed conflict on the victims' will:

"[C]oercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstances, such as armed conflict or the military presence..."[43]

Another point of major controversy in this cluster of crimes was how to distinguish enforced prostitution from sexual slavery, and especially whether the fact that the "perpetrator or another person obtained or expected to obtain pecuniary or other advantage in exchange for or in connection with the acts of a sexual nature" was an element of enforced prostitution or not. After long debates States answered in the affirmative. The addition of "or other advantage" was made in order to achieve a compromise between the group of delegations that objected to the requirement of pecuniary advantage and the group that insisted on it.

Finally, considerable difficulties were encountered with regard to the war crime of sexual violence, owing to the formulation found in the ICC Statute: "...also constituting a grave breach of the Geneva Conventions". While some delegations argued that this formulation only indicates that gender crimes could already be prosecuted as grave breaches, others thought that the conduct must constitute one of the crimes defined in Article 8(2)(a) — the specifically

43 *Ibid.*

named grave breaches under the Geneva Conventions — and in addition involve violent acts of a sexual nature. The majority of delegations, in an attempt to reconcile the wording of the Statute with its aim, considered the formulation as an element that introduces a specific threshold. Therefore, the compromise text reads as follows:

> "1. The perpetrator committed an act of a sexual nature against one or more persons or caused such person or persons to engage in an act of a sexual nature by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment or such person's or persons' incapacity to give genuine consent.
> 2. The conduct was of a gravity comparable to that of a grave breach of the Geneva Conventions. (...)"

Element 1 essentially covers two types of situation: first, situations in which the perpetrator commits the sexual acts against the victim, and second, those in which the victim is forced or coerced to perform the sexual acts. The latter were included in the elements to cover cases of forced nudity as well if the threshold of gravity in element 2 is reached.

(f) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory

This war crime, defined in Article 8(2)(b)(viii), gave rise to the most difficult negotiations of all. The crime consists of two alternatives: first, the transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, and second, the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory. The first alternative, in particular, caused major controversy. The main points on which opinions diverged sharply were the following:

— Is this crime limited to forcible transfers, although the Statute uses the formulation "transfer, directly or indirectly"?

— Is this crime limited to large-scale transfers of the population?
— Must the economic situation of the local population be worsened and their separate identity be endangered by the transfer?
— What link must there be between the perpetrator and the Occupying Power?

After intensive informal negotiations which, because of the sensitivity of the issue, were almost exclusively conducted between interested delegations behind closed doors, agreement was reached. By and large, the elements reproduce the statutory language. The *actus reus* of this first alternative of the crime requires that the perpetrator "transferred, directly or indirectly, parts of its own population into the territory it occupies". The addition of a footnote concerning the term "transferred" eventually broke the deadlock. It simply indicates that the "term 'transfer' needs to be interpreted in accordance with the relevant provisions of international humanitarian law". The footnote states the obvious, without giving any further clarification. Consequently, the main points of controversy were left open for interpretation by the future Court.

The text adopted, which is largely based on an initial Costa Rican/Hungarian/Swiss proposal, requires that the perpetrator "... transferred, directly or indirectly, parts of its own population into the territory it occupies". This element omits the words "by the Occupying Power" contained in the Statute. Instead the words "its own population" refer back to the perpetrator only, without establishing any link with the Occupying Power. In order to solve this latter issue, Switzerland orally amended its written proposal and suggested the following text: "... [t]he perpetrator, transferred... parts of the population of the occupying power...". This suggestion was, however, not included in the final text. The PrepCom decided to retain the somewhat ambiguous formulation drawn from the original Costa Rican/Hungarian/Swiss proposal.

It is not entirely clear whether the omission of the word "civilian" before "population" is an unintended drafting error which was not corrected for fear that any change of wording might jeopardize the sensitive compromise reached, or is a deliberate departure from the statutory language.

War crimes under Article 8(2)(e) of the ICC Statute: serious violations committed in non-international armed conflict

In addition to the war crimes as defined in the ICC Statute's Article 8(2)(c) applicable in non-international armed conflicts — violations of Article 3 common to the four Geneva Conventions — the definitions of crimes in Article 8(2)(e) cover "[o]ther serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character". As in the case of all the crimes listed under Article 8(2)(b), they are derived from various sources.

Elements common to all crimes under Article 8(2)(e)

The elements for the crimes listed in Article 8(2)(e) contain two general elements which are repeated for each crime: the material scope of application and the mental element accompanying the objective ("contextual") element. The "contextual" element and the accompanying mental element are copied from the set of elements for the war crimes under Article 8(2)(c). The comments already made in the September volume of the *Review* therefore also apply to these elements.[44]

Elements specific to the crimes under Article 8(2)(e)

The specific elements of most war crimes under subparagraph (e) are defined more or less in the same manner as the corresponding crimes in Article 8(2)(b) of the ICC Statute. It was the view of States that there is no difference in substance between the elements of war crimes in an international armed conflict and those in a non-international armed conflict.

In this context, however, it is worth highlighting that by reproducing the specific elements of Article 8(2)(b)(xxiv)[45] — "Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law" — for the

44 *Op. cit.* (note 1), pp. 791 ff.

45 *Supra*, 1(b) War crimes relating to the conduct of hostilities.

corresponding war crime under Article 8(2)(e)(ii), the PrepCom recognized after some debate that, in a non-international armed conflict, directing attacks against persons or objects using the signals of the revised Annex I of 1993 to the 1977 Protocol I also falls within the scope of this war crime. This understanding was acceptable to all because the provisions of the Annex do not enlarge the protection of persons or objects. They are only intended to facilitate the identification of personnel, material, units, transports and installations protected under the Geneva Conventions.[46] If the perpetrator directs an attack against such persons or objects it is irrelevant by what means these persons or objects were identifiable for the perpetrator.

The only war crime under Article 8(2)(e) which does not have its parallel in Article 8(2)(b) of the ICC Statute is the war crime of "Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand". The PrepCom decided to introduce the following clarification in the elements of this crime:

Element 1 defines the *actus reus* of this war crime, namely that the "... perpetrator ordered a displacement of a civilian population". This implicates the individual giving the order and not someone who simply carries out the displacement. The latter may, however, be held responsible for participating in the commission of the crime, in accordance with Article 25 of the ICC Statute, which deals with other forms of individual criminal responsibility. The wording was changed to "a civilian population", as opposed to "one or more civilians" in the elements of Article 8(2)(a)(vii) ("unlawful deportation"). The drafters of the proposed text, which was eventually adopted by the PrepCom, felt that the displacement of one person would not constitute this crime. At the same time, the term "a population" as opposed to the formulation of the Statute "the population" clarifies that the perpetrator does not need to order the displacement

46 Commentary to Art. 8, *op. cit.* (note 23), para. 404, p. 135: "It had already become clear, even during the first session of the Conference of Government Experts in 1971, that the problem of the security of medical transports could only be resolved by finding solutions adapted to 'modern means of marking, pinpointing and identification'. In fact it is no longer possible today to base effective protection solely on a visual distinctive emblem." (Footnote omitted.)

of the whole civilian population. The situation in between these two extremes was not further discussed and therefore not defined.

Element 2 clarifies that the perpetrator needs to have the authority or power to carry out the displacement. The drafters agreed — and this view was not contested by the EOC Working Group when the proposed text was introduced with that explanation — that the following formulation would refer to both a *de jure* and a *de facto* authority carrying out the order, so that the crime would cover the individual who, for example, has effective control of a situation by sheer force: "The perpetrator was in a position to effect such displacement by giving such order".

Element 3 is based on the Statute's wording, which is derived from the first sentence of Article 17(1) of Protocol II additional to the Geneva Conventions. Although it might be argued that the element could be considered superfluous in view of paragraph 6 of the General Introduction to the EOC relating to the concept of "unlawfulness", the PrepCom decided to mention that "[s]uch order was not justified by the security of the civilians involved or by military necessity". This departure from the approach taken in other situations[47] was warranted by the fact that the requirement is explicitly mentioned in the Statute and should therefore be repeated.

Quite surprisingly, the elements of this crime do not contain additional clarification which can be found in the definition of it in the Statute. The offence prohibits only displacements "... for reasons related to the conflict". In fact, displacement may prove to be necessary in certain cases of epidemics or natural disasters such as floods or earthquakes. Such circumstances are not covered by Article 17 of Protocol II, nor are they by Article 8(2)(e)(viii) of the ICC Statute.

An additional element for determining the lawfulness mentioned neither in the Statute nor in the EOC may be found in the second sentence of Article 17(1) of Protocol II. In accordance with that provision:

47 For example, in the case of Article 8(2)(a)(vii)-1 — Unlawful deportation in case of international armed conflict — Art. 49(2) of the 4th Convention allows evacuations/displacements for exactly the same reasons, namely if justified for the security of the population or by imperative military reasons. However, these situations (which exclude unlawfulness) are not mentioned in the EOC adopted.

"... all possible measures shall be taken in order that the civilian population may be received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition."

Despite the fact that these obligations are not mentioned in the EOC, the judges will need to analyse them on the basis of paragraph 6 of the General Introduction relating to the concept of "unlawfulness".

Conclusions

The negotiations of the PrepCom on the Elements of Crimes were not always easy. On the contrary, conflicting views sometimes seemed to make a satisfactory compromise unreachable. But the energy and the conviction of all delegations eventually led to a successful conclusion within the time frame given to the PrepCom. By and large, despite certain shortcomings mentioned in our two articles, the outcome of the debates is quite positive. Several issues have been clarified, and sometimes even rather progressive views were adopted in the EOC. In other fields some participants might have expected or hoped for more, but in the end the lowest common denominator prevailed, as is inherent in proceedings where a text has to be adopted by consensus.

In most parts the PrepCom managed to draft a document that is more specific than the definitions of the crimes given by the ICC Statute, but which does not unduly tie the hands of the judges or reduce the scope of their judicial discretion. There are — without any doubt — a few problematic and contentious issues which require further consideration, in particular certain cases where ambiguous formulations were adopted in order to reach a compromise or where issues have been intentionally left open. This consideration will have to be given to them by the judges themselves, using the EOC for guidance. In this regard it must be recalled that the Elements of Crimes are meant to assist the judges in their interpretation of the provisions listing the crimes under the jurisdiction of the ICC Statute. They are, however, not binding upon the judges.

Résumé

Commission préparatoire de la Cour pénale internationale : les éléments des crimes de guerre Partie II — Autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux

par KNUT DÖRMANN

Dans un article publié dans le numéro de septembre 2000 de la Revue[1], *l'auteur examinait les résultats des travaux de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale chargée d'élaborer les éléments des crimes de guerre qui compléteront les dispositions du Statut de Rome et se rapportent aux violations graves des Conventions de Genève et de son Protocole additionnel I. La présente contribution continue l'analyse des travaux de la Commission et porte plus particulièrement sur les éléments des autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés, de caractère international ou non international. Se référant à l'ensemble des travaux de la Commission préparatoire, l'auteur rappelle que les «éléments des crimes» ne créent pas un nouveau droit mais constituent plutôt un instrument qui aidera les juges dans l'interprétation du droit en vigueur. Compris dans ce sens, le résultat est positif.*

1 Knut Dörmann, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes — Grave breaches and violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949", *RICR*, n° 839, septembre 2000, pp. 771-796.

Six collaborateurs du CICR tués en République démocratique du Congo

Six ICRC staff members killed in the Democratic Republic of the Congo

Six collaborateurs du Comité international de la Croix-Rouge ont perdu la vie, le 26 avril 2001, alors qu'ils étaient en mission d'assistance dans la province de l'Ituri, dans le nord-est de la République démocratique du Congo.

On 26 April 2001, six staff members of the International Committee of the Red Cross lost their lives while on an assignment to bring assistance to the population of Ituri province, in the north-east of the Democratic Republic of the Congo.

Aduwe Boboli

Julio Delgado

Rita Fox-Stucki

Jean Molokabonge

Véronique Saro

Unen Ufoirworth

Communiqué de presse du CICR, 27 avril 2001

Six collaborateurs du CICR tués en République démocratique du Congo

Le CICR est profondément choqué par la mort de six de ses collaborateurs, tués le 26 avril 2001 dans l'après-midi, dans la province de l'Ituri (nord-est de la République démocratique du Congo). Les membres de l'équipe du CICR, à bord de deux véhicules portant l'emblème de la croix rouge, étaient en mission d'assistance dans la région et ont été tués par des inconnus.

L'équipe était composée de deux femmes et de quatre hommes: Rita Fox-Stucki (infirmière suisse, de Berne, 36 ans), Véronique Saro (collaboratrice congolaise, 33 ans), Julio Delgado (délégué secours, de nationalité colombienne, 54 ans), ainsi que Unen Ufoirworth (employé de l'agence de recherches du CICR, 29 ans), Aduwe Boboli (chauffeur, 39 ans) et Jean Molokabonge (chauffeur, 56 ans), ces trois collaborateurs de nationalité congolaise.

Le CICR exprime sa plus profonde sympathie aux familles des disparus, qui ont sacrifié leur vie à un idéal de solidarité avec les victimes du conflit en République démocratique du Congo. Extrêmement meurtri par cette tragédie, le CICR condamne avec la dernière énergie cette attaque ainsi que le non-respect de l'emblème de la croix rouge.

ICRC Press Release, 27 April 2001

Six ICRC staff killed in Democratic Republic of Congo

The ICRC is deeply shocked by the death of six of its staff members who lost their lives during the afternoon of 26 April 2001 in Ituri province, in the north-east of the Democratic Republic of the Congo. The members of the ICRC team, who were travelling in two vehicles marked with the red cross emblem, were on an assignment to bring assistance to the region when they were killed by unidentified assailants.

The team comprised two women and four men: Rita Fox-Stucki, 36, a Swiss nurse from Bern; Véronique Saro, 33, a Congolese

national; Julio Delgado, 54, a Colombian relief delegate; Unen Ufoirworth, 29, a Congolese employee of the ICRC tracing agency; and drivers Aduwe Boboli, 39, and Jean Molokabonge, 56, both Congolese nationals.

The ICRC expresses its heartfelt sympathy to the families of the deceased, who gave their lives for the ideal of solidarity with the victims of the conflict in the Democratic Republic of the Congo. Profoundly grieved by this tragedy, it condemns in the strongest terms this attack and the flouting of the red cross emblem.

Paroles prononcées par Jakob Kellenberger, président du CICR, lors de la cérémonie à la mémoire des six collaborateurs du CICR tués en République démocratique du Congo

Genève, 2 mai 2001

Statement by Jakob Kellenberger, President of the ICRC, at the memorial service for the six ICRC colleagues who lost their lives in the Democratic Republic of the Congo

Geneva, 2 May 2001

Le 26 avril, Aduwe Boboli, Julio Delgado, Rita Fox-Stucki, Jean Molokabonge, Véronique Saro, Unen Ufoirworth sont partis de Bunia en direction de Fataki avec deux Landcruisers. Ils voulaient évaluer les besoins médicaux des postes de santé, les besoins alimentaires et non alimentaires des déplacés dans cette partie du nord-est de la République démocratique du Congo et distribuer des messages Croix-Rouge. Dans l'après-midi, ils ont été assassinés aux environs de Fataki, à 70 km de Bunia.

Nous sommes réunis cet après-midi, en présence des membres des familles de Rita Fox-Stucki et de Julio Delgado, pour honorer la mémoire de nos six collègues. Je vous remercie d'être avec nous pour partager la douleur des familles de nos collègues, la douleur de toutes celles et de tous ceux qui appartiennent au CICR. La douleur vécue dans notre propre maison ne nous fait pas oublier non plus le deuil qui frappe au quotidien les familles des victimes des conflits armés.

La solidarité des gouvernements et d'autres membres de la communauté humanitaire s'est exprimée par des messages de sympathie et se manifeste par la présence de plusieurs de leurs représentants parmi nous. Ce n'est pas sans amertume que je constate que nous nous voyons de plus en plus souvent lors de telles commémorations.

Cuando el viernes pasado, me dirigí al personal de la sede para expresar mi tristeza, también dije que un sentimiento profundo de indignación se unía al sentimiento de dolor. De hecho, ¡qué puede ser más indignante que el asesinato de dos mujeres y cuatro hombres sin protección, cuya única finalidad era asistir y proteger a las personas necesitadas! Es para mí cruel saber los límites del valor protector del emblema, sobre todo cuando se trata de los denominados nuevos conflictos.

El compromiso y la valentía de las colaboradoras y los colaboradores me impusieron respeto desde mi llegada al CICR. Ellas y ellos saben que los riesgos de su profesión han aumentado en las situaciones conflictivas donde se desprecian las normas mínimas de un comportamiento humano.

Ello no obstante, no cabe imaginar lo que ocurrió el jueves pasado. No se puede entender tanta vileza, brutalidad y cobardía. Siento un gran desprecio por este crimen.

A los familiares de la señora Fox-Stucki y del señor Delgado, que hoy están aquí presentes, y a los familiares de nuestros cuatro colegas congoleños, todo el CICR desea expresar el reconocimiento profundo por cuanto nuestros colegas dieron al CICR mediante su compromiso y su valor.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des IKRK und anderer humanitärer Organisationen, die in einem ähnlichen Umfeld tätig sind, erbringen erhebliche Opfer. Sie arbeiten in schwierigen und gefährlichen Verhältnissen, in Situationen, wo ein Menschenleben oft wenig gilt und Hass fast alles beherrscht. Dass man mit dem Leben bezahlen muss, um Leben zu retten und menschliche Würde zu schützen, erzeugt das Gefühl einer nicht zu unterdrückenden Auflehnung: Leben im Dienste des Lebens zerschlagen durch Bewaffnete im Dienste des Todes. Kraft kommt mir in diesen Tagen nicht von Hoffnungen dieser oder jener Art, sondern von dieser heftigen Auflehnung gegen alle, die alles zerstören wollen, die nicht ein

Mindestmass an menschlichen Verhaltensregeln achten. Vielleicht verstehen wir uns: das grosse Vorhaben, das dringendste Vorhaben in dieser Welt ist nicht die Verbesserung des Menschengeschlechts, es ist die unbeugsame Verteidigung dieses Minimums. Dieses Vorhaben allein ist eine riesige Herausforderung.

Dear members of the families in mourning, we cannot conceive the depth of your sorrow and I am aware that we can offer you little solace on this sad day. We wish only to remain at your side and to let you know that we too feel an enormous sense of loss. At the same time we want to express our admiration for the work of our six colleagues, your sons and daughters, wives and husbands, sisters and brothers, and to make a pledge: Rita Fox-Stucki, Julio Delgado, Aduwe Boboli, Jean Molokabonge, Véronique Saro and Unen Ufoirworth will live on in our thoughts. We shall honour their memory.

They reflect the image of the ICRC as a place where individuals of different nationalities, culture and background come together to follow the ideal of helping their fellows. In many countries we encounter people who express great affection for these men and women who "come from afar" to bring assistance and protection. Some do indeed come from afar, while others belong to the area or country where they work. It is from their combined energies and their mutual trust that we derive our strength. Today we pay tribute to four Congolese, a Swiss and a Colombian who embodied these common values.

It is personalities such as theirs that do honour to the ICRC, which will persist in its endeavour to preserve life and human dignity with the tenacity shown by its staff. This endeavour requires resolute action on the part of many. As for its own responsibilities, the ICRC will shoulder them in the future as it has in the past. The price paid by our six colleagues on 26 April, however, is a price I cannot and will never accept. This rejection, you understand, is total.

The ICRC has suffered a crushing blow. The ICRC's determination to continue its defence of human life and dignity remains, however, unshaken.

Le Plan d'action pour les années 2000-2003 adopté par la XXVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 1999) a souligné l'urgente nécessité de renforcer la protection des enfants dans la guerre. Avec ce bref texte, le CICR entend faire un bilan intermédiaire des problèmes et des actions entreprises à l'égard des enfants.

Les enfants et la guerre

Une action globale pour répondre à des besoins spécifiques

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a pour mission de fournir protection et assistance aux victimes civiles et militaires de la guerre et de la violence interne. Le CICR intervient conformément au mandat qui lui a été confié par les États parties aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs Protocoles additionnels de 1977. Il s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. À l'origine du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR fonde son action sur les Principes fondamentaux. Ceux-ci incluent la neutralité, l'impartialité et l'indépendance, qui lui confèrent un caractère unique. C'est en cela, notamment, que le CICR se distingue des autres organisations humanitaires.

La plupart des conflits contemporains sont internes : ils visent en priorité les minorités ethniques, raciales ou religieuses à l'intérieur des frontières d'un État, les secteurs les plus pauvres de la société étant généralement les plus touchés. L'état de terreur si souvent instauré par les combattants agit comme un moyen de contrôle social ; c'est une sorte de guerre totale, qui pénètre tous les tissus de la société — économique, politique, social et culturel —, la population civile étant de plus en plus la cible des différentes parties au conflit. Il s'agit parfois d'une stratégie délibérée et nul n'est épargné — les membres les plus vulnérables de la société sont en effet les premières victimes de la violence. Les enfants, comme les femmes et les personnes âgées, doivent donc bénéficier d'une attention particulière.

S'intéresser plus particulièrement au sort des enfants ne signifie pas qu'il faut créer, au sein de la population civile, une catégorie distincte de victimes et aller ainsi à l'encontre de l'un des Principes fondamentaux du Mouvement, l'impartialité. Le CICR agit, sans aucune distinction, en faveur de toutes les victimes de la guerre et de la violence interne, suivant leurs besoins. Il est cependant indéniable que les besoins des enfants diffèrent profondément de ceux des femmes, des hommes ou des personnes âgées. Aujourd'hui encore, les enfants sont souvent considérés comme des adultes en miniature. Ils sont à la merci d'une société ou d'un environnement qui ne sont pas toujours disposés à leur accorder le statut qui est le leur : celui d'adultes en devenir. Mieux comprendre les enfants, c'est simplement leur apporter une aide qui corresponde davantage à leurs besoins en tant qu'individus en développement.

Les enfants ne sont que trop souvent les témoins privilégiés et impuissants des atrocités dont sont victimes leurs parents ou d'autres membres de leur famille. Ils sont tués, mutilés, emprisonnés, séparés de leur famille. Coupés de leur environnement familier, ceux qui parviennent à s'échapper ignorent ce que sera leur avenir et celui des êtres qui leur sont chers. Ils sont contraints de fuir, abandonnés à eux-mêmes, sans identité. Ces enfants souffrent de profondes blessures psychologiques, qui leur semblent incurables mais que des soins appropriés leur permettront peut-être de surmonter. Mieux comprendre les enfants, c'est aussi leur donner les moyens de se reconstruire, afin qu'ils ne soient plus les victimes passives — ou actives — de la guerre, mais les acteurs d'un avenir qui leur appartient.

Protéger les enfants victimes des conflits armés est une des priorités du CICR

De nombreuses déclarations du CICR font référence à la protection des enfants touchés par les conflits armés. À l'occasion de la 55e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, à New York, le CICR a formulé dans son intervention « tous les vœux pour que la session extraordinaire de l'Assemblée générale, qui sera consacrée en 2001 au suivi du Sommet mondial pour les enfants, conduise les États à prendre des engagements fermes et concrets. Il tient à réitérer

ici sa volonté et sa disponibilité à coopérer dans cette tâche avec les États, les organisations internationales et toutes autres organisations humanitaires».

Droit international humanitaire : protection générale et protection spécifique

Pour offrir la protection la plus efficace possible à toutes les victimes de la guerre, qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou non international, le droit humanitaire ne privilégie aucune catégorie d'individus au détriment d'une autre.

En tant que personnes ne participant pas directement aux hostilités, les enfants bénéficient d'une protection générale qui leur confère des garanties fondamentales. Au même titre que tous les autres civils, ils ont droit au respect de la vie et de leur intégrité physique et morale. La contrainte, les sévices corporels, la torture, les peines collectives et les représailles sont interdits à leur encontre, comme ils le sont à l'égard des autres civils.

Le droit international humanitaire accorde également une protection spéciale aux enfants en tant que personnes particulièrement vulnérables. Plus de 25 articles des quatre Conventions de Genève et des deux Protocoles additionnels concernent spécifiquement les enfants.

Qu'en est-il des enfants-soldats ?

Le nombre des enfants engagés volontaires ou enrôlés de force dans les groupes armés augmente régulièrement dans les conflits actuels en dépit du droit international humanitaire, qui énonce que «les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées» (Protocole additionnel I, article 77, par. 2).

Les enfants vivant dans des zones de conflit avec leur famille ou livrés à eux-mêmes — parce qu'ils sont issus de familles pauvres qui ne

peuvent pas prendre la fuite, qu'ils ont été séparés de leurs proches ou qu'ils sont marginalisés — sont autant de candidats potentiels à l'enrôlement. Privés de toute protection familiale, d'éducation et de tout ce qui les préparerait à leur vie d'adulte, ces jeunes recrues ne peuvent quasiment plus concevoir la vie sans conflit. Entrer dans un groupe armé est un moyen d'assurer sa propre survie.

Les enfants qui prennent part aux hostilités ne mettent pas seulement leur propre vie en péril. Leur comportement, souvent immature et impulsif, est aussi une menace pour tous ceux qui les entourent. Le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève (article 4, par. 3 d) est plus strict que le Protocole I et s'applique aux conflits armés non internationaux. Il précise que les enfants de moins de 15 ans qui participent directement aux hostilités et qui tombent au pouvoir d'une partie adverse continuent à bénéficier de la protection spéciale accordée par le droit international humanitaire.

La mise en œuvre des dispositions du droit international humanitaire offrant une protection spéciale aux enfants est une responsabilité collective morale. Cette responsabilité incombe aux États parties aux Conventions de Genève, qui se doivent de respecter et de faire respecter les règles du droit international humanitaire.

Les contributions du CICR au perfectionnement du droit

Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels accordent une grande importance à la protection des enfants, aussi bien par le biais des dispositions qui couvrent l'ensemble de la population civile, que de dispositions qui leur sont tout particulièrement consacrées. Le CICR a participé à l'élaboration d'autres traités qui assurent une protection similaire, en particulier la *Convention relative aux droits de l'enfant* (article 38) et son *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* (2000), la *Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction* (traité d'Ottawa) et le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, dont l'article 8 stipule que la conscription d'enfants de moins de 15 ans est un crime de guerre.

La Convention relative aux droits de l'enfant établit de manière générale qu'un enfant s'entend de toute personne âgée de moins de

18 ans. Lors de son adoption, en 1989, elle fixait à 15 ans l'âge minimum requis pour participer directement aux hostilités. Les différentes dispositions du Protocole facultatif adopté en 2000 remédient partiellement à cette anomalie en fixant à 18 ans l'âge minimum requis pour la participation directe aux hostilités (article 1), en précisant que l'enrôlement obligatoire des moins de 18 ans dans les forces armées est interdit (article 2), et en appelant les États parties à relever l'âge minimum de l'engagement volontaire (article 3). Quant aux groupes armés distincts des forces armées régulières, il leur est interdit d'enrôler et d'utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans (article 4). Il convient de noter que le Protocole facultatif requiert des États parties qu'ils « coopèrent à l'application du présent Protocole, notamment pour la prévention de toute activité contraire à ce dernier et pour la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes qui sont victimes d'actes contraires au présent Protocole, y compris par une coopération technique et une assistance financière. Cette assistance et cette coopération se feront en consultation avec les États parties et les organisations internationales compétentes » (article 7).

Bien qu'il constitue une avancée considérable, ce Protocole n'est qu'un premier pas dans la lutte contre le recrutement des enfants et leur participation aux hostilités. La première faiblesse de ce Protocole concerne l'âge minimum du recrutement volontaire dans les forces gouvernementales, qui n'a pas été fixé à 18 ans. Dans quelle mesure peut-on en effet affirmer qu'un enfant s'est volontairement engagé ? La deuxième touche à l'interdiction qui est faite aux gouvernements quant à la participation directe des enfants aux hostilités (mais qu'en est-il de la participation indirecte ?). Enfin, l'article 3 du Protocole, qui prévoit de relever l'âge de l'enrôlement volontaire, ne s'applique pas aux écoles militaires. Peut-on néanmoins conclure que ces différentes dispositions sont suffisantes pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant ?

Malgré les insuffisances du Protocole, nos efforts doivent se concentrer sur la ratification et la mise en œuvre de tels traités. Les Services consultatifs du CICR se tiennent à la disposition des gouvernements pour les aider dans l'élaboration de lois nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire. En outre, ils sont prêts à accorder leur soutien en vue de la mise en place de la Convention

relative aux droits de l'enfant (article 38) et de son Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

Gardien du droit international humanitaire, le CICR a également pour responsabilité de le développer. Faire connaître le droit humanitaire, inciter les États à honorer leurs engagements conventionnels à cet égard — notamment au sein de leurs forces armées — et soutenir les efforts de promotion des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sont autant d'activités auxquelles s'emploie le CICR. La diffusion du droit international humanitaire se fait à travers des discussions organisées, des séminaires et des cours destinés à des publics divers, tels que les forces de police, les forces armées régulières, les autres porteurs d'armes, le grand public, les universités et, bien entendu, les enfants eux-mêmes.

Le droit ne protège que dans la mesure où il est respecté et appliqué. Lorsque les gouvernements adoptent des mesures de prévention et diffusent largement le droit international humanitaire, ils contribuent à faire véritablement respecter les enfants. Promouvoir l'adhésion aux traités de droit humanitaire fait également partie de cette tâche collective.

Activités au siège et sur le terrain : un juste équilibre entre la réflexion et l'action

Le CICR puise dans sa grande expérience opérationnelle tous les éléments nécessaires à une analyse permanente qui, à son tour, oriente son action. À travers ses diverses activités, aussi bien au siège que sur le terrain, l'institution recueille des informations, qu'elle interprète, clarifie et développe afin de fixer ses propres règles de conduite. Le CICR peut ainsi être à la fois cohérent dans son action et prévisible aux yeux de ses interlocuteurs. Le CICR, dont le siège est à Genève, est représenté par ses délégations dans une soixantaine de pays touchés par les conflits armés en Afrique, en Amérique latine, en Asie, en Europe et au Moyen-Orient. Il s'efforce de fournir protection et assistance aux victimes de la guerre et, à ce titre, il est constamment confronté à la situation critique des enfants concernés par ces événements.

Les activités de « protection » visent essentiellement à faire respecter les droits des victimes alors que l'« assistance » concerne plus spécifi-

quement l'aide matérielle qui est apportée. Le CICR a toujours pour souci d'agir en faveur de toutes les victimes de la guerre et de la violence interne, sans privilégier un groupe au détriment d'un autre. Les enfants sont au nombre des bénéficiaires des activités du CICR sur le terrain.

Que fait le CICR pour aider les enfants, directement ou indirectement ?

- *protection* des enfants non accompagnés (dans la mesure du possible : identification, recherche de parents ou de proches et regroupement familial ; dans d'autres cas, recherche de solutions à long terme), recherche des personnes portées disparues et promotion du droit à l'éducation ;
- *évaluation des conditions de détention* (y compris, séparation des enfants d'avec les adultes, des filles d'avec les garçons ; dans la mesure du possible, les enfants sont réunis avec des proches détenus) et efforts en vue de leur libération ;
- *secours alimentaires et autres formes d'assistance*, aussi bien dans les situations d'urgence qu'à long terme (transport, entreposage et distribution de vivres), réhabilitation agricole et vétérinaire, assistance non alimentaire (distribution de couvertures et de vêtements, construction d'abris) ;
- *soins et santé*, prévention des maladies, premiers secours, chirurgie de guerre, ateliers d'appareillage orthopédique, programmes alimentaires et distribution d'eau potable ;

À titre d'illustration, en 2000, le CICR a :

- visité un total de 230 590 détenus dans 65 pays, dont 2 650 garçons et filles de moins de 18 ans ;
- réuni 2 600 personnes avec leur famille ;
- récolté 510 000 messages Croix-Rouge et en a distribué 480 000.

Le plan d'action du Mouvement en faveur des enfants touchés par les conflits armés

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge se compose du CICR, de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Il est guidé et uni par ses sept Principes fondamentaux (humanité, impartialité, neutralité, indépendance, volontariat, unité et universalité). Chacune des institutions précitées mène des activités spécifiques. La solidarité au sein du Mouvement revêt une importance cruciale, chaque composante ayant un rôle particulier à jouer.

Les composantes du Mouvement sont aujourd'hui engagées dans différents programmes (parfois communs) en faveur des enfants touchés par les conflits armés. Pour développer ce type d'activités, le Conseil des Délégués du Mouvement (qui réunit tous les deux ans les représentants du CICR, de la Fédération et les Sociétés nationales) a adopté à Genève, en 1995, un Plan d'action («Les enfants touchés par les conflits armés», ou Programme CABAC) en faveur des enfants victimes des conflits armés. Le plan engage le Mouvement à:

- promouvoir le principe du non-recrutement et de la non-participation dans les conflits armés d'enfants de moins de 18 ans;
- prendre des mesures concrètes pour protéger et assister les enfants victimes de conflits armés.

La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge réunit, en principe tous les quatre ans, les représentants des diverses composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que ceux des États parties aux Conventions de Genève. Ensemble, ils examinent des questions humanitaires d'intérêt commun et toute autre question qui s'y rapporte, et prennent à cet égard des décisions sous la forme de résolutions.

Plusieurs résolutions ont été adoptées par les récentes Conférences internationales et le Conseil des Délégués en ce qui concerne spécifiquement la protection des enfants confrontés à un conflit armé:

- la résolution 2 C (d) de la XXVIe Conférence internationale (Genève, 1995) «recommande aux parties au conflit de s'abstenir d'armer des enfants de moins de dix-huit ans et de prendre toutes les mesures possibles pour éviter que des enfants de moins de dix-huit ans ne prennent part aux hostilités»;

- la même résolution, au point C (g) « encourage les États, le Mouvement et les autres entités et organisations compétentes à élaborer des mesures préventives, évaluer les programmes existants et mettre en place de nouveaux programmes pour que les enfants victimes des conflits reçoivent une assistance médicale, psychologique et sociale, dispensée si possible par du personnel qualifié et sensibilisé à l'aspect spécifique de telles questions » ;
- les résolutions 8 et 9 du Conseil des Délégués (Genève, 1999) ;
- dans le cadre de la XXVIIe Conférence internationale (Genève, 1999), nombre des États parties aux Conventions de Genève, ainsi que les diverses composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ont réitéré leur soutien à ce Plan d'action en annonçant une série de mesures concrètes, sous forme d'engagements. La Conférence a adopté un Plan d'action qui confirme les engagements pris par les États et le Mouvement en vue d'améliorer la situation des enfants pris dans un conflit armé.

Les quatre Conventions de Genève de 1949 et leur 50e anniversaire

Le droit international humanitaire vise à limiter et, dans la mesure du possible, à prévenir les souffrances humaines dans les situations de conflit armé. L'essentiel de ce droit est contenu dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels, auxquels presque tous les pays du monde sont aujourd'hui parties. Gardien du droit international humanitaire, le CICR s'efforce de faire en sorte que ceux qui le bafouent — délibérément ou par ignorance — le respectent. En effet, comme cela a été souligné plus haut, les États liés par les Conventions de Genève sont tenus de respecter et *de faire respecter* cette branche du droit, conformément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève.

En 1999, le CICR s'est interrogé sur la manière la plus adéquate de marquer le 50e anniversaire des Conventions de Genève. L'idée a été alors lancée de réaliser une vaste enquête auprès des combattants et des victimes des guerres qu'ils mènent. Il s'agissait de demander à des gens « ordinaires », directement touchés par la guerre, ce que signifiait pour eux le slogan « Même la guerre a des limites ! ».

L'obéissance aux ordres, les problèmes liés à l'abus d'alcool et de drogue, ainsi que le jeune âge des combattants, ont été fréquemment mentionnés pour expliquer l'immense fossé qui existe entre le droit des conflits armés et la réalité de la guerre. Certaines des personnes interrogées ont parlé de l'expérience qu'elles avaient vécue quand, enfants, elles avaient été recrutées et avaient participé à la guerre : le manque de maturité, qui pousse les enfants à commettre des actes inconsidérés, et le traumatisme indélébile et généralement irréparable, qui persiste longtemps après que les combats ont cessé. Un enseignant afghan a parlé de « culture Kalashnikov » ; un civil somalien a estimé que les enfants ne comprenaient aujourd'hui qu'un seul langage, celui de l'effusion de sang. Un soldat somalien a déclaré que les enfants-soldats ne sont pas seulement des victimes : recourant à une force excessive, faisant feu sans raison, ils ne sont que trop souvent inconscients de leurs actes et des souffrances infligées aux victimes.

Conclusion

Étant donné l'ampleur du problème et la terrifiante réalité des conflits contemporains, où même les plus vulnérables ne sont pas épargnés, pouvons-nous conclure que les enfants ne sont pas suffisamment protégés par le droit ? Les dispositions légales en faveur des enfants, et notamment celles du droit international humanitaire, indiquent plutôt le contraire. Il s'agit donc moins de réfléchir à de nouveaux instruments juridiques que de mettre en œuvre les normes existantes. C'est dans cette optique que le CICR s'emploie avant tout et surtout à sensibiliser les forces armées et la communauté dans son ensemble.

Pour ce qui est de la participation des enfants aux hostilités, qu'elle soit directe ou indirecte, volontaire ou obligatoire, les différentes composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge continuent de plaider unanimement et avec force en faveur d'un âge limite universel de 18 ans. En attendant, tous les efforts doivent porter sur l'application du droit international humanitaire existant, c'est-à-dire le strict respect de l'âge minimum de 15 ans, au-dessous duquel aucun enfant ne devrait prendre les armes.

Les gouvernements et les organisations engagés dans l'aide aux victimes de conflits armés doivent impérativement unir leurs efforts et coopérer dans un esprit de complémentarité et de respect des mandats respectifs. Les mentalités doivent évoluer. Des mesures de prévention des conflits doivent être prises, une assistance psychologique et sociale doit être fournie et des programmes qui facilitent la réintégration de l'individu dans la société doivent être mis en place pour la population civile dans son ensemble et les enfants en particulier. Le CICR, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Sociétés nationales et les gouvernements doivent agir de concert dans cette optique.

Pour atteindre de tels objectifs, les autorités nationales et les communautés locales de chaque pays concerné doivent se donner les moyens de participer activement à toutes les étapes du processus, de manière à promouvoir le respect des normes garantissant la protection des enfants victimes des conflits, tout en offrant des options autres que le recrutement et l'enrôlement des enfants. Il faut en outre aider les enfants à réintégrer leurs communautés d'origine et à retrouver un environnement familial et social qui soit propice à leur développement et leur bien-être futurs.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

In a recent article published by the Review the author gave an overview of the specific problems women have to face in war.[1] This contribution elaborates on the situation of women in detention. Other articles on women's experiences during armed conflict will follow.

Women and war: the detention of women in wartime

by CHARLOTTE LINDSEY

The Women and War Project unit has been conducting a study of the impact of armed conflict on women and the normative and operational responses to their needs by the ICRC in carrying out its activities. This study will be published in 2001 and forms the basis for the implementation of a specific pledge on women and war made by the ICRC at the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1999) for four years from the year 2000. In that pledge, the ICRC undertook to increase its promotion both of the protection accorded to women by international humanitarian law and of the prohibition of sexual violence. It will also endeavour to ensure that all its protection, health and assistance activities appropriately meet the needs of women war victims in order to alleviate their plight.

In armed conflicts, women can be deprived of their liberty for reasons either directly related to the conflict or that have nothing to do with it; they can in particular be held in custody for ordinary crimes unrelated to the hostilities, whether committed prior to or during the armed conflict. The issues raised by the detention of women rarely feature in public discourse or articles on women and war. Media images of detainees usually portray men languishing behind bars or barbed wire. Yet the ICRC visits and has registered several thousand women (and girls) detained in relation to armed conflict and internal disturbances. The perception by public opinion of women in deten-

CHARLOTTE LINDSEY is responsible for the ICRC's Women and War Project.

tion was once eloquently summed up by an ICRC doctor: "There is one category of detainees which is seldom mentioned — women. They do not fit the typical image of a prisoner. They are not "real prisoners".[2] This article aims to highlight some of the main factors particularly affecting female detainees, and the international rules and standards that afford them protection.

Women are less visible in detention, primarily because they are fewer in number than their male counterparts in places of detention throughout the world. As a rough approximation, women represent around 4-5% of a country's detainee population. This includes women deprived of their freedom in relation to hostilities as captured combatants, security detainees and civilian internees, as well as women in custody for ordinary offences. In addition, in some countries women are also detained for reasons "related to their conduct", so-called "honour crimes". "Honour crimes" is the term frequently used in many countries to describe the reasons for the detention of women for behaviour which is perceived by law or custom as unacceptable or inappropriate or, in some cases, for their own protection from members of their family or community.

In situations of armed conflict, international humanitarian law protects women who are taken prisoner, interned or detained. The relevant provisions are laid down in the four Geneva Conventions for the protection of war victims of 12 August 1949 and their two 1977 Additional Protocols and concern the treatment of persons deprived of their freedom, including the specific conditions of detention and treatment of women. In other situations of violence not covered by the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols, other international standards supplement domestic legislation on the treatment of detainees. The most important are the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955); the United Nations Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (1988); the International Covenant on Civil and Political Rights (1966); and the

1 Charlotte Lindsey, "Women and war", *IRRC*, No. 839, September 2000, pp. 561-580.

2 Dr Jacques Moser, "Forgotten Prisoners: Women", ICRC (not published).

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984). It is important to note that these standards and national law also apply to women deprived of their freedom in relation to international and non-international armed conflicts. Both international humanitarian law and the international standards applying to detention make no distinction as regards the detention of adults, whether male or female.

From the outset it should be remembered that in all circumstances the responsibility for providing for the needs of detainees and for adequate and appropriate accommodation, food and other items and services necessary for their health and dignity rests with the detaining authorities. The detaining authorities are also responsible for ensuring that detainees are treated correctly, and in particular that they are not subjected to ill-treatment. It is incumbent upon them to ensure that the detention of persons in relation to hostilities complies with the provisions laid down in international humanitarian law.

International humanitarian law on women in detention: general provisions[3]

International humanitarian law has, from its inception, accorded women general protection equal to that of men. Women are protected as members of the armed forces when captured and detained by the enemy, and as members of the civilian population if they are interned. But the law has also recognized the need to give women special protection according to their specific needs.

In international armed conflicts, women who have taken an active part in hostilities as members of the armed forces are protected, if captured, by the 1949 Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Convention). This Convention elaborates the principle that POWs shall be treated humanely in all circumstances. However, besides the rules which are applicable to all POWs, the Third Convention also affords women special protection, in particular by its Article 14, paragraph 2, which stipulates that "women shall

3 See in general Françoise Krill, "The protection of women in international humanitarian law", *IRRC*, No. 249, November-December 1985, pp. 337-363.

be treated with all the regard due to their sex". This injunction is followed through in a number of provisions which expressly refer to the conditions of detention for women in prisoner-of-war camps, such as the obligation to provide separate dormitories for women and men,[4] separate sanitary conveniences,[5] and separate quarters under the supervision of women in the event of punishment.[6] The principle of specific treatment for women is now also reflected in Article 75, paragraph 5, of Protocol I, which requires in all circumstances separate confinement of women from men and the direct supervision of women detainees by women.[7]

Women as members of the civilian population can be interned by a party to an international armed conflict if "the security of the Detaining Power makes it absolutely necessary".[8] The 1949 Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Convention) and 1977 Additional Protocol I contain a number of special provisions on the internment of women.[9] Moreover, the Convention lays down special provisions for interned or detained pregnant women and mothers of small children (generally considered to be children under seven years of age). It stipulates that the cases of pregnant women and mothers with dependent infants who are detained or interned must be considered with the utmost priority,[10] and maternity cases must be "admitted to any institution where adequate treatment can be given".[11]

4 (Third) Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Art. 25(4).

5 *Ibid.*, Art. 29(2).

6 *Ibid.*, Arts 97 and 108.

7 *Ibid.*, Arts 97 and 108, Additional Protocol I, Art. 75(5).

8 (Fourth) Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Art. 42.

9 *Ibid.*, Art. 85, regarding sleeping quarters and sanitary conveniences for interned women separate from those of men; Art. 89, on additional food provisions for expectant and nursing mothers; Art. 91, regarding adequate treatment for maternity cases; Art. 97, on searching of women detainees; Art. 124, regarding conditions of detention for interned women undergoing disciplinary punishment; and Art. 127, regarding the transfer of maternity cases. Protocol I, Art. 75(5), regarding separate accommodation from men and supervision by women, and Art. 76, regarding protection of women from violations such as rape, and priority consideration of the cases of, and avoidance of pronouncement of the death penalty on, pregnant women or women with small children.

10 Protocol I, Art. 76(2).

11 Fourth Convention, Art. 91(2) .

International law on non-international armed conflicts does not define captured combatants as prisoners of war. However, women who have taken an active part in the hostilities and are captured by the enemy are entitled to the fundamental guarantees afforded by Article 3 common to the Geneva Conventions and by Article 4 of 1977 Additional Protocol II. Women are entitled to the same protection as men, but they also have a right to special treatment. Protocol II provides for special treatment of women who are arrested, detained or interned in relation to the hostilities. In such cases, "except when men and women of a family are accommodated together, women shall be held in quarters separated from those of men and shall be under the immediate supervision of women".[12] Women members of the civilian population who are interned by a party to a non-international armed conflict are also protected by Articles 4, 5 and 6 of Protocol II.[13]

Separation of women from men in detention[14]

As previously mentioned women, compared to men, are by far the minority in detention (both in peacetime and in times of armed conflict). Yet their conditions of detention are not necessarily better because there are fewer of them. On the contrary, this may not always be the case, primarily because there are few prisons or places of detention solely for women. In many cases women are detained in men's prisons, where their section is usually the smallest and the sanitary and other facilities may be insufficient. In such situations it is important to ensure that the detention quarters and sanitary facilities for women are adequate and that there is a physical separation (walls) between women and men, i.e. the women's quarters must be entirely separated from men's quarters, as required by international humanitarian law.

However, a separate place of detention for women can bring its own problems, since there are usually only very few women's prisons per country, detained women are often held in places of detention far

12 Protocol II, Art. 5(2)(a).

13 See also Protocol II, Art. 4, on fundamental guarantees; Art. 5, in relation to persons whose liberty has been restricted and their conditions of and treatment in detention; and Art. 6, regarding penal prosecutions.

14 Fourth Convention, Art. 76, and Art. 124; Protocol I, Art. 75; Protocol II, Art. 5; and Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955), Rule 8(a).

away from their places of origin, their families and the vital support that they provide.[15]

It is, of course, essential that in all places of detention allowance should be made for access to the open air and the material conditions of detention should be adequate. In particular, pregnant women and children accompanying their mothers in detention must have more frequent access to the open air and to physical exercise than other detainees.

The aim of the foregoing standards is to protect detained women, especially from violence, abuse and intimidation, to help maintain their privacy and dignity and to organize their lives in detention according to the special needs they have on account of their sex.

Children with their mothers in detention

Domestic legislation or penitentiary rules determine whether a child can remain with a parent (generally the mother) in detention and the maximum age to which that is possible. The Geneva Conventions have not established any age limit. The situation of children with their detained mothers — taken into custody at the same time and/or living with them in detention — is a complex and delicate issue. Places of detention are unquestionably not the ideal environment to raise a child, but mother and child should not necessarily be separated with the pretext of providing the child with a "better" environment. In certain cases, a detained woman may want to keep her child with her under any circumstances, especially if her social status and her status in the family directly depend on the fact that she takes care of the child — a position she may lose, including all rights over her child, if the child goes to live with another family member. However, when the child reaches the age when he/she is no longer able to stay in detention — the age determined by national law — the pain of separation for mother and child is enormous.

15 The ICRC has asked detaining authorities to organize transfers of detained women from one detention place to another which is exclusively for female detainees. The following conditions must be met: consent of the detainee; transfer of the judicial case to a court in the vicinity of the new detention place; possibility of visits by members of the family; improvements in the conditions of detention; presence of female guards; no separation of children from their mother.

In situations where the child is not living with the detained mother, she is beset by the obvious fears and concerns about her separation from her child and uncertainties as to who is raising him/her and how. Even where a family member has taken over responsibility for the child, this enforced separation can be very difficult for a mother to bear. When the child is to be placed in a home or in a foster family, the mother in detention will be anxious about the child's welfare, the legality of the placement and the conditions thereof,[16] her own retention of the parental authority, her contact with her children, etc. Women consequently need to be informed about the whereabouts of their children and should have regular contact with and visits by them, facilitated by the detaining authority. Whenever possible, children should stay with their mother or with a family member outside the place of detention.

When a woman is allowed to keep her child with her in detention, she has the added worry of trying to raise the child in difficult circumstances and ensure the child's health and well-being. Children themselves may also be at risk: they may be taken from their mother and disappear, or may be subjected to abuse — either to exert pressure on the parent(s) or, for instance, by being taken for adoption or because they are of the wrong ethnic group.

Pregnant women

International humanitarian law provides specific protection for pregnant women.[17] It is the responsibility of the detaining authorities to provide for appropriate care, including medical care and supplementary food rations, for a pregnant detainee. The necessary medical arrangements must be made to ensure that childbirth takes place in an appropriate medical establishment, preferably a hospital outside the prison, and that medical care is given to mother and child. When a detained woman gives birth to a child, this infant must be registered appropriately with the authorities and receive proper documentation.[18]

16 For example, children of one ethnic group should not be accommodated in a foster home of another ethnic group (unless their parents so request).

17 Fourth Convention, Arts 89, 91, 98 and 127; Protocol I, Art. 76; and Protocol II, Art. 6.

18 UN Standard Minimum Rules, Rule 23.1.

Prison personnel[19]

Women in detention should be held under the direct supervision of female supervisors and female guards. It is also important that there be rules and regulations within the place of detention governing the relationship between guards and detained persons, particularly women detainees. In many places of detention there is often a lack of female guards. This can mean that women have more restrictions on their freedom of movement, are given less access to recreational activities and may be locked in their cells for long periods of time. Conversely, they may have more freedom of movement in the prison as they are less strictly guarded, but may choose to remain in their cells because of intimidation or threats from male guards or other detainees (lack of privacy or even abuse).

According to the 1955 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the women's quarters in places of detention for both men and women must be under the authority of a responsible woman officer, who must have the custody of all keys of that prison section. No male member of the staff may enter the women's quarters without being accompanied by a female prison staff member. Only female guards may supervise detained women. However, this does not preclude male staff, especially doctors and teachers, from entering the women's quarters in order to carry out their professional duties. The recruitment of female supervisory personnel and social workers for female detainees is recommended and encouraged.

But the recruitment of female personnel itself is no guarantee for the correct treatment of female detainees. Such recruitment must be followed by suitable training, and the tasks of a guard with respect to the treatment of male and female detainees must be clearly defined by rules explaining the role and the behaviour expected of prison guards in performing their duties.

Protection from ill-treatment

Under international humanitarian law the ill-treatment of persons detained in relation to armed conflict is prohibited. Yet women are often ill-treated in particular ways because of their sex. As the

19 *Ibid.*, Rules 46-54.

ICRC has previously stated, "although both men and women are subject to sexual assault, a distinction needs to be drawn between them. Sexual torture as such, particularly during interrogation, with its full spectrum of humiliation and violence can, and often does, culminate in the rape of the victim, and is more common with women prisoners. In male prisoners, direct violence to sexual organs is more common during this same phase."[20] Furthermore, the very real fear of becoming pregnant as a result of rape on arrest or in detention is ever-present for women. To cope with a pregnancy as a result of rape is terrible enough, and is made all the worse by being in detention. Women fear the consequences of pregnancy both for their life in detention and after their release, when they return to their families and communities. Termination of pregnancy may not be an option, either because it is not an acceptable solution to the detainee herself, or because it is illegal in the country or not facilitated by the detaining authorities.

Women are subjected not only to abuse in the form of rape but also to other forms of ill-treatment, and threats thereof, such as beatings, forced termination of pregnancy, strip searches, intimate and abusive medical examinations or body searches, separation from their children, abusive and degrading language, non-provision of sanitary protection, etc.

Obtaining information about the treatment of women in detention can be difficult, because often women are not willing to speak about any ill-treatment they receive, especially sexual violence. There can be a number of reasons for this. They may, for instance, feel extremely ashamed about what has happened to them, or be afraid to tell for fear of repercussions. Some women may not have the words to describe the abuse inflicted upon them — in many countries it is taboo to discuss matters of a sexual or intimate nature — and in addition may feel that they cannot be helped so there is no point in discussing violations. So that attempts can be made to prevent any further such abuse and to give them appropriate medical care for any injuries sustained, it is important for women to be able to talk to someone who does not belong to the detaining authorities and to know that

20 P. Daudin and H. Reyes, *How visits by the ICRC can help prisoners cope with the effects of traumatic stress*, ICRC, Geneva, 1996.

they can express themselves privately and confidentially. In other words, to have their situation monitored by an institution from outside the detaining authorities, such as the International Committee of the Red Cross.

Food

Women in detention need to be provided with an adequate amount of food by the prison.[21] This food may be prepared by detainees themselves, in which case safe and hygienic conditions for food preparation and the necessary means (cooking fuel, pots, stoves) must also be provided.

Pregnant women, nursing mothers and children need to have facilitated access to food, the quantity and quality of which must be adapted to their specific requirements. A problem for a small number of women in detention is not having sufficient breast milk to feed their babies. In such cases nursing mothers need to be given a milk substitute to supplement it. Where milk powder is provided, precautions must be taken to ensure that the mother knows how to prepare the mixture and the feeding utensils safely and hygienically, because powdered baby milk can seriously endanger the baby's health if the water used is not clean, if equipment is not sterilized and if the milk powder is not appropriately prepared.

Hygiene

In order to meet basic needs and maintain personal cleanliness, health and dignity, women must have access to sanitary facilities. They must be able to use and go to and from showers, washing facilities and toilets in safety — free from intimidation and abuse by prison personnel and other prisoners — and with dignity. Hygiene also requires the provision of toilet soap, and the means and possibility to wash clothes and clean cells.

Special arrangements need to be made for female detainees with children to have increased access to sanitary facilities. Furthermore, menstruating women need a sufficient amount of culturally appropri-

21 UN Standard Minimum Rules, Rule 20.

ate sanitary protection and the means to wash themselves and their clothes more frequently. Women may be ashamed to ask for such assistance, since in many cultures menstruation is often surrounded by social taboos and rarely discussed openly.

Health

In detention, it is often very difficult to obtain appropriate medicines and medical care, particularly specialized care. For example, women detainees in many countries rarely, if ever, have the possibility to see a gynaecologist. Pregnant women should be given the necessary medical care and medicines — sufficient pre-natal, post-natal and obstetric care. Again, it is the responsibility of the detaining authorities to ensure that the appropriate medical care and medicines are provided for the detainee population throughout their detention. However, it must be acknowledged that in wartime the country's entire medical system may well be severely affected. Thus, in reality the detaining authorities must endeavour to ensure that women detainees have at least the same access to medical services and the same quality of care as women of the general population who are not in custody.

Family visits

As mentioned above, women in detention often rely heavily on their relatives to visit them for support and to bring additional food and other items such as medicines, clothes, toiletries, etc. Yet they often receive fewer family visits than male detainees. The reasons vary, but some are as follows:

- women detainees are ostracized and abandoned by their relatives out of shame or fear; the social status of women;
- the place of detention for women may be too far away from the family home and impossible to visit for logistical, financial or security reasons;
- female relatives may be reluctant to visit because of inappropriate behaviour by male guards (e.g. fondling, verbal abuse), or may prefer not to because they have nothing to bring — materially — for their detained relative;
- male relatives may be reluctant to visit because of a risk of arrest.

Because detained women are so dependent on family visits, the importance of their relationship with the outside world must be recognized and their communication with it (frequency of family visits, possibilities to write to family members, etc.) must be facilitated.

Judicial guarantees

The term "judicial guarantees" is used to encompass the principles and rules codified by international humanitarian law and human rights law which guarantee a fair judicial process or, in other words, a fair trial. They include, among others: the principle of *nullum crimen sine lege* (a person shall be prosecuted for or convicted of a crimi-nal offence only if the act was a crime at the time it was committed); the principle of individual responsibility; the principle of non-retroactivity (of a law); access to an independent and impartial tribunal; the presumption of innocence; the right to be informed of the offence of which one is accused; the right to be present during trial; the right to a defence, including the right to have a lawyer; the right to call for witnesses; the right not to be forced to testify against oneself; the guarantee of an impartial ruling; the right to know how to appeal and the deadline for doing so; the guarantee to have a ruling within a reasonable time; and the guarantee of *ne bis in idem* (i.e. not to be tried twice for the same crime).

Women, and men equally so, should enjoy all judicial guarantees and be informed of their rights. Frequently they have no knowledge of either, and lack the means (legal representation, literacy, financial resources, family support) to clarify their situation. For example, obtaining the services of a lawyer may be difficult, especially because of the cost involved. A woman abandoned by her family after her imprisonment may well have little support or assistance in gaining access to a lawyer. Apart from financial reasons, women may be unaware of their right to be represented by a lawyer, or the authorities may refuse to allow them any contact with lawyers. The high illiteracy rate among female detainees in many countries may also make it even harder for women to ensure that their legal case is handled appropriately, and may compound the problems of gathering information on court procedures, following

up their files, getting legal assistance and pursuing their case with judicial and detaining authorities.

Although neither the Geneva Conventions nor their Additional Protocols prohibit the death penalty as such, international humanitarian law does stipulate that the death penalty sentence shall not be carried out on persons who were under the age of 18 years at the time of the offence,[22] or on pregnant women and women with small children.[23]

Other international treaties and documents also establish strong provisions regarding the death penalty, for example, stating that "persons below the age of 18 years of age at the time of the commission of the crime shall not be sentenced to death, nor shall the death sentence be carried out on pregnant women, or on new mothers, or on persons who have become insane."[24]

Women in detention: the activities of the ICRC

The ICRC has been mandated by the international community to visit persons deprived of their liberty for reasons related to an armed conflict or internal disturbances. The purpose of these visits is to ensure the implementation of international humanitarian law and other applicable norms and standards as briefly outlined in this paper.

The ICRC visits and registers persons (female, male, adults and minors) detained in relation to an armed conflict or internal disturbance. In the year 2000, the ICRC visited and registered 170 583 detainees detained for reasons related to armed conflict or internal disturbances around the world, of which 5 548 were women and 277 were girls under 18 years of age.

During their visits to places of detention, the ICRC delegates assess the situation of the detainee population in order to identify the persons or group of persons who have protection needs, whatever the grounds for their deprivation of liberty. They speak to detainees in private (without any guards or witnesses) to find out about the conditions

22 Protocol I, Art. 77(5), and Protocol II, Art. 6(4).

23 Protocol I, Art. 76(3), and Protocol II, Art. 6(4).

24 Guarantees for the protection of the rights of persons punishable by the death penalty, Resolution 1984/50 of the UN Economic and Social Council.

of detention and treatment. The aim of such visits is to try to ensure that, in accordance with international humanitarian law and international standards, detainees are held in conditions that maintain their health and dignity, are not ill-treated and do not disappear without trace.

On registering detainees, the ICRC records full details of their identity and place of detention. From then on, their presence in detention is continually monitored until they are released or their respective situation no longer requires the ICRC's intervention. If a detainee is not present during an ICRC visit, the ICRC will make enquiries and contact the detaining authorities to ascertain his or her whereabouts. If detainees are being ill-treated the detaining authorities may be confidentially approached on their behalf, subject to the consent of individual detainees, and requested to put a stop to such violations.

The ICRC visiting team also usually includes a doctor or nurse to assess medical needs and provide medical care and medicines. These medical delegates are able to counsel victims as to the likely medical repercussions of ill-treatment and try to obtain the appropriate medical treatment for them. For example, a female detainee who has been subjected to ill-treatment, especially in the form of sexual violence, would generally be referred to an ICRC doctor.

ICRC visits to places of detention provide an opportunity for women to talk in individual interviews without witnesses about their treatment and conditions of detention. The ICRC tries to ensure that its teams are composed of both male and female delegates to enable women detainees to talk to a female delegate if they so choose. In some places the authorities may not allow a male delegate to enter the women's quarters, or women are reluctant to confide their plight to a male delegate owing to cultural or religious factors, fear or shame. For ICRC visits to be effective, a relationship based on trust needs to be established before anyone will speak out about ill-treatment. This takes time and sensitivity, and a delicate balance needs to be maintained between providing a chance for the detainee to talk and invading his or her privacy.

After its visits to places of detention the ICRC presents confidential detailed reports to the detaining authorities on its findings there, together with comments and recommendations. The purpose of such reports is to improve the conditions of detention and treatment of detainees, and to ascertain the fate and whereabouts of detainees who could not be accounted for during visits.

Often the material conditions — bedding, clothing, medicines, water containers, recreational facilities — provided by the detaining authorities are insufficient, and detainees therefore rely heavily on the support of family members and/or international organ-izations, such as the ICRC, and non-governmental organizations. With the consent of the detaining authorities, the ICRC then gives material assistance, taking into account. the needs of the different groups of detainees. The purpose of ICRC assistance is:

- to save lives and preserve the physical integrity of detained persons;
- to improve the living conditions of detained persons (by providing pastimes, soap, culturally appropriate sanitary protection for menstruating women, etc.

The ICRC also endeavours to assess whether the legal safeguards laid down in international humanitarian law are applied as regards the arrest, detention and sentencing of persons detained in relation to an armed conflict or internal disturbance.

Conclusion

Among detainees as a whole, women are in the minority and their deprivation of liberty gives rise to specific problems for them. This article seeks to draw attention to some of the issues affecting women detainees and the applicable international humanitarian law and standards which afford them protection and assistance.

In view of the often serious plight of women detainees, every effort must be made to ensure that the guarantees established by international humanitarian law to protect them are duly implemented and respected. Better conditions of detention and the protection of women from all forms of ill-treatment can, and must, become a reality. It is the obligation and responsibility of the detaining authorities and the parties to hostilities to make sure that this is accomplished.

There is no lack of international law or instruments to protect women deprived of their liberty. The fact that the situation of women is not better is due to a lack of implementation of and respect for the existing law and standards in relation to armed conflicts and internal disturbances.

La Revue publie ci-dessous un texte préparé par la Division juridique du CICR pour les discussions internes destinées à clarifier la position du Comité international dans ce débat très actuel.

Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l'« intervention humanitaire »

par ANNE RYNIKER

Résumé

- Le droit international humanitaire ne saurait fonder la légalité d'interventions armées suite à des violations graves de ce droit; le recours à la force est en effet réglé par la Charte des Nations Unies.
- Il n'appartient pas au CICR de se prononcer sur la légalité ni sur la légitimité de telles interventions.
- Le droit international humanitaire s'applique au cas où les forces d'intervention participent aux hostilités.
- Enfin, sur le plan de la terminologie, le CICR s'emploiera à promouvoir l'expression « intervention armée suite à des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ».

Problématique et définition

Récemment, tant les opérations des Nations Unies dans le nord de l'Irak ou en Somalie que l'intervention de l'OTAN au Kosovo ont été qualifiées d'« interventions humanitaires ». La doctrine de l'« intervention humanitaire » est depuis longtemps sujette à controverse en droit et dans les relations internationales; elle le reste de nos jours. Le principe n'étant de loin pas accepté par tous les États, il n'existe pas de définition reconnue universellement de l'« intervention humanitaire ». Une définition pourrait être la suivante: « The theory of intervention

ANNE RYNIKER est conseillère juridique et cheffe adjointe de la Division juridique, CICR.

on the ground of humanity (...) recognizes the right of one State to exercice international control over the acts of another in regard to its internal sovereignty when contrary to the laws of humanity » [1]. Une autre : « Humanitarian intervention is defined as coercive action by States involving the use of armed force in another State without the consent of its government, with or without authorisation from the United Nations Security Council, for the purpose of preventing or putting to a halt gross and massive violations of human rights or international humanitarian law » [2].

« Intervention d'humanité » et « droit d'ingérence » sont d'autres termes qui ont été utilisés par le passé pour désigner des opérations d'assistance et des interventions dans les affaires internes d'un État. Le premier, utilisé principalement au XIXe siècle, était lié à la protection par un État de ses propres ressortissants dans un autre pays ; il a également été évoqué pour réagir à des actions particulièrement choquantes d'un État à l'égard de ses ressortissants. Le débat sur le « droit d'ingérence », lancé à la fin des années 80, était — et reste — ambigu : il concernait tant les opérations étatiques que l'action des organisations internationales gouvernementales ou celle des organisations non gouvernementales (ONG).

S'il n'y a pas encore d'acceptation unanime de l'« intervention humanitaire », certains États et une partie des juristes internationaux estiment qu'elle est suffisamment large pour parler de coutume internationale. Selon eux, une pratique se développe, qui demande encore à être consolidée. Serait aquis le fait qu'une menace contre la paix peut aussi être constituée par des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises à l'intérieur d'un pays. Une partie du débat concerne désormais la nécessité de mettre en place un modèle juridique d'intervention, afin d'assurer un mécanisme clair des prises de décisions, et pour faire en sorte que l'intervention soit exécutée de manière non discriminatoire. Le développement de critères d'intervention, tels que la gravité des violations, l'adéquation de la réponse,

1 Francis Kofi Abiew, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, Kluwer Law International, 1999, p. 31.

2 *Humanitarian Intervention, Legal and Political Aspects*, Danish Institute of International Affairs, 1999, p. 11.

ou l'usage de la force en dernier recours, est envisagé. Un des fora où ces questions vont être particulièrement analysées ces prochains mois est la *Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États*. Créée en septembre 2000, à l'initiative de l'ancien ministre des Affaires étrangères du Canada, Lloyd Axworthy, cette Commission est coprésidée par Gareth Evans et Mohamed Sahnoun ; elle est composée de dix autres membres de renommée internationale, dont l'ex-président du CICR, Cornelio Sommaruga. Elle dispose d'un délai d'un an pour achever ses travaux, qui seront présentés à l'occasion de la 56e Assemblée générale des Nations Unies, en 2001.

Du point de vue du droit international humanitaire, il est contradictoire en soi de parler d'« intervention » ou d'« ingérence humanitaire », car le terme « humanitaire » doit être réservé à l'action qui vise à alléger les souffrances des victimes. Or, l'« intervention humanitaire » telle que discutée aujourd'hui est une intervention armée, incluant souvent un ordre du jour politique.

En droit international humanitaire, il existe un droit à l'assistance humanitaire, et les actions de secours à caractère humanitaire et impartial ne sauraient être dénoncées comme une ingérence ou une atteinte à la souveraineté nationale d'un État. Dans son arrêt de 1986 dans l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour internationale de Justice a admis que l'envoi d'assistance humanitaire n'avait pas le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État si elle se limitait aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge[3]. Mais, elle a également ajouté, que « l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits [de l'homme] [4] ».

Ainsi, il conviendrait de parler plutôt d'« intervention armée suite à des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire ». Une telle appellation mettrait également plus en exergue le fait que les forces d'intervention seront soumises au droit humanitaire dans leurs opérations militaires.

3 *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, par. 243.

4 *Ibid.*, par. 268.

Nature juridique de l'«intervention humanitaire» et droit international humanitaire

L'«intervention humanitaire» est une question qui relève du *jus ad bellum*. Quand un État ou un groupe d'États ont-ils le droit de recourir à la force? Cette question est spécifiquement réglée par la Charte des Nations Unies. En principe, les États s'abstiennent de recourir à la force dans leurs relations internationales (art. 2 par. 4). Les exceptions sont prévues au chapitre VII de la Charte. En cas de menace contre la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité peut décider de prendre des mesures militaires (art. 42). Par ailleurs, le droit de légitime défense, individuelle ou collective, des États est garanti (art. 51). Le droit à l'autodétermination est un autre cas possible d'intervention admis dans la pratique. En revanche, pour l'heure, il n'est pas possible d'affirmer qu'il existe un droit d'action unilatéral de recours à la force à l'encontre d'un État qui commettrait des abus de droits de l'homme ou des violations du droit international humanitaire: à notre avis, aucune coutume internationale ne s'est pas encore cristallisée.

En cas de violations graves du droit international humanitaire, ce dernier n'est pas muet. Il exige que les responsables soient poursuivis et punis en tant que criminels. Ceux-ci pourront être jugés par des juridictions nationales ou, à défaut, par des tribunaux pénaux internationaux qui auraient été établis à cet effet, ou par la Cour pénale internationale lorsqu'elle sera créée.

Selon l'article premier commun aux Conventions de Genève, il existe une obligation individuelle et collective de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire. Si des violations graves sont commises, les États parties «s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies» (art. 89 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève). Quant à savoir quelles mesures seront choisies par les États et les Nations Unies pour faire cesser les violations, ce n'est pas une question réglée par le droit international humanitaire, mais par la Charte des Nations Unies (Chapitre VII ou VIII). Le Conseil de sécurité dispose d'une palette de moyens, allant de la dénonciation à l'envoi de troupes, en passant par

l'interruption complète ou partielle des relations économiques. En cas d'intervention armée, le Conseil de sécurité peut décider si la mission sera entreprise par des forces de l'ONU ou si elle sera déléguée à un État ou à un organisme régional de sécurité. Toutefois, l'article 53 de la Charte précise qu'« aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ».

S'il y a recours à la force armée, le droit international humanitaire s'applique indépendamment du motif d'intervention. Quant aux forces des Nations Unies, le débat sur l'applicabilité du droit international humanitaire se poursuit. De façon générale, il y a lieu de préciser qu'il existe des interprétations diverses sur certaines de ses règles, en particulier concernant la conduite des hostilités. L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier (qui devrait être terminée cette année), ainsi que la réunion d'experts sur la conduite des hostilités, que le CICR devrait organiser en 2002, permettront certainement de fournir quelques précisions en la matière.

Position du CICR sur « l'intervention humanitaire »

Que doit faire le CICR en cas de violations gravissimes du droit international humanitaire ou dans une situation de génocide ? Il tirera la sonnette d'alarme et informera les États que l'action humanitaire a atteint ses limites. Toutefois, il n'appartient pas au CICR de préciser les moyens à utiliser pour faire cesser ces violations, comme par exemple, l'utilisation de la force armée. Le CICR ne se prononce pas sur la légitimité des opérations exécutées en réponse à des violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire.

Dès le moment où les violations sont très graves et que l'action humanitaire s'en trouve bloquée, le problème dépasse, en effet, le cadre du droit international humanitaire et ne peut plus être appréhendé sous le seul angle de l'action humanitaire. Mais, en décidant d'une intervention armée selon le chapitre VII de la Charte de l'ONU, le Conseil de sécurité ne saurait ignorer que son rôle primordial est de rétablir la paix. Il ne saurait isoler cette décision d'un plan d'action cohérent et global face à l'ensemble de la situation qui prévoirait, notamment, de s'attaquer aux causes profondes. De plus, les ressources

et les moyens adéquats devraient être accordés aux missions envoyées sur le terrain afin d'assurer une véritable protection aux populations censées être protégées.

Même si l'intervention armée suite à des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire peut se révéler incontournable dans certaines situations extrêmes, la réaction que le CICR attend de la communauté des États est qu'elle ne considère pas comme une fatalité une telle intervention ni les situations qui les ont provoquées. Ériger en système l'intervention armée à but humanitaire constituerait une démission de la communauté internationale face à ses véritables défis : prévenir les conflits et promouvoir les valeurs essentielles portées par le droit international humanitaire.

Enfin, une intervention armée, même avec un objectif humanitaire, doit laisser aux organisations humanitaires leur indépendance de décison et d'action. Toute intervention armée engendre des conséquences humanitaires (telles que la capture de prisonniers, par exemple). Ainsi, il est important que le CICR puisse continuer de remplir son mandat en conformité avec ses Principes fondamentaux. Parties au conflit et victimes doivent clairement percevoir la distinction entre acteurs humanitaires et militaires ; toute confusion des genres doit être évitée.

This paper was prepared by the ICRC's Legal Division to aid in internal discussions intended to clarify the organization's position in this topical debate.

The ICRC's position on "humanitarian intervention"

by ANNE RYNIKER

Executive summary

- International humanitarian law cannot serve as a basis for armed intervention in response to grave violations of its provisions; the use of force is governed by the United Nations Charter.
- It is not for the ICRC to pronounce on the legality or legitimacy of such intervention.
- International humanitarian law applies when intervention forces are engaged in hostilities with one or more of the parties to the conflict.
- The ICRC seeks to promote the term "armed intervention in response to grave violations of human rights and of international humanitarian law".

Defining the problem

The United Nations operations in northern Iraq and Somalia and NATO's intervention in Kosovo have all been termed "humanitarian intervention". The doctrine of "humanitarian intervention" has long been a controversial subject, both in law and in international relations, and remains so today. Given that by no means all States accept the principle involved, there is no generally accepted definition of

ANNE RYNIKER is a legal adviser and Deputy Head of the ICRC's Legal Division.

"humanitarian intervention". One possible definition runs as follows: "the theory of intervention on the ground of humanity (...) recognizes the right of one State to exercise international control over the acts of another in regard to its internal sovereignty when contrary to the laws of humanity".[1] Another writer affirms that "humanitarian intervention is defined as coercive action by States involving the use of armed force in another State without the consent of its government, with or without authorisation from the United Nations Security Council, for the purpose of preventing or putting to a halt gross and massive violations of human rights or international humanitarian law".[2]

"Intervention on the grounds of humanity" and the *droit d'ingérence* ("right to intervene") are other terms used in the past to describe operations involving assistance and intervention in a country's internal affairs. The first term, used mainly during the 19th century, referred to protection of a State's own citizens in another country, but was also used to react to particularly shocking acts perpetrated by a State on its own citizens. The debate at the end of the 1980s on the *droit d'ingérence* was always ambiguous and concerned both operations carried out by individual States and action taken by international organizations and NGOs.

While there is as yet no unanimous acceptance of "humanitarian intervention", certain States and a body of doctrine consider such acceptance sufficiently widespread that one can speak of international custom. Those who take this view say that practice is in the process of developing and still requires consolidation. They maintain that the principle is already accepted whereby a threat to peace can be constituted by violations of human rights and of humanitarian law committed within a country. One part of the current debate is concerned with the need to set up a legal framework for intervention, in order to provide a clear decision-making mechanism and ensure that the intervention is non-discriminatory. There are plans to develop criteria for

1 Francis Kofi Abiew, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, Kluwer Law International, 1999, p. 31.

2 *Humanitarian Intervention, Legal and Political Aspects*, Danish Institute of International Affairs, 1999, p. 11.

intervention, based on factors such as the gravity of the violations concerned, the adequacy of the response and the use of force as a last resort. One of the forums in which these questions will be subjected to particularly close scrutiny over the coming months is the *International Commission on Intervention and State Sovereignty.* Created in September 2000 at the initiative of the former Canadian Minister of Foreign Affairs, Lloyd Axworthy, the Commission is co-chaired by Mr. Gareth Evans and Mr. Mohamed Sahnoun; it is composed of 10 other international figures, including the former President of the ICRC, Cornelio Sommaruga. The Commission has been given a year to carry out its work, the conclusions of which are to be presented to the 56th General Assembly of the United Nations, in 2001.

From the viewpoint of humanitarian law, it is a contradiction in terms to speak of humanitarian "intervention" or "interference", as the term "humanitarian" should be reserved to describe action intended to alleviate the suffering of the victims. Yet "humanitarian intervention" refers to armed intervention, often carried out with a political agenda. International humanitarian law recognizes the right to provide humanitarian assistance, and impartial humanitarian aid cannot be condemned as interference or infringement of a State's national sovereignty. In its 1986 ruling on a case involving military and paramilitary activities in Nicaragua, the International Court of Justice stated that if the provision of "humanitarian assistance" is to escape condemnation as an intervention in the internal affairs of another State, it must be limited to the purposes hallowed in the practice of the Red Cross.[3] However, the court also added that "the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect [for human rights]".[4]

The most one can speak of, therefore, is "armed intervention in response to serious breaches of human rights and of international

3 *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 243.

4 *Ibid.*, para 268.

humanitarian law". This wording also serves to emphasize the fact that the forces engaged in the intervention are bound by humanitarian law in their military operations.

The legal status of "humanitarian intervention" and its relationship to international humanitarian law

"Humanitarian intervention" is a *jus ad bellum* question. When does a State or a group of States have the right to resort to force? This question is dealt with explicitly by the UN Charter. In principle, States are to refrain from the use of force in their international relations (Article 2 para. 4). Chapter VII sets out exceptions. In the event of a threat to international peace and security, the Security Council may take military action (Article 42). The Charter also guarantees the right to individual or collective self-defence (Article 51). The right to self-determination is another possible justification for intervention accepted in practice. On the other hand, it is not currently possible to say that there is any right to take unilateral action or use force against a State that commits abuses of human rights or breaches of humanitarian law. In our view, international custom in this field has yet to be established.

Humanitarian law stipulates that when grave breaches of its provisions are committed, those responsible are to be prosecuted and punished as criminals. They can be tried either by national courts or, failing that, by international courts created for this purpose, or else by the International Criminal Court once it has been set up.

Under Article 1 common to the Geneva Conventions, there is an individual and collective obligation to "respect and ensure respect for" international humanitarian law. If grave violations of that law are committed, the States are obliged to take action jointly or separately, in cooperation with the United Nations and in accordance with the UN Charter (Protocol I additional to the Geneva Conventions, Article 89). The question of what measures are to be taken by the States and the United Nations in order to put an end to those breaches is not dealt with by humanitarian law, but rather by the UN Charter (Chapters VII or VIII). The Security Council has a variety of means at

its disposal, ranging from condemnation to the sending of troops, with full or partial interruption of economic relations as an intermediate measure. If armed intervention is decided upon, the Security Council can decide whether it is to be carried out by UN forces or delegated to a State or regional security body. However, Article 53 of the Charter specifies that "no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council".

If armed force is used, international humanitarian law applies regardless of the grounds for the intervention. Debate on the applicability of humanitarian law to United Nations forces continues. Generally speaking, there are differing interpretations of certain aspects of international humanitarian law, especially those that govern the conduct of hostilities. The ICRC study on customary humanitarian law, due to be completed in 2001, will certainly shed further light on the topic, as will the meeting of specialists that the ICRC should be organizing in 2002 on the conduct of hostilities.

The ICRC's position on "humanitarian intervention"

What should the ICRC do in the event of extremely serious violations of international humanitarian law, or in case of genocide? It must sound the alarm and inform the States that humanitarian action has reached its limits. However, it is not the business of the ICRC to specify the means (such as armed force) that should be employed to bring an end to the violations. The ICRC does not express an opinion regarding the legitimacy of operations carried out in response to breaches of human rights or humanitarian law.

Where violations are very serious, and prevent humanitarian action, the problem exceeds the bounds of international humanitarian law and can no longer be dealt with by means of humanitarian action. However, in deciding to order armed intervention under Chapter VII of the UN Charter, the Security Council cannot ignore the fact that its primary role is to restore peace. It cannot take such a decision without drawing up a consistent and comprehensive plan of action that addresses the situation as a whole and, in particular, deals with the

underlying causes. In addition, adequate resources and facilities must be provided to those sent on such missions, in order to ensure that genuine protection is provided for those groups who are supposed to be protected.

While armed intervention in response to grave violations of human rights and international humanitarian law may be unavoidable in certain extreme situations, what we expect of the community of States is that they should not view either such intervention or the situations that have caused it as inevitable. To systematically use armed intervention for humanitarian purposes would amount to an abdication by the international community of its true responsibilities: preventing conflict and promoting the basic values expressed in international humanitarian law.

Finally, in the event of armed intervention, humanitarian organizations must retain their freedom of decision and action even if that intervention has a humanitarian objective. Any armed intervention will have consequences of humanitarian concern, such as the taking of prisoners. It is therefore important that the ICRC be able to go on fulfilling its mandate in accordance with its fundamental principles. Both the parties to the conflict and those who suffer its consequences must be able to discern a clear distinction between humanitarian and military entities. Any blurring of that distinction must be avoided.

Compte rendu d'une étude menée par la Commission consultative de droit international humanitaire de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone, sous la présidence du professeur Éric David, Université libre de Bruxelles.

L'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ?

par RENAUD GALAND ET FRANÇOIS DELOOZ

À la suite de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, en juillet 1998 à Rome, une controverse est née à propos de la portée de l'article 31 par. 1c) du Statut, en particulier quant au danger que cette disposition pouvait présenter par rapport aux acquis du droit international humanitaire. Cet article prévoit que les infractions incriminées par le Statut, à savoir l'agression, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, pourraient être justifiées dans certaines circonstances qui constitueraient des causes d'exonération de la responsabilité pénale.

L'article 31 par. 1c) du Statut est rédigé dans les termes suivant :

« 1. Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :

(...)

« c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas de crime de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une

RENAUD GALAND est licencié en droit et chef du service de droit international humanitaire de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone. FRANÇOIS DELOOZ est licencié en droit et collaborateur au service de droit international humanitaire de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone.

mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa.

(...)»

Des spécialistes belges du droit international humanitaire se sont émus de l'adoption d'un tel texte. Dans une lettre ouverte, les professeurs André Andries, Éric David, Chris Van Den Wyngaert et Jacques Verhaegen ont écrit : « Sollicitée d'apporter son adhésion au Statut de la Cour pénale internationale, la Belgique à qui ses initiatives et sa législation en matière de droit humanitaire ont valu une certaine considération de la part de la communauté internationale se doit de subordonner ouvertement son adhésion à l'exclusion de l'applicabilité d'un article qui constitue une provocation directe au crime et dont l'adoption consommerait la ruine de l'acquis le plus significatif de ce siècle en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire. »[1]

En substance, cette disposition revient à ériger l'état de détresse, la légitime défense et la nécessité militaire en causes de justification, c'est-à-dire d'exonération de la responsabilité pénale.

À l'initiative de son président, le professeur Éric David, la Commission consultative de droit international humanitaire de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone, a décidé d'organiser un atelier de réflexion sur les problèmes posés par l'article 31 du Statut de Rome. Pour ce faire, il a été demandé à des experts belges et étrangers de répondre à un questionnaire, afin de pouvoir déterminer les conséquences de cet article sur le champ d'application de l'état de nécessité et de la détresse en droit international général, ainsi que sur sa compatibilité avec les principes fondamentaux du droit international humanitaire.

L'ensemble des travaux sera publié prochainement dans la *Revue belge de droit international*, mais on peut déjà dégager succinctement les conclusions de cet atelier. Pour ce faire, nous nous baserons principalement sur deux documents : l'essai de synthèse des réponses au questionnaire rédigé par le

1 Voir A. Andries, É. David, C. Van Den Wyngaert et J. Verhaegen, « Une singulière incitation au crime : l'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale », *La Libre Belgique*, 15 avril 1999.

professeur David et le compte rendu de la journée de débats, qui a eu lieu le 12 juillet 2000, entre les membres de la Commission consultative et certains des experts consultés.

La responsabilité des États et les circonstances excluant l'illicéité

La Commission consultative s'est d'abord penchée sur la responsabilité étatique. En effet, si celle-ci ne doit pas être confondue avec la responsabilité pénale individuelle, il reste que le fait de l'État est aussi un fait individuel en la personne de l'agent étatique. Il serait en effet curieux que des individus puissent bénéficier de la clause d'exonération prévue par l'article 31 par. 1c), alors que les États dont ils auraient éventuellement été les agents ne le pourraient pas.

Sur le fond du problème, tous les experts consultés sont d'accord sur le fait que la légitime défense, la nécessité militaire, la détresse ou les représailles ne peuvent justifier un acte étatique constitutif d'agression ou de génocide. À propos du crime d'agression, le Tribunal militaire international de Nuremberg avait considéré que le déclenchement d'une guerre d'agression était le crime suprême[2]. Par ailleurs, on ne peut prétendre justifier une agression en la qualifiant de légitime défense, puisque celle-ci est, par définition, postérieure à l'agression.

En ce qui concerne plus spécifiquement la légitime défense, celle-ci relève du *jus contra bellum* et non du *jus in bello*. Elle ne peut donc pas justifier un génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. On s'est toutefois demandé si, dans certains cas, la détresse et la nécessité ne pourraient justifier des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Les professeurs Pellet et Szurek prennent ainsi l'exemple d'un organe étatique qui, sous le coup de la détresse, déporterait un groupe de civils dans un territoire occupé pour sauver des vies humaines. L'intérêt sacrifié — l'interdiction de la déportation — serait de moindre importance que l'intérêt sauvegardé — la sauvegarde de la vie des personnes déportées. En pareil cas, la détresse constituerait une circonstance excluant l'illicéité. Il n'est cependant pas sûr qu'il s'agisse d'une véritable exception, car on peut se demander si, dans cet exemple, les éléments constitutifs d'une violation du droit

2 Jugement du 30 septembre-1er octobre 1946, *Doc. Off.*, T. 1, p. 197.

international humanitaire sont réunis. A défaut, il est inutile de rechercher s'il existe une cause de justification.

De manière plus générale, les participants constatent qu'un État qui commet un crime d'agression, un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un génocide viole les règles du *jus cogens*, et qu'il est dès lors exclu que cela puisse jamais être légalement justifié.

La responsabilité des particuliers et les circonstances excluant l'illicéité

Les experts consultés estiment que la légitime défense, la nécessité, la détresse ou les représailles ne peuvent supprimer la responsabilité pénale de l'individu auteur d'un crime d'agression, d'un crime de génocide, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité.

Pour le génocide et les crimes contre l'humanité, le dol spécial, en tant qu'élément constitutif de l'infraction, fait nécessairement obstacle aux causes d'exonération de la responsabilité : on ne peut pas, à la fois, vouloir détruire un groupe ou participer à l'attaque d'une population civile comme telle et, en même temps, prétendre agir pour se défendre ou défendre autrui contre un recours illicite ou imminent à la force.

En outre, tant pour les crimes précités que pour les crimes de guerre, le fait que les règles du droit des conflits armés et les normes les plus fondamentales des droits de la personne ne peuvent être transgressées exclut l'admission des causes d'exonération pénale visées à l'article 31 par. 1c). Comme l'a rappelé la Commission du droit international:

> « Faire appel à l'idée de nécessité militaire ou de guerre pour se dérober au devoir de se conformer à des obligations conçues précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l'on veut définitivement proscrire serait absurde. »[3]

De même, le Commentaire des Protocoles aux Conventions de Genève de 1949, publié par le CICR, précise :

> « Il ne peut être dérogé à une règle du droit des conflits armés en invoquant la nécessité militaire que lorsqu'une telle possibilité est expressément prévue par la règle en question. »[4]

3 Commission du droit international, *Annuaire C.D.I.*, 1980, II, 2e partie, p. 45.

4 Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, p. 395.

Le professeur Keijzer estime toutefois que, dans le cadre strict du droit pénal, la légitime défense demeure une cause de justification. Cela fait partie des droits fondamentaux de la personne accusée et n'implique pas de remise en cause des règles du droit international humanitaire. Le professeur Keijzer prend l'exemple d'un commandant qui, pour sauver un monument historique exposé à un bombardement, n'aurait d'autre possibilité que d'envoyer ses hommes accomplir une mission de sabotage dans les lignes ennemies sous le couvert de l'uniforme de l'adversaire. Selon lui, ce crime de guerre serait justifié, car il s'agirait d'un choix raisonnable dans une circonstance où il n'y aurait pas d'autre possibilité de sauver ce monument.

Pour le professeur David, ce fait reste un crime de guerre (Statut, article 8 par. 2b) vii), donc non justifiable, mais rien n'exclut qu'on puisse trouver des circonstances atténuantes.

Les professeurs Andries et Verhaegen rappellent qu'il est essentiel de distinguer entre les éléments constitutifs d'une infraction et les causes de justification. Il n'y a, en effet, crime de guerre du type «droit de Genève» que si la victime est une personne protégée. Or, les personnes protégées perdent cette qualité si elles attaquent un combattant. De ce fait, ce dernier ne doit invoquer aucune légitime défense lorsqu'il combat ces personnes, puisque, par hypothèse, il ne commet aucune infraction.

L'article 31 par. 1c) et l'avenir de la Cour pénale internationale

Tous les experts estiment qu'il existe très peu de probabilités pour que les conditions requises pour l'application de l'article 31 par. 1c) soient jamais remplies dans un cas d'espèce, en particulier, l'exigence d'agir «raisonnablement». En effet, l'idée qu'un juge admette un jour qu'une agression, un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre soient commis «raisonnablement» paraît difficile à imaginer.

En conclusion, il se dégage un consensus au sein de la Commission consultative pour considérer que l'article 31 par. 1c) du Statut de la CPI ne peut justifier un comportement qui constituerait un crime au regard du droit international humanitaire.

Faut-il pour autant jeter l'opprobre sur le Statut de la Cour pénale internationale ? Non, assurément. Le représentant du CICR, consulté par la Commission consultative, a d'ailleurs expliqué que le CICR était conscient du problème posé par cet article, lors des négociations du Statut. Mais, a-t-il ajouté, plus on mettait l'accent sur cet article, plus on fournissait

d'arguments à ceux qui étaient défavorables au Statut. La position du CICR — et il s'agit également de celle de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone — est de promouvoir la création d'une Cour pénale internationale. Les effets de l'article 31 par. 1c) peuvent d'ailleurs être fortement atténués par l'article 21 du Statut, qui renvoie aux principes du droit des conflits armés.

Il faut en outre souligner que la Belgique s'y est expressément référée dans la déclaration qu'elle a formulée en ratifiant le Statut de la Cour. La déclaration prévoit en effet: «En vertu de l'article 21 par. 1b) du Statut et eu égard aux règles du droit international humanitaire auxquelles il ne peut être dérogé, le Gouvernement belge considère que l'article 31 par. 1c) du Statut ne peut être appliqué et interprété qu'en conformité de ces règles.»

En pratique, en raison de l'article 21 du Statut et de la règle de la proportionnalité, il est peu probable que l'article 31 par. 1c) puisse jamais être invoqué avec succès. De plus, cet article pourrait donner lieu un jour à révision par la Conférence des États parties: celle-ci est en effet habilitée à apporter des modifications au Statut dans les conditions prévues à l'article 121.

A l'heure actuelle, il faut retenir que l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale est une étape positive et fondamentale dans l'évolution de la répression pénale internationale. En menant cette réflexion sur l'article 31 par. 1c) du Statut, la Commission consultative de droit international humanitaire de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone, a voulu marquer son attachement au respect du droit des conflits armés et à une répression effective de ses violations pourvu que l'un et l'autre demeurent fidèles à l'esprit et à la lettre du droit international humanitaire[5].

5 Voir également les actes de l'atelier organisé à ce sujet dans *Revue belge de droit international*, n° 2, 2000.

ICRC Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and the SIrUS Project

Jongny sur Vevey, 29-31 January 2001

The ICRC held an Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and the SIrUS Project[1] on 29-31 January 2001. The meeting was organized in response to the Plan of Action adopted at the 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1999), which called for a process of consultation between States and the ICRC on legal reviews of weapons and how the findings of the SIrUS Project could be taken into account in such reviews.

The objective of the meeting was twofold: first, to promote the establishment of national mechanisms to determine the conformity of weapons with international humanitarian law and other rules of international law, as required by Article 36 of 1977 Additional Protocol I, and second, to consider how the nature of injuries caused by weapons and other relevant factors may be taken into account in such determinations. The meeting was attended by over 60 experts, including lawyers, medical experts, members of military circles and government officials from 20 countries.[2]

In light of the rapid development of new weapons technologies, implementation of Article 36 of 1977 Additional Protocol I is of particular importance today. This provision requires that States party to Additional Protocol I review the legality of new weapons, means or methods of warfare to ensure their conformity with international humanitarian law and other applicable rules of international law and consequently to adopt

1 The SIrUS Project takes its name from the term "Superfluous Injury or Unnecessary Suffering" and originated after a symposium on "The medical profession and the effects of weapons" organized by the ICRC (Montreux, March 1996). It aims to give objectivity to the notion of "superfluous injury or unnecessary suffering" in Article 35 of 1977 Additional Protocol I by identifying the foreseeable design-dependant effects of weapons on health. See R. M. Coupland and P. Herby, "Review of the legality of weapons: A new approach — The SIrUS Project", *IRRC*, No. 835, September 1999, p. 583.

2 Participating States included Australia, Austria, Belgium, Canada, China, Denmark, Finland, France, Germany, Ireland, Israel, the Netherlands, Norway, the Russian Federation, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, the United Kingdom and the United States. Participants also included representatives from the National Red Cross Societies of Australia, Denmark and Norway, as well as the ICRC.

national mechanisms or procedures to that effect.[3] The meeting was thus a welcome initiative, as it allowed experts and the ICRC to share information for the first time on legal reviews of weapons and compare State practice in this area.

The meeting canvassed the various measures adopted to implement Article 36 of Additional Protocol I at the national level, ranging from the establishment of a committee responsible for reviewing the legality of new weapons to the adoption of review procedures.[4]

In Sweden, for example, an independent decision-making committee was established as early as 1974 to review the legality of weapons used in that country. The *Delegation for International Humanitarian Law Monitoring of Arms Projects*, constituted under the authority of the Ministry of Defence, is composed of legal, military, medical and technical experts from relevant government departments. It meets whenever deemed necessary, but at least three or four times a year.

The United States, although not yet a party to 1977 Additional Protocol I, has undertaken legal reviews of weapons since 1974 as part of its overall law of war programme to implement, disseminate and enforce international humanitarian law at the national level. The responsibility for conducting such reviews lies with the Judge Advocate General of each military department, i.e. the Army, Navy or Air Force, intending to acquire a weapon. All weapons and weapons systems, whether anti-personnel or anti-material, must be reviewed prior to the award of the engineering or manufacturing contract and, in any case, before the initial production contract is granted. Imported weapons must also be reviewed prior to acquisition and early review of new technologies is encouraged.

In Norway, an advisory commission established in 1998 draws up opinions for the Chief of Defence on the legal aspects of weapons. The Commission is chaired by the Legal Services Office of the Defence Command and meets

3 Article 36 states: "In the study, development, acquisition or adoption of a new weapon, means or method of warfare, a High Contracting Party is under an obligation to determine whether its employment would, in some or all circumstances, be prohibited by this Protocol or by any other rule of international law applicable to the High Contracting Party."

4 According to information available at the ICRC, Australia, Germany, Norway, Sweden and the United States are among the few countries with national mechanisms or procedures to review the legality of weapons.

four times a year. It includes members of the Army Material Command, the Logistics Resources Management Division, the Defence Staff College and the Norwegian Defence Research Establishment. The Commission has established guidelines on legal reviews of weapons in relation to the acquisition of new weapons and the development of military doctrine.

Representatives from Germany and Australia also informed participants of the measures adopted by their respective government to review the legality of weapons. In both countries, the assessment of the legality of weapons is under the responsibility of the Ministry of Defence and consideration is given to a number of factors, including legal and military aspects as well as medical information.

Although the measures adopted to undertake legal reviews of weapons varied in each country, general discussion on this theme revealed certain common features. It was noted that, in most cases, the responsibility for carrying out the review rests with the Ministry of Defence. Experts also identified elements which must be considered in the conduct of weapons reviews, especially (i) fundamental rules of 1977 Additional Protocol I that relate to the prohibition of certain weapons or methods of warfare;[5] (ii) applicable rules of international law, including those which impose absolute prohibitions on certain weapons under various treaties; and (iii) the principle of military necessity. Finally, it is interesting that in both Sweden and the United States, weapons reviews are subject to freedom of information legislation and requests may be submitted to obtain the results of such reviews.

Information on the effects of weapons on health which could be taken into account in the conduct of weapons reviews was also examined. Experts stressed that such information could be useful but would always need to be weighed against the principle of military necessity.

Although the ICRC's proposals were not broadly accepted in the form presented in the SIrUS Project,[6] experts acknowledged the need for particularly rigorous and multidisciplinary weapons reviews, especially when weapons injure by means other than explosives, projectile force or burns and have

5 For example, Article 35(2) prohibits the use of "weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering", while Article 35(3) prohibits 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 natural environment".

6 Participants based their discussions on an ICRC document entitled "The SIrUS Project and Reviewing the Legality of New Weapons" (January 2000).

unfamiliar effects. This finding is extremely important, given the potential injury mechanisms of future weapons.

Other policy issues were discussed during the meeting, including international measures to increase the transparency of existing national review bodies or procedures; the importance of considering relevant military, medical, technical and environmental factors in the conduct of reviews; the need to conduct these reviews at the earliest possible stage; and proposals to further promote implementation of Article 36 of 1977 Additional Protocol I.

The experts did not adopt conclusions or recommendations, but a summary report of the meeting was compiled by the ICRC.

ISABELLE DAOUST
Legal Adviser
ICRC Mines-Arms Unit

Depleted uranium munitions

Comments of the International Committee of the Red Cross[1]

For some time the ICRC has been closely following the debate on munitions containing depleted uranium. Questions such as the possible effects on health of depleted uranium, precautions to be taken by ICRC staff and by the local population and the application of basic norms of international humanitarian law to such munitions have received particular attention.

Possible effects on health of the use of depleted uranium munitions

The ICRC has examined numerous peer-reviewed scientific studies which address questions related to possible exposure scenarios and possible health effects of depleted uranium on combatants and civilians. The ICRC has also taken note of the findings of the post-conflict environmental assessment mission on depleted uranium recently undertaken in Kosovo by the UN Environment Programme (UNEP).[2]

In May 2000 the ICRC invited personnel working for the International Red Cross and Red Crescent Movement in western Kosovo to provide urine samples which were subsequently analysed to determine the concentration of uranium. Since uranium is naturally present in the environment, a small amount of uranium is expected to be found in urine. Results of the 32 personnel who agreed to provide urine specimens revealed normal levels of uranium, and thus do not give any evidence of increased uranium exposure among this group.

Currently available scientific information provides evidence that the increase in levels of uranium is marginal in areas where depleted uranium munitions have been used, except at the points of impact of depleted uranium penetrators. Nevertheless, the ICRC welcomes the additional studies which are being carried out by various international organizations, in particular field studies in Kosovo and other regions where munitions containing depleted uranium have been used. Hopefully, these studies will

1 See also ‹www.icrc.org› "International humanitarian law issues/Weapons".

2 UNEP, *Depleted Uranium in Kosovo — Post-Conflict Environmental Assessment*, 2001. Available at ‹www.unep.ch/balkans/du/reports/report.html›.

not only concentrate on international staff, but will also include the local population and in particular children.

Advice to ICRC staff and the local population

Given the nature of its work in conflict zones, the ICRC takes the security and health of its personnel very seriously. Security and Health units at ICRC headquarters in Geneva strive specifically to ensure the best possible safety and health conditions for ICRC field staff. Personnel working in areas where depleted uranium munitions may have been used are briefed about depleted uranium, both orally and in writing. A briefing paper advises staff to avoid sites where depleted uranium munitions may have been used and to refrain from collecting any form of military debris. Staff are also encouraged to share these instructions with others, including the resident population. Along with the obligatory medical check-ups given to all ICRC personnel before and after a mission, both expatriate and local staff have access to medical advice and support at all times.

As part of its programme to warn the population about the dangers of unexploded ordnance and landmines left in Kosovo, ICRC instructors have also been advised on how to respond to questions about depleted uranium during public sessions.

According to the recently published UNEP report, the points of concentrated contamination of depleted uranium are localized. The ICRC welcomes the recommendations presented in that report and hopes that they will be implemented by the relevant authorities as rapidly as possible. This would not only ensure optimal protection for the civilian population from possible depleted uranium exposure, but would also allow the population to regain access to previously contaminated agricultural land and houses. Finally, the ICRC notes with interest that the UNEP report encourages further scientific work to reduce the scientific uncertainties which remain in assessments of the environmental impact of depleted uranium.

Legality under international humanitarian law of munitions containing depleted uranium

According to international humanitarian law — an explicit formulation appears in Article 36 of Protocol I additional to the Geneva Conventions, which is binding on 157 States — States are required to ensure that any new

weapon, means or method of warfare does not contravene existing rules of international law. These rules prohibit weapons, means or methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering, which have indiscriminate effects or which cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment. The ICRC strongly urges all States which study, develop, acquire or adopt munitions containing depleted uranium to carry out such legal reviews if they have not already done so, and would welcome an exchange of views and information on these reviews. Within alliances or groups of States, it seems particularly important that appropriate legal review mechanisms should be established on weapons, means or methods of warfare which may be used by such alliances or groups of States or that an exchange of information on national legal reviews should take place.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS
26 March 2001

The international response to natural or technological disasters is a fact of life. The question whether the international legal framework for such actions should be developed on similar lines to the international rules regulating assistance and relief operations in time of armed conflict is being raised more and more frequently. The International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies has taken an initiative to that effect.

The Federation promotes the development of International Disaster Response Law

There is no doubt that international disaster response is more effective and more efficiently coordinated with internationally agreed standards in place. These must include predictable mechanisms to facilitate quick access to the victims in times of natural or technological disaster, for donor and beneficiary governments as well as for humanitarian agencies themselves. The latter, including the International Red Cross and Red Crescent Movement, have done much to enhance and develop technical coordination, standards and relevant codes of conduct.

However, in the view of the International Federation, the legal framework for international disaster response requires significant improvement in order to create genuinely favourable conditions for all efforts to enhance that response. Laws and regulations should, among other things, waive import, export and transit restrictions and duties for relief goods; waive overflight and landing restrictions and duties; grant landing rights and facilitate telecommunications in emergency situations, and waive visa and other immigration restrictions. They should provide for the right to exercise medical and other professions directly benefiting disaster victims. At the same time, in order to benefit from these measures, relief organizations and their personnel should be required to respect local laws and internationally agreed standards.

Many national and international (bilateral, multilateral and customary) legal instruments exist, ranging from loose recommendations or guidelines to "hard law" governing the humanitarian response to natural and technological disasters, including in the areas of disaster prevention (or risk reduction), preparedness, relief and post disaster rehabilitation. These instruments or sometimes — to be more precise — isolated clauses are scattered through-

out other legal domains, such as Environmental Law, Air and Space Law, Development Law, and the like. As a result they are little known or applied. Therefore a first step in the process of enhancing the legal framework for disaster response would be to combine these scattered threads in a new area of law entitled "International Disaster Response Law" (IDRL). This initiative was well described in the International Federation's World Disasters Report 2000 by Michael Hoffman, Director of International Humanitarian Law and Policy at the American Red Cross.

In addition, the relevant legal texts are far from complete, nor are their fundamental provisions universally respected. Only a few provide compliance mechanisms. They appear to contain lacunae. Nonetheless, these instruments merit re-examination in order to ensure that they meet the requirements of today's humanitarian disasters.

Last November, the Federation's Governing Board, following a recommendation from the Federation's Disaster Relief Commission, defined the promotion of International Disaster Response Law as one of the key messages for its advocacy for disaster preparedness.

On 12 February 2001, at the invitation of the Federation Secretariat, experts from 18 National Red Cross and Red Crescent Societies gathered in Geneva under the chairmanship of Dr M. Al-Hadid, President of the Jordanian Red Crescent and Chairman of the Federation's Disaster Relief Commission, together with representatives from the United Nations' Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), the International Committee of the Red Cross (ICRC) and Professor Horst Fischer from the Universities of Bochum (Germany) and Leiden (The Netherlands).

The meeting agreed that the International Federation, with the experience and expertise of its member Societies in disaster preparedness and relief in natural and technological disasters, is well-suited to take a lead role in promoting International Disaster Response Law, as well as perhaps a "guardianship" role for its effective application. This aptitude is derived directly from the Federation's mission statement to "improve the lives of vulnerable people by mobilising the power of humanity" and its Strategy 2010 which calls on all National Societies' active advocacy to mobilize people and influence decisions in its core areas of disaster preparedness and response. It is also based on the long-standing role of the Federation, and of the Movement, in helping to develop norms belonging to International Disaster Response

Law in the past (see e.g. Resolution VI and Annex of the 23rd International Conference of the Red Cross, Bucharest, 1977).

One objective is to introduce International Disaster Response Law into the common vocabulary of governmental authorities and intergovernmental and non-governmental actors in disaster relief as a reference term for the legal framework, and to make them conscious of their obligations under existing law when and where required. Another is, after proper study, to propose improvements in the texts themselves, or to develop new ones, where weaknesses and lacunae justify doing so, and to promote the faithful application of the law and the relevant norms.

The meeting of 12 February 2001 clearly recommended a "needs-based" approach: the Federation's further action in this initiative must focus on those areas that field experience by humanitarian actors has identified as potentially helpful to the beneficiaries of humanitarian relief.

A three-step action plan designed at the meeting provides for:

- the compilation and publication of all existing and relevant international rules;
- the collection of field experience and an evaluation as to where existing rules do/do not respond effectively to the requirements of humanitarian actors in the field; and
- the identification of ways and means to improve the law, or to address recognized difficulties in non-legal ways.

National Society experts volunteering their support for this project will in the next few months elaborate and initiate implementation of an action plan in cooperation with academic experts. This will include a framework for initial consultation with relevant intergovernmental and non-governmental agencies.

The 12 February meeting suggested that a proposal be submitted to the Federation's Governing Board and Disaster Relief Commission that they support the action plan, and to all National Societies meeting in the Federation's General Assembly in November 2001 that they decide to work effectively together in advocating effective disaster response law. It was considered realistic to work towards presenting concrete results to the 2003 International Conference of the Red Cross and Red Crescent.

INTERNATIONAL FEDERATION
OF RED CROSS AND RED CRESCENT SOCIETIES

Adhésion de la France au Protocole I du 8 juin 1977

La France a adhéré, le 11 avril 2001, au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977. Cette adhésion est accompagnée de plusieurs déclarations et réserves[1].

Le Protocole I entre en vigueur pour la France le 11 octobre 2001. La France est le 158e État partie à ce Protocole.

Rappelons que la France a adhéré le 24 février 1984 au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

Accession by France to Protocol I of 8 June 1977

France acceded on 11 April 2001 to the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), adopted in Geneva on 8 June 1977. The accession is accompanied by various declarations and reservations.[2]

The Protocol comes into force for France on 11 October 2001.This accession brings to 153 the number of States party to Protocol I.

It should be recalled that France acceded on 24 February 1984 to the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).

1 Voir ci-dessous

2 See below

Réserves et déclarations interpretatives concernant l'adhésion de la France au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

1. Les dispositions du Protocole I de 1977 ne font pas obstacle à l'exercice, par la France, de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies.

2. Se référant au projet de Protocole rédigé par le Comité international de la Croix Rouge qui a constitué la base des travaux de la Conférence diplomatique de 1974-1977, le gouvernement de la République française continue de considérer que les dispositions du Protocole concernent exclusivement les armements classiques, et qu'elles ne sauraient ni réglementer ni interdire le recours à l'arme nucléaire, ni porter préjudice aux autres règles du droit international applicables à d'autres armes, nécessaires à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense.

3. Le gouvernement de la République française considère que les expressions « possible » et « s'efforcer de », utilisées dans le Protocole, veulent dire ce qui est réalisable ou ce qui est possible en pratique, compte tenu des circonstances du moment, y compris les considérations d'ordre humanitaire et miltaire.

4. Le gouvernement de la République française considère que le terme « conflits armés » évoqué au paragraphe 4 de l'article 1, de lui-même et dans son contexte, indique une situation d'un genre qui ne comprend pas la commission de crimes ordinaires, y compris les actes de terrorisme, qu'ils soient collectifs ou isolés.

5. Etant donné les besoins pratiques d'utiliser des avions non spécifiques pour des missions d'évacuation sanitaire, le gouvernement de la République française n'interprète pas le paragraphe 2 de l'article 28 comme excluant la présence à bord d'équipements de communication et de matériel de cryptologie, ni l'utilisation de ceux-ci uniquement en vue de faciliter la navigation, l'identification ou la communication au profit d'une mission de transport sanitaire, comme définie à l'article 8.

6. Le gouvernement de la République française considère que le risque de dommages à l'environnement naturel résultant de l'utilisation des méthodes ou moyens de guerre, tel qu'il découle des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 35 et de celles de l'article 55, doit être analysé objectivement sur la base de l'information disponible au moment où il est apprécié.

7. Compte tenu des dispositions de l'article 43 paragraphe 3 du Protocole relatives aux services armés chargés de faire respecter l'ordre, le gouvernement de la République française informe les États parties au Protocole que ses forces armées incluent de façon permanente la gendarmerie nationale.

8. Le gouvernement de la République française considère que la situation évoquée dans la seconde phrase du paragraphe 3 de l'article 44 ne peut exister que si un territoire est occupé ou dans le cas d'un conflit armé au sens du paragraphe 4 de l'article 1. Le terme «déploiement», utilisé au paragraphe 3 (b) de ce même article, signifie tout mouvement vers un lieu à partir duquel une attaque est susceptible d'être lancée.

9. Le gouvernement de la République française considère que la règle édictée dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 50 ne peut être interprétée comme obligeant le commandement à prendre une décision qui, selon les circonstances et les informations à sa disposition, pourrait ne pas être compatible avec son devoir d'assurer la sécurité des troupes sous sa responsabilité ou de préserver sa situation militaire, conformément aux autres dispositions du Protocole.

10. Le gouvernement de la République française considère que l'expression «avantage militaire» évoquée aux paragraphes 5(b) de l'article 51, 2 de l'article 52 et 2(a)(iii) de l'article 57 désigne l'avantage attendu de l'ensemble de l'attaque et non de parties isolées ou particulières de l'attaque.

11. Le gouvernement de la République française déclare qu'il appliquera les dispositions du paragraphe 8 de l'article 51 dans la mesure où l'interprétation de celles-ci ne fait pas obstacle à l'emploi, conformément au droit international, des moyens qu'il estimerait indispensable pour protéger sa population civile de violations graves, manifestes et délibérées des conventions de Genève et du Protocole par l'ennemi.

12. Le gouvernement de la République française considère qu'une zone spécifique peut être considérée comme un objectif militaire si, à cause de sa situation ou pour tout autre critère énuméré à l'article 52, sa destruction totale ou partielle, sa capture ou sa neutralisation, compte tenu des circonstances du moment, offre un avantage militaire décisif. Le gouvernement de la République française considère en outre que la première phrase du paragraphe 2 de l'article 52 ne traite pas de la question des dommages collatéraux résultant des attaques dirigées contre des objectifs militaires.

13. Le gouvernement de la République française déclare que si les biens protégés par l'article 53 sont utilisés à des fins militaires, ils perdront par là même la protection dont ils pouvaient bénéficier conformément aux dispositions du Protocole.

14. Le gouvernement de la République française considère que le paragraphe 2 de l'article 54 n'interdit pas les attaques qui sont menées dans un but spécifique, à l'exception de celles qui visent à priver la population civile des biens indispensables à sa survie et de celles qui sont dirigées contre des biens qui, bien qu'utilisés par la partie adverse, ne servent pas à la subsistance des seuls membres de ses forces armées.

15. Le gouvernement de la République française ne peut garantir une protection absolue aux ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, qui peuvent contribuer à l'effort de guerre de la partie adverse, ni aux défenseurs de telles installations, mais il prendra toutes les précautions nécessaires, conformément aux dispositions de l'article 56, de l'article 57, paragraphe 2(a)(iii), et du paragraphe 3(c) de l'article 85, pour éviter de sévères pertes collatérales dans les populations civiles, y compris lors d'éventuelles attaques directes.

16. Le gouvernement de la République française considère que l'obligation d'annuler ou d'interrompre une attaque, conformément aux dispositions du paragraphe 2(b) de l'article 57, appelle seulement l'accomplissement des diligences normales pour annuler ou interrompre cette attaque, sur la base des informations dont dispose celui qui décide de l'attaque.

17. Le gouvernement de la République française considère que l'article 70 relatif aux actions de secours n'a pas d'implication sur les règles existantes dans le domaine de la guerre navale en ce qui concerne le blocus maritime, la guerre sous-marine ou la guerre des mines.

18. Le gouvernement de la République française ne s'estime pas lié par une déclaration faite en application du paragraphe 3 de l'article 96, sauf s'il a reconnu expressément que cette déclaration a été faite par un organisme qui est véritablement une autorité représentative d'un peuple engagé dans un conflit armé tel que défini au paragraphe 4 de l'article 1.

Reconnaissance de la Croix-Rouge de Bosnie-Herzégovine

Le Comité international de la Croix-Rouge a prononcé la reconnaissance officielle de la Société nationale de la Croix-Rouge de Bosnie-Herzégovine. Cette reconnaissance, qui a pris effet le 8 mai 2001, porte à 177 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 Bosnia and Herzegovina

The International Committee of the Red Cross has officially recognized the Red Cross Society of Bosnia and Herzegovina. This recognition, which took effect on 8 May 2001, brings to 177 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

Jean de Senarclens

Gustave Moynier : le bâtisseur

Édition Slatkine, Genève, 2000, 357 pages

« Gustave Moynier s'est illustré de maintes façons, mais son plus grand titre de gloire est sans aucun doute d'avoir réalisé le projet visionnaire lancé par Henry Dunant (...), et d'avoir présidé pendant plus de quarante ans le Comité international », écrit Jean de Senarclens dans l'avant-propos de sa biographie. En effet, Henry Dunant, l'auteur génial d'*Un souvenir de Solférino*, livre qui se trouve à l'origine de la création de la Croix-Rouge et du droit international humanitaire, est connu de tous comme le « fondateur de la Croix-Rouge »[1]. Et à ce titre, il est encensé par de nombreux admirateurs qui s'attachent à faire connaître l'homme, ses écrits et activités. Paradoxalement, Gustave Moynier ne bénéficie ni de cette renommée, ni d'un tel enthousiasme. Il fallait donc « réparer cette injustice », souligne Jean de Senarclens en conclusion de sa biographie.

Sans Moynier, Dunant n'aurait probablement pas suscité la création de cette institution *sui generis* qu'est le Comité international de la Croix-Rouge, et si par hasard ce dernier avait été fondé, il n'aurait sans doute pas perduré. Mais sans Dunant, Moynier n'aurait pas occupé la fonction si éminente de président du CICR de 1864 à 1910. Il n'empêche que par cette biographie — rédigée grâce à « un travail de recherche considérable » de André Durand, « l'un des meilleurs connaisseurs de l'histoire de la Croix-Rouge et de ses fondateurs », grâce aussi à l'exploitation d'archives, de sources publiées, d'ouvrages et d'articles —, de Jean de Senarclens, docteur en droit et président d'honneur de la Société d'Utilité publique de Genève, vient à bon

escient nous faire découvrir, ou redécouvrir, la personnalité et l'œuvre de ce très grand homme que fut Gustave Moynier. Si c'est naturellement à l'œuvre de la Croix-Rouge que Jean de Senarclens consacre la plus grande partie de son livre, il présente également les autres aspects de la vie du Genevois.

Gustave Moynier est issu d'une famille ayant appartenu à la noblesse française provinciale qui, pour des raisons religieuses, s'est réfugiée à Genève durant la seconde moitié du XVIIIe siècle. Le père de Gustave Moynier est un riche horloger qui participe à la vie politique et religieuse de sa ville. André Moynier est un conservateur, membre du « Tiers parti ». Il est, en 1842, un des fondateurs de l'Union protestante genevoise avec son ami le pasteur Barthélémy Bouvier. Après avoir accompli son instruction religieuse avec ce dernier, Gustave Moynier entre, dès 1843, dans cette association qui vise à développer la foi protestante et à « lutter contre l'envahissement des catholiques ». Moynier restera très croyant et pratiquant toute sa vie ; il approuvera la création de l'Union chrétienne des jeunes gens dont Dunant est un des fondateurs. Fidèle en amitié dès ses jeunes années, sa foi ne l'empêchera pas de conserver une solide et longue amitié avec Mgr Rendu, évêque d'Annecy, qui eût aimé « ramener dans le giron de l'Église romaine les « brebis égarées ».

Bachelier ès lettres à vingt ans, il suit les conseils de son père en s'inscrivant en droit. Mais il travaille sans enthousiasme. La révolution radicale d'octobre 1846 conduit sa famille à se réfugier à Paris. Gustave Moynier s'inscrit alors en première année de droit, prend goût à cette matière et obtient sa licence en 1850. Il a mené une vie agréable à Paris et y a surtout rencontré une charmante Genevoise, fille d'un banquier installé dans la capitale française et possédant, entre autres, une splendide villa à Sécheron, au bord du Lac Léman, connue aujourd'hui sous le nom de Villa Moynier. Il épouse Fanny Paccard en 1851, après avoir soutenu sa thèse et obtenu son diplôme d'avocat.

1 Gustave Moynier a écrit en 1903 que Dunant avait « imaginé la Croix-Rouge », mentionne Jean de Senarclens.

Mais il se rend vite compte que le barreau ne lui convient pas. Il cherche sa véritable voie, refuse de retourner à Paris travailler avec son beau-père, en raison de son attachement pour Genève et de son « aversion » pour les « opérations financières ».

En 1851, il entre à la Société de secours qui s'occupe du patronnage des apprentis. C'est par ce biais qu'il se met en relation avec d'autres institutions charitables dont la Société d'Utilité publique. Il en devient très vite membre et la préside dès 1857. En la représentant aux différents Congrès internationaux de bienfaisance, il effectue de nombreuses rencontres, telle celle de Florence Nightingale, en 1862 à Londres.

Moynier semble avoir trouvé sa voie au sein de la Société d'Utilité publique. Mais la vivacité de sa réaction, afin « d'exploiter » les idées émises par Dunant en 1862, lui permet d'élargir son champ d'action et de s'imposer encore davantage à Genève et au niveau international. Jean de Senarclens dépeint un Moynier philanthrope, doué d'un esprit de décision doublé d'une grande « habileté manœuvrière ». C'est grâce à ces qualités qu'il a obtenu la création de la « Commission des cinq » qui, selon lui, est la « véritable fondatrice de la Croix-Rouge ». « Moynier, le juriste, se réserve le gros des travaux de réflexion, de conception et de rédaction, laissant à Dunant les contacts promotionnels », écrit à juste titre l'auteur. Mais ces contacts ont été fondamentaux — surtout en 1863 et 1864 — pour le succès de l'œuvre entreprise. D'ailleurs, Jean de Senarclens mentionne la « prodigieuse activité » de Dunant en 1863. L'auteur met en exergue le rôle de Moynier, véritable « bâtisseur » de la Croix-Rouge. On le voit à la fois juriste, diplomate et « batailleur », comme il le reconnaît lui-même.

Jean de Senarclens retrace les grands événements qu'a connus le Comité international depuis les Conférences de 1863 et de 1864. Puis il traite de la Conférence de Paris de 1867, où la composition du Comité international fut remise en question. Il évoque celle de 1884, alors que ce ne sont plus les Français, mais les Russes, qui s'attaquent au CICR (déjà, en 1874, à Bruxelles, ils avaient voulu modifier la Convention de 1864 et lui supprimer sa spécificité). L'auteur mentionne également les interventions du Comité international lors des conflits de 1864, 1866, et surtout celui de 1870, qui a entraîné la

création de l'Agence de Bâle et de la Croix-Verte. C'est donc un travail énorme et fondamental que Moynier a accompli en faveur du CICR, du mouvement de la Croix-Rouge et du droit international humanitaire.

Mais Moynier n'était pas homme à se satisfaire de cette seule fonction de président du CICR, si prestigieuse fût-elle. Il défend le principe de l'indépendance des institutions privées face aux gouvernements, lors de la création de l'Institut de droit international, dont il est un des fondateurs. En 1879, il est chargé par l'Institut de rédiger un projet pour la publication d'un *Manuel pratique des lois de la guerre*, qui est adopté à Oxford en 1880. Toujours devant celui-ci, et dès 1878, Moynier s'inquiétait des convoitises suscitées par la démonstration de la navigabilité du fleuve Congo. Il appartenait alors, depuis 1861, à la Société de Géographie de Genève, laquelle avait créé, en 1877, le Comité national suisse pour l'exploitation et la civilisation de l'Afrique centrale. Moynier a été membre de la Société antiesclavagiste suisse et a créé, en 1879, un journal intitulé *L'Afrique explorée et civilisée*, qui paraîtra jusqu'en 1894. En 1868, il avait adhéré, en tant que membre fondateur, à la Ligue internationale et permanente de la Paix de Frédéric Passy. Correspondant de l'Institut de France depuis 1886, il en devient membre associé étranger en 1902.

Gustave Moynier décède en 1910 à l'âge de 84 ans, après avoir été nommé, à titre d'hommage, président du CICR à vie en 1904 et président d'honneur de la Conférence de révision de 1906. Mais dans la pratique, il avait renoncé, dès 1904, à la direction effective de l'institution qu'il incarnait et qu'il avait inlassablement construite depuis près d'un demi-siècle.

VÉRONIQUE HAROUEL
Docteur en droit
Maître de conférences
Université de Paris VIII

Éric David, Pierre Klein, Anne-Marie La Rosa (eds)

Tribunal pénal international pour le Rwanda, Recueil des ordonnances, décisions et arrêts 1995-1997

Bruylant, Bruxelles, 2000, 834 pages

The Rwandan genocide began in early April 1994. By mid-July, between half a million and one million people were dead. The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) came into being on 8 November of that same year. The international community's failure to take readily available and effective measures to prevent the genocide has provoked much finger-pointing and some *mea culpas*. These reactions, in turn, are arguably responsible for the relative efficiency with which the international community acted to establish a forum for the exposure and punishment of these crimes.

Professor Eric David remarks in the introduction to this first volume of a series that will collate the jurisprudence of the Rwanda Tribunal that the "third genocide of the century" contrasts markedly with the other two (that of the Armenians in 1915 and of the Jews in the Second World War). The two earlier genocides, he observes, were not committed with household items such as planks of wood with nails embedded in them. They were not committed in the presence of international peace-keeping forces who failed to apply rules of engagement recognizing a legal obligation to "use all available means" to halt such abuses.

Professor David cites the "incredible passivity" of the Security Council as a causal factor in the genocide. But he also pays indirect tribute to the Security Council by listing the salutary humanitarian purposes served by the tribunal it established: catharsis, memory, and the teaching and development of international humanitarian law. Realization of these humanitarian purposes requires that the Tribunal's work be made publicly accessible. The series that begins with this volume will do just that.

This exhaustive compilation of the indictments, orders, decisions and other pronouncements of the Rwanda Tribunal during its first years in operation (1995-1997) is well structured. The vast majority of documents appear in both French and English, with the

two versions printed on opposite pages to permit easy comparison. This is especially helpful to those who seek to parse linguistic differences between the two versions of the Statute of the Tribunal and its Rules of Procedure and Evidence, both reproduced at the front of the volume. The bilingual index is a researcher's dream, providing cross-references to the work accomplished by the Tribunal for each and every citation of its Statute and Rules, the UN Charter, the Geneva Conventions, other documents and more.

For those with just a passing interest in the ICTR, this volume delivers (and the series promises to deliver) too much detail and too little synthesis to serve as a mere overview. Rather it will be a formidable research tool for serious investigators, especially when augmented by subsequent volumes. Nevertheless, scholars and non-scholars alike will find chilling enlightenment in the indictments that set out in emotion-free legal prose the ease with which those tragic events unfolded. To give only one example, they include the indictment of Jean-Paul Akayesu, the bourgmestre of Taba, who was prosecuted for the killing of hundreds of Tutsis.

Yet for the most part the documents are not nearly so sensational. Some reflect matters of great interest for international criminal law and procedure, such as the basic authority of the Tribunal to exercise its jurisdiction; or the application of measures to protect witnesses; or the relationship between a State's assertion of jurisdiction over an ICTR indictee versus that of the Tribunal itself. The majority of the documents, however, at least taken in isolation, add little weight to the establishment of a jurisprudence. Instead they tend to reflect the typical infighting and jockeying for position between prosecution and defence counsel during the pre-trial stages of criminal proceedings.

Catharsis, memory, and the teaching and development of international humanitarian law — the purposes served by the Tribunal, according to Professor David — are also served by the volume he has helped to compile. But realization of those purposes will have to wait. Six years after the Tribunal's establishment, only three cases (those of Kambanda, Ruggiu and Serushago) out of a total of 44 indictments have reached final resolution — and all by guilty plea rather than through trial. Although several trials and appeals are in

progress, there is yet to appear any final judgment in a contested case. Indictments, orders and decisions — yes. Jurisprudence — not yet. As a result, neither this volume, nor the next one(s) covering the Tribunal's work to date, can reflect definitive conclusions of the ICTR. For that, we will have to wait for volumes reflecting work still sitting in the ICTR Trial and Appellate Chambers' "in" box. And when the Tribunal's work is done, this series will be the definitive window onto its legacy.

GABOR RONA
Legal Adviser
ICRC Legal Division

Publications récentes — Recent publications

Boisson de Chazournes, Laurence/Gowlland-Debbas, Vera, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, 864 pages

Cochet, François, *Soldats sans armes — La captivité de guerre: une approche culturelle*, Collection Histoires, Bruylant, Bruxelles, 1998, 463 pages

de Currea-Lugo, Victor, *Derecho Internacional Humanitario y Sector salud: el caso colombiano*, Comité Internacional de la Cruz Roja/Plaza & Janés Editores Colombia, Bogotá, 1999, 180 pages

Greppi, Edoardo, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, UTET, Torino, 250 pages

Kalshoven, Frits/Zegveld, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War, An Introduction to International Humanitarian Law*, 3rd ed., ICRC, Geneva, 2001, 223 pages

Urbina, Julio Jorge, *Derecho internacional humanitario, Conflictos armados y conducción de las operaciones militares*, Tórcula Edicións, Santiago, 2000, 263 pages

Urbina, Julio Jorge, *Protección de la víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y derecho internacional humanitario*, Cruz Roja Española/Tirant Monografías, Valencia, 2000, 439 pages

Krieger ohne Waffen, Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz, zusammengestellt von Hans Magnus Enzensberger, Eichborn Verlag, Frankfurt am Main, 2001, 348 pages

LA REVUE/THE REVIEW

International Institute of Humanitarian Law

On the occasion of the 50th anniversary of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and in support of the global consultations on international protection launched by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, the International Institute of Humanitarian Law, in cooperation with the High Commissioner for Refugees, is organizing its 25th Round Table on

Refugees: A Continuing Challenge

from 6-8 September 2001, in San Remo, Italy.

The Round Table will discuss the following four items:

1. The legal and humanitarian values of the 1951 Refugee Convention: Lessons from the first fifty years;
2. The OAU Convention and temporary protection in Europe: What can each learn from the other?
3. Reconciling refugee protection and migration control: can it be done?
4. The International Red Cross and Red Crescent Movement and refugees.

A special panel of experts, whose meetings will run concurrently with those in the plenary, will conduct a detailed examination of the state of the law in three evolving aspects of the refugee definition: membership of a particular social group, gender-related persecution, and internal flight alternative.

The UN High Commissioner for Refugees, Mr. Ruud Lubbers, will open the Round Table with a statement on "Protecting refugees in a globalized world".

For any information please contact the Institute at either address:

International Institute of Humanitarian Law

Villa Ormond
Corso Cavallotti 113
San Remo 18038, Italy
tel. +39 0184541848
fax +39 0184541600
sanremo@iihl.org

The Liaison Office
Avenue de la Paix 7bis
1202 Geneva, Switzerland
tel. +41 22 7308630-1
fax +41 22 7308633
geneve@iihl.org

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 25
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 25
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
JUIN 2001

INTERNATIONAL REVIEW
OF THE RED CROSS
JUNE 2001

VOLUME 83 N° 842

ISSN 1560-7755