

Les Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre  
sont édités à Bruxelles par la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre  
et imprimés avec l'appui financier de la Défense belge.

RECUEIL  
XX

Direction:  
Renaissancelaan 30 Avenue de la Renaissance  
B 1000 - Bruxelles / Brussel



The “Recueils” of the International Society for Military Law and the Law of War  
are edited in Brussels by the International Society for Military Law and the Law of War  
and printed with the financial support of the Belgian Ministry of Defence.

THE CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW  
LES DÉFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

## THE CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

## LES DÉFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

20<sup>th</sup> International Congress  
20<sup>e</sup> Congrès international  
Prague  
14 - 18 April/avril 2015



S. Horvat, N. Kiefer & M. Benatar (eds)



**RECUEILS OF THE INTERNATIONAL SOCIETY  
FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR**

**RECUEILS DE LA SOCIETE INTERNATIONALE  
DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE**

Renaissancelaan 30, Avenue de la Renaissance  
1000 Brussels / Bruxelles, Belgium / Belgique  
TEL : + 32 2 441 37 97  
brussels@ismllw.org

**Director - Directeur**  
Stanislas HORVAT

**Layout - Conception et mise en pages**  
René MARION

**Secretariat - Secrétariat**  
Hans VRANKEN, Luc DE CONINCK

**Translations - Traductions**  
Service de traduction de la Défense belge

**Printing - Impression**  
Printing House of Defense  
Rue d'Evere / Eversestraat, 1140 - Bruxelles / Brussels, Belgique / Belgium

- © La reproduction, même partielle et sous quelque forme que ce soit, des textes publiés dans cet ouvrage est strictement interdite, sauf autorisation expresse, préalable et écrite du Directeur du Recueil.
- © *No part of this publication may be reproduced, in any form or by any means, without the prior, explicit and written permission of the Director of the Recueil.*

RECUEILS  
DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE  
ET DE DROIT DE LA GUERRE

**THE CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION  
OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW**

Congress Proceedings

**LES DEFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT  
INTERNATIONAL HUMANITAIRE**

Textes du congrès

**Stanislas HORVAT**  
**Nik KIEFER**  
**Marco BENATAR**  
(eds)

BRUXELLES / BRUSSELS

2016



## TABLE OF CONTENTS / TABLE DES MATIERES

	Pages
<b>Introduction</b> (English).....	11
<b>Introduction</b> (français).....	16
<b>Programme</b> (English).....	22
<b>Programme</b> (français).....	27
<b>Opening Address / Allocution inaugurale</b> .....	33
<b>Questionnaire</b> (English).....	39
<b>Questionnaire</b> (français).....	43
<b>General Report</b> .....	47
<b>Rapport général</b> .....	89
<b>National Reports / Rapports nationaux</b>	
Austria - Autriche (English).....	131
Belgium - Belgique (français).....	137
Czech Republic - Rep. tchèque (English).....	163
Germany - Allemagne (English).....	173
Ireland - Irlande (English).....	181
Jordan - Jordanie (English).....	189
Morocco - Maroc (français).....	195
The Netherlands - Pays-Bas (English).....	203
Switzerland - Suisse (English).....	211
United Kingdom - Royaume-Uni (English).....	221
<b>Keynote Presentations – Communications centrales</b> .....	229
Will Current International Crises Result in Structural Shifts in International Law? (Michael BOTHE).....	231
Foreign Fighters under International Law and National Law (Sandra KRÄHENMANN).....	249
<b>Sessions of the Specialised Committees – Sessions des Commissions spécialisées</b> .....	265
The Duty to Investigate: Legal Assistance in Military Operations (Bas van HOEK).....	267
Jus ad bellum, Jus in bello and Jus post bellum: the Practice of Recent and Current Air Operations (Natalino RONZITTI).....	279
New Challenges to the Classification of Armed Conflicts (Veronika BILKOVA).....	287
Les acteurs non-étatiques et les lois des conflits armés (Christian GOSSIAUX).....	305
Non-state armed actors and IHL - A demanding relationship? (Stefanie HAUMER).....	331
Non-State Actors and Direct Participation in Hostilities from 1945 until Today - Note (Anne DIENELT).....	337
Obedience to Superior Orders as a Defence in Common Law Jurisdictions (Christopher GRIGGS).....	345
<b>Plenary Sessions – Sessions plénières</b> .....	365
The Challenges in the Implementation of International Humanitarian Law (Christopher GRIGGS).....	367
Current International Crises and the Rule of Law - Challenges to Domestic Prosecution (Anna RICHTEROVA).....	371

Some Notes about the Military Justice Reform in Chile (Nelly SALVO ILABEL).....	377
<b>Ciardi Prize 2015 - Prix Ciardi 2015</b> .....	381
<b>Closing speech – Allocution de clôture</b> .....	387
<b>THE INTERNATIONAL SOCIETY FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE</b> .....	391





*Les auteurs sont seuls responsables du contenu de leur contribution et celle-ci ne reflète pas nécessairement l'opinion ou la politique de l'organisation, de l'autorité ou du pays dont font partie les auteurs.*

All contributions are the sole responsibility of their author and do not necessarily reflect the opinion or policy of the organization or country to which they are affiliated.

## **INTRODUCTION**



## INTRODUCTION

(English)

From 14<sup>th</sup> to 18<sup>th</sup> April 2015 more than a hundred specialists from all over the world met in the Czech capital to discuss current challenges to the implementation and application of international humanitarian law. Hotel Corinthia, with its superb view on the region from the windows of its meeting and reception room on the top floor of the hotel, formed the perfect venue for hosting the XX<sup>th</sup> International Congress of the International Society for Military Law and the Law of War.

Two keynotes introduced the congress item. Professor Michael Bothe (Goethe Universität Frankfurt, Germany) gave a presentation on whether current international crises will result in structural shifts in international law. The second speech by Dr Sandra Krähenmann (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Switzerland) explored the status of foreign fighters under international and national law.

Air Commodore Peter Heblj, head of the Military Legal Services, The Netherlands, and Lieutenant Colonel Tammy Tremblay, member of the Directorate of Law/Military Justice at the Office of the Judge Advocate General of Canada, subsequently presented a report written by Commodore Heblj and Lieutenant Colonel Jean-Michel Cambron, member of the Judge Advocate General Corps of Canada. Following their presentation, the report was discussed in plenary session.

This report, which was written on the basis of the answers of eleven countries to a questionnaire that had been sent out earlier, addressed several aspects of the implementation of IHL: the reasons for shortcomings in implementation and possible solutions in this regard, reparation for victims, lessons learned from the accomplishments in other areas of international law, the role of third States and non-State actors and how to deal with these actors.

After the presentation of the general report, H.E. François Voeffray, Ambassador-at-large of the Swiss Confederation, spoke about the Swiss-ICRC Initiative on strengthening compliance with IHL.

The academic sessions of the first congress day came to a close with an oration in memory of the late Swiss Brigadier General Erwin Dahinden by Colonel Carl Marchand, Director IHL, Army Staff, Swiss Armed Forces, and a presentation of the International Society for Military Law and the Law of War by Professor Stanislas Horvat, Belgian Royal Military Academy and Director of Publications of the International Society for Military Law and the Law of War.

During the second day, parallel sessions of the specialised Committees were held. The Committee for Military Justice, chaired by Professor Eugene Fidell, Yale Law School, USA, provided an in-depth analysis of the *Jaloud v. The Netherlands* case. Professor Elizabeth Hillman, UC Hastings, San Francisco, USA, Colonel Charles Barnett, Army Legal Service, UK, and Mr Bas van Hoek, Expertise Centre on Military Criminal Law, Public Prosecutor's Office, The Netherlands, explained and commented on numerous aspects linked to the judgment of the ECtHR.

At the Committee for Defence Procurement Law, Mr Roland Trope, lawyer and Adjunct Professor, U.S. Military Academy, chairman of said Committee, and Mr Daniel P. Bagge, Head of Strategy and Policy, Czech National Cyber Security Center, discussed how defence procurement and critical infrastructure can fall victim to the cyber threat. Mr Bagge focused on the legal and organizational framework of the Czech Republic's national cyber security with regard to the protection of strategic assets.

The specialized Committee for the Law of Maritime and Air Operations, headed by Italian Navy Commander Gianmatteo Breda, organized two sessions with Royal Navy Commodore Neil Brown and Professor Irini Papanicolopulu, University of Milan Bicocca, Italy, and with Professor Natalino Ronzitti, Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli of Rome and Dr Petra Ochmannova, Legal Office, Czech Ministry of Defence. Two questions of maritime operations and two questions of air operations were debated, namely on the one hand the legal and operational challenges of irregular migration by sea and the strategic lessons from the anti-piracy operations in the Horn of Africa, on the other hand the current air and joint operations in Syria and Iraq.

The Committee for International Humanitarian Law chaired by Colonel Ben Klappe, The Netherlands, Director of the Seminar for Legal Advisors, covered several items of IHL in current international crises. Speakers were Lieutenant Colonel Otakar Foltýn, Joint Operational Centre, Czech General Staff, Lieutenant Colonel Frank Rosenblatt, Special Operations Command, Pacific, USA, Professor Veronika Bilková, Charles University, Prague, Czech Republic, and Colonel James Johnston, Service Prosecuting Authority, United Kingdom.

The Committee for the History of Military Law and the Law of War, led by Professor Stefan Oeter, University of Hamburg, Germany, went into the subject of non-State actors and the law of armed conflict, with Mr Christian Gossiaux, Belgian Ministry of Defence, Dr Stephanie Haumer, international law division, German Red Cross, and Ms Anne Dienelt, University of Hamburg, Germany.

The Committee for General Affairs took a closer look at military orders and obedience to superior orders, with chairman Dr Alexander Poretschkin, Legal Advisor (ret.), German Chief of Staff, barrister and New Zealand Navy Commander (ret.) Christopher Griggs and Mr Lars Morten Bjørkholt, Head of the Norwegian Military Prosecution Authority.

At the end of the sessions, Dr Petra Ochmannova, Legal Office, Czech Ministry of Defence, headed a discussion and Q&A on the items covered during the sessions of the specialized committees.

On the third day, conferences were convened on military justice, the domestic prosecution of war crimes and cyber warfare. Brigadier General Dimitrios Zafeiropoulos (Greece), Senior Vice-President of the International Society for Military Law and the Law of War, presided over the panel discussion on international principles governing the administration of justice through military tribunals, with participation by panelists Dr Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, President of the Brazilian Military High Court, Major General Nilendra Kumar, Director, Amity Law School, India, Colonel Rob Holman, Deputy Judge Advocate General for Military Justice, Canada, barrister and New Zealand Navy Commander (ret.) Christopher Griggs and Colonel Pierre Desire Mvienna, President

of Douala Military Tribunal, Cameroon. Dr Nelly Salvo Ilabel, Ministry of Justice, Chile, gave some explanations concerning the changes to the military justice system in Chile. Colonel Ben Klappe, The Netherlands, Director of the Seminar for Legal Advisors, Dr Anna Richterová, National Representation of the Czech Republic in Eurojust, and Colonel Eli Bar-On, Deputy Military Advocate General of the Israel Defense Forces, discussed several items of domestic prosecution of war crimes. During the final session, Professor Wolff Heintschel von Heinegg, Europa University Viadrina, Frankfurt (Oder), Germany, Air Commodore (ret.) Dr William Boothby (UK), Brigadier General Professor Paul Ducheine, Netherlands Defence Academy & University of Amsterdam, covered once again the importance of cyber warfare in current international crises.

Professor Terry Gill, University of Amsterdam & Netherlands Defence Academy, presented the Society's ongoing project to develop a Manual of International Law in Peace Operations.

After the sessions, the jury of the Ciardi Foundation awarded the Ciardi Prize 2015, which rewards the best submitted publication on military law and the law of armed conflict. Eight applications had been sent to the jury. Speaking on behalf of the jury, Italian Navy Commander Gianmatteo Breda awarded the Prize – by means of teleconference – to Dr Corinna Seiberth (Switzerland) in recognition of her study entitled *Private Military and Security Companies in International Law*, published by Intersentia in 2014.

At the end of the congress, the mandates of the office holders in the board of directors and the managing board were renewed. President Brigadier General (ret.) Jan Peter Spijk (The Netherlands) and Secretary-General Ludwig Van Der Veken, Director of the Cabinet of the Belgian State Secretary of International Cooperation and Development, saw their respective mandates renewed for a period of three years. Senior Vice-President Brigadier General Dimitrios Zafeiropoulos (Greece) and Vice-Presidents Major General Blaise Cathcart (Canada) and Professor Wolff Heintschel von Heinegg (Germany) also received renewed mandates. Brigadier General Waldo Martínez Cáceres (Chile) became Vice-President thereby replacing former Vice-President General Veikko Kavungo (Namibia). Captain

Fabrizio Ratto-Vaquar (Italian Navy) left the office of Treasurer and Colonel (ret.) Jacques Lefèvre (Belgium) was temporarily appointed to this function pending the appointment of a new Treasurer.

The congress ended with a pleasant dinner in Štířín Castle, at some 25 kilometers from Prague.

*Stanislas Horvat*  
*Nik Kiefer*  
*Marco Benatar\**

---

\* Stanislas Horvat is professor at the Belgian Royal Military Academy; member of the Brussels Bar; affiliated researcher at the Vrije Universiteit Brussel; he is director publications and director of the documentation centre of the International Society for Military Law and the Law of War.  
Nik Kiefer is researcher at the Vrije Universiteit Brussel (Belgium).  
Marco Benatar is research fellow at the Max Planck Institute Luxemburg and Ph.D. researcher at the Vrije Universiteit Brussel (Belgium).



## INTRODUCTION

(français)

Du 14 au 18 avril 2015, plus de 100 spécialistes d'environ 30 pays à travers le monde se sont réunis dans la capitale tchèque pour discuter de défis actuels de la mise en œuvre et de l'application du droit international humanitaire. L'infrastructure de l'hôtel Corinthia, offrant une superbe vue sur la région depuis sa salle de réunion et de réception, à l'étage supérieur de l'hôtel, était parfaite pour accueillir le XX<sup>ème</sup> Congrès international de la Société Internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre.

En guise d'introduction, le professeur Michael Bothe de la Goethe Universität de Francfort (Allemagne) a présenté un exposé sur la question de savoir si les crises internationales actuelles mèneront à des changements structurels en droit international. Le Dr Sandra Krähenmann, de l'Académie de Droit International Humanitaire et des Droits de l'Homme à Genève (Suisse), a enchaîné sur le statut des combattants étrangers en droit international et national.

Ensuite, le Commodore de l'Air Peter Heblj, directeur des affaires juridiques au ministère de la Défense des Pays-Bas, et le lieutenant-colonel Tammy Tremblay de la Direction juridique de la justice militaire du Cabinet du Juge-Avocat général du Canada ont présenté un rapport rédigé par le Commodore Heblj et le lieutenant-colonel Jean-Michel Cambron du Corps du Juge-Avocat général du Canada, rapport dont le contenu fut ensuite débattu en assemblée.

Ce rapport, rédigé au moyen des réponses d'une dizaine de pays à un questionnaire envoyé préalablement, portait sur divers aspects de la mise en œuvre du DIH: les causes de la mise en œuvre imparfaite et les solutions à envisager sur ce point, la réparation aux victimes, les enseignements qu'on pourrait tirer de l'application d'autres matières de droit international, le rôle des Etats tiers et des acteurs non-étatiques et l'attitude à adopter à leur égard.

Après la présentation du rapport général, S.E. François Voeffray, Ambassadeur extraordinaire de la Confédération helvétique, a présenté l'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du droit international humanitaire.

Un éloge à feu le brigadier général suisse Erwin Dahinden par le Colonel Carl Marchand, Directeur DIH de l'Etat-major des Forces armées suisses, et une présentation de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre par le professeur Stanislas Horvat de l'Ecole Royale Militaire de Belgique, Directeur des Publications de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, ont clôturé la partie académique de la première journée.

Le lendemain se sont tenues les sessions des Commissions spécialisées. La Commission de la Justice militaire, sous la présidence du professeur Eugene Fidell de la Yale Law School (Etats-Unis), a procédé à une analyse approfondie de l'affaire Jaloud contre les Pays-Bas. Le Professeur Elizabeth Hillman de l'UC Hastings à San Francisco (Etats-Unis), le Colonel Charles Barnett du Service juridique de l'armée de terre du Royaume-Uni et M. Bas van Hoek du Centre d'expertise de droit pénal militaire du Ministère public néerlandais ont commenté de nombreux aspects liés à l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Dans la session de la Commission du Droit des marchés publics de la défense, M. Roland Trope, avocat et professeur de l'Ecole militaire des Etats-Unis, président de ladite Commission, et M. Daniel P. Bagge du Centre national de Sécurité cybernétique de la République tchèque ont abordé la question de savoir comment les marchés publics de la défense et l'infrastructure essentielle peuvent devenir les victimes de la menace cybernétique. M. Bagge s'est concentré plus particulièrement sur le cadre légal et organisationnel de la sécurité cybernétique nationale de la République tchèque pour la protection des biens stratégiques.

La Commission spécialisée du droit des opérations maritimes et aériennes, présidée par le capitaine de frégate Gianmatteo Breda de la Marine italienne, a traité avec le Commodore Neil Brown de la marine britannique et la professeure Irini Papanicolopulu de l'Université de Milan Bicocca (Italie) et avec le professeur Natalino Ronzitti de la Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli de Rome et la Dr Petra Ochmannova du Bureau juridique de Ministère de la Défense de la République tchèque, deux sujets liés aux opérations en mer et deux sujets liés aux opérations de l'air, notamment, d'un part les défis

juridiques et opérationnels de la migration irrégulière par la mer et les leçons stratégiques des opérations contre les pirates somaliens dans la Corne de l’Afrique, d’autre part la pratique récente et actuelle en matière d’opérations aériennes par rapport au jus ad bellum, jus in bello et jus post bellum et l’emploi des drones et ses défis juridiques.

La Commission du droit international humanitaire, sous la présidence du colonel néerlandais Ben Klappe, Directeur des Séminaires pour conseillers juridiques, a étudié avec ses orateurs divers aspects de DIH dans les crises internationales actuelles. Participaient comme orateurs à la session: le lieutenant-colonel Otakar Foltýn du Centre d’opérations conjointes de l’Etat-major tchèque, le lieutenant-colonel Frank Rosenblatt du Commandement des Opérations spéciales (Etats-Unis), la professeure Veronika Bílková de l’Université Charles de Prague (République tchèque) et le colonel James Johnston du Service des poursuites disciplinaires militaires du Royaume-Uni.

La Commission de l’histoire du droit militaire et du droit de la guerre, présidée par le professeur Stefan Oeter de l’Université de Hambourg (Allemagne), a approfondi avec M. Christian Gossiaux du ministère de la Défense belge, la Dr Stephanie Haumer du département de droit international de la Croix-Rouge allemande et Mme Anne Dienelt de l’Université de Hambourg (Allemagne), la question des acteurs non-étatiques par rapport au droit des conflits armés.

La Commission des affaires générales a examiné, sous la direction du Dr Alexander Poretschkin, ancien conseiller juridique général du Chef d’état-major allemand, les ordres et l’obéissance aux ordres par les subordonnés militaires. L’avocat et commandant de la marine néo-zélandaise e.r. Christopher Griggs et le chef de l’auditorat militaire norvégien Lars Morten Bjørkholt ont énoncé un nombre de questions se rapportant aux ordres des supérieurs et leurs conséquences en droit.

Pour clôturer la journée, la Dr Petra Ochmannova du Bureau juridique de Ministère de la Défense de la République tchèque a présidé une session de discussion et de questions se rapportant aux sujets traités au cours des sessions des commissions spécialisées.

Le troisième jour du congrès, se sont tenues des conférences sur la justice militaire, sur la poursuite des crimes de guerre et sur la guerre

cybernétique. Sous la présidence du général de brigade Dimitrios Zafeiropoulos, magistrat militaire (Grèce) et 1<sup>er</sup> Vice-président de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, la Dr Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, présidente du tribunal supérieur militaire du Brésil, le général major Nilendra Kumar, directeur de l'Amity Law School à Noida (Inde), le colonel Rob Holman, assistant du juge-avocat général du Canada, l'avocat et commandant de la marine néo-zélandaise e.r. Christopher Griggs et le colonel Pierre Desire Mvienna, président du tribunal militaire de Douala (Cameroun) ont débattu les principes internationaux régissant l'administration de la justice à travers les tribunaux militaires tandis que la Dr Nelly Salvo Ilabel du ministère de la Justice chilien a exposé les modifications en cours du système de justice militaire au Chili. Le colonel néerlandais Ben Klappe, Directeur des Séminaires pour conseillers juridiques, la Dr Anna Richterová de la représentation nationale tchèque auprès d'Eurojust et le colonel Eli Bar-On, assistant du juge-avocat général des forces armées israéliennes, ont passé en revue plusieurs questions liées aux poursuites nationales des crimes de guerre. Dans la session finale, le Professeur Wolff Heintschel von Heinegg de l'Université Europa Viadrina à Francfort sur l'Oder (Allemagne), le commodore de l'air e.r. Dr William Boothby (Royaume-Uni), le général de brigade professeur Paul Ducheine de l'Académie de Défense des Pays-Bas et de l'Université d'Amsterdam sont encore revenus sur l'importance de la guerre cybernétique dans les crises internationales actuelles.

Le professeur Terry Gill de l'Université d'Amsterdam et de l'Académie de Défense des Pays-Bas a présenté le manuel en cours de la Société portant sur le droit international des opérations de paix.

A la fin des sessions, le jury de la fondation Ciardi a décerné le Prix Ciardi 2015, qui récompense le lauréat du concours Ciardi en matière de droit militaire et droit des conflits armés. Le jury a analysé huit articles et monographies. Au nom du jury de la fondation, le capitaine de frégate Gianmatteo Breda, de la marine italienne, a remis le prix – par téléconférence interposée – à la Dr Corinna Seiberth (Suisse) pour son étude *Private Military and Security Companies in International Law*, publiée en 2014 par Intersentia.

A l'issue du congrès, les mandats au sein des conseils de direction et d'administration ont été renouvelés. Les mandats du président, le général de brigade e.r. Jan Peter Spijk (Pays-Bas), et du secrétaire général Ludwig Van Der Veken, directeur de cabinet du secrétaire d'Etat à la coopération et au développement belge, ont été renouvelés pour un terme de trois ans, de même que ceux du premier vice-président, le général de brigade Dimitrios Zafeiropoulos (Grèce), et des vice-présidents le général-major Blaise Cathcart (Canada) et le professeur Wolff Heintschel von Heinegg (Allemagne). Le général de brigade Waldo Martínez Cáceres (Chili) a remplacé le général Veikko Kavungo (Namibie), vice-président sortant, au sein du conseil d'administration. Le capitaine de vaisseau Fabrizio Ratto-Vaquer (Italie) a quitté la fonction de trésorier, le colonel e.r. Jacques Lefèvre (Belgique) assurant temporairement la fonction dans l'attente de la nomination d'un nouveau trésorier.

Le congrès s'est clôturé par un agréable dîner au château Štířín, situé à une vingtaine de kilomètres de Prague.

*Stanislas Horvat*  
*Nik Kiefer*  
*Marco Benatar\**

---

\* Stanislas Horvat est professeur de l'Ecole Royale Militaire de Belgique, avocat du barreau de Bruxelles, chercheur associé de la Vrije Universiteit Brussel, directeur des publications et directeur du centre de documentation de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre.

Nik Kiefer est chercheur de la Vrije Universiteit Brussel (Belgique).

Marco Benatar est chercheur de l'Institut Max Planck Luxembourg et doctorant de la Vrije Universiteit Brussel (Belgique).

## **PROGRAMME**

## PROGRAMME

(English)

### **Tuesday 14 April 2015**

- 09.00 – 12.00    **Meeting of the Managing Board**
- 14.00 – 17.00    **Meeting of the Board of Directors**
- 19.00 – 21.00    **Welcome Reception** with musical performance by the Military Artistic Unit of the Czech Armed Forces

### **Wednesday 15 April 2015**

- 09.00 - 10.00    **Opening Ceremony**  
Opening speeches by  
Mr Daniel KOŠTOVAL, Head of the Defence and Strategy Division, Ministry of Defence of the Czech Republic  
Major-General KOCIÁN, Head of Inspection of the Czech Armed Forces  
Brigadier General (ret.) Jan Peter SPIJK, President of the International Society for Military Law and the Law of War
- 10.00 – 10.10    Group photo
- 10.10 – 10.30    Coffee/tea
- 10.30 – 12.00    **Keynote Presentations :**  
***Will Current International Crises result in Structural Shifts in International Law?***  
Professor em. Dr Michael BOTHE, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany  
***Status of Foreign Fighters under International and National Law***  
Dr Sandra KRAEHENMANN, Research fellow of the Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Switzerland
- 12.00 – 13.45    Lunch
- 13.45 – 15.30    **General Report and Discussion: *The Challenges in the Implementation of International Humanitarian Law***  
**General Rapporteurs:**  
Air Commodore Peter HEBLIJ, Head of Military Legal Services, The Netherlands  
Lieutenant Colonel Jean-Michel CAMBRON, Judge Advocate General Corps, Canada
- 15.30 – 16.00    Coffee/tea
- 16.00 – 16.15    ***The Swiss-ICRC Initiative on Strengthening Compliance with IHL***  
H.E. François VOEFFRAY, Ambassador-at-Large, Federal Department of Foreign Affairs, Switzerland

- 16.15 – 16.30 **In memoriam Brigadier General E. Dahinden**  
Colonel Carl MARCHAND, Director IHL, Army Staff, Swiss Armed Forces
- 16.30 – 17.00 **Presentation of the International Society for Military Law and the Law of War**  
Professor Dr Stanislas HORVAT, Director of Publications of the International Society for Military Law and the Law of War, Belgium
- 17.00 – 17.45 **General Assembly**

**Thursday 16 APRIL 2015****Parallel Sessions of the Specialised Committees**

- 08.30 – 10.45 **Committee for Military Justice: *Jaloud v. The Netherlands* – *An In-Depth Analysis***

Chair: Professor Eugene FIDELL, Florence Rogatz Visiting Lecturer in Law, Yale Law School, USA

Speakers:

Professor Elizabeth HILLMAN, Professor of Law and Provost & Academic Dean, UC Hastings, San Francisco, USA

Colonel Charles BARNETT, Army Legal Service, UK

Mr Bas van HOEK, Expertise Centre on Military Criminal Law, Public Prosecutors Office, The Netherlands

**Defence Procurement Law: *How Defence Procurement & Critical Infrastructure can fall Victim to the Cyber Threat***

Chair: Mr Roland TROPE, Partner, Trope and Schramm LLP; Adjunct Professor, Department of Law, U.S. Military Academy, USA

Speaker:

Mr Daniel P. BAGGE, Head of Strategy and Policy, National Cyber Security Center, National Security Authority, Czech Republic, *Protecting strategic assets: national cyber security framework of the Czech Republic - The legal and organizational perspectives*

- 10.45 – 11.15 Coffee/tea

- 11.15 – 12.15 **Committee for the Law of Maritime and Air Operations: *Persons in distress at sea: legal implications for Navies and enforcement agencies & The use of force against pirates: operational and legal challenges***

Chair: Commander Gianmatteo BREDA, Italian Navy, SHAPE

Speakers:

Commodore (Royal Navy) Neil BROWN, Strategy, Government Relations and International Law Specialist seconded to UK Cabinet Office, United Kingdom, *Can we please stop talking*



*about Somali pirates? The strategic lessons from the Horn of Africa*

Professor Dr Irini PAPANICOLOPULU, Associate Professor of International Law, University of Milan Bicocca, Italy, *Saving lives and enforcing the law: legal and operational challenges of irregular migration by sea*

**Committee for International Humanitarian Law: *IHL in Current International Crises***

Chair: Colonel Ben F. KLAPPE, Director of the Seminar for Legal Advisors, The Netherlands

Speakers :

Lieutenant Colonel Otakar FOLTÝN, Legal Adviser, Joint Operational Centre, General Staff, Czech Republic

Lieutenant Colonel Frank ROSENBLATT, Legal Advisor at Special Operations Command, Pacific, USA, *Responsibility for Crimes of Surrogates - Status and self-policing by advisory teams*

12.15 – 14.00

Lunch

14.00 – 15.15

**Committee for the Law of Maritime and Air Operations: *Current Air and Joint Operations in Syria and Iraq***

Chair: Commander Gianmatteo BREDA, Italian Navy, SHAPE

Speakers:

Professor Natalino RONZITTI, Professor of International Law, Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli of Rome, *Jus ad bellum, Jus in bello and Jus post bellum: the Practice of Recent and Current Air Operations*

Dr Petra OCHMANNOVA, Senior Legal Advisor, Legal Office, Ministry of Defence, Czech Republic, *Use of Drones and Legal Challenges*

**Committee for International Humanitarian Law: *IHL in Current International Crises (Part II)***

Chair: Colonel Ben F. KLAPPE, Director of the Seminar for Legal Advisors, The Netherlands

Speakers:

Dr Veronika BILKOVA, Associate Professor in International Law, Charles University, Prague, Czech Republic

Colonel James A.E. JOHNSTON, Managing Prosecutor, Service Prosecuting Authority, United Kingdom

15.15 – 15.45

Coffee/tea

15.45 – 18.00

**Committee for History of Military Law and the Law of War : *Non-State Actors and the Laws of Armed Conflict***

Chair: Professor Dr Stefan OETER, University of Hamburg, Germany

Speakers:

Mr Christian GOSSIAUX, senior legal advisor, Ministry of Defence, Belgium

Dr Stephanie HAUMER, legal advisor, international law division, German Red Cross

Ms Anne DIENELT, International Affairs Department, University of Hamburg, Germany

**Committee for General Affairs: *Military orders, military superiors and military subordinates - A contribution to legal interoperability***

Chair: Dr Alexander PORETSCHKIN, Legal Advisor (ret.), Germany

Speakers:

Commander (ret.) Christopher GRIGGS, barrister, New Zealand, *Obedience to superior orders as a defence in common law jurisdictions*

Mr Lars Morten BJØRKHOLT, Head of the Military Prosecution Authority, Norway, *The Norwegian Approach*

**Discussion and question period**

Chair: Dr Petra OCHMANNOVA, Ministry of Defence, Czech Republic

**Friday 17 April 2015****Plenary Session**

08.30 – 09.45 **Panel discussion on *International Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals***

Chair: Brigadier General Dimitrios ZAFEIROPOULOS, Senior Vice-President of the International Society for Military Law and the Law of War, Greece

Speakers:

Dr Elizabeth Guimarães Teixeira ROCHA, President, Superior Tribunal Militar, Brazil

Major General Nilendra KUMAR, Director, Amity Law School, Noida, India

Colonel Rob HOLMAN, Deputy Judge Advocate general for Military Justice, Canada

Commander (ret.) Christopher GRIGGS, barrister, New Zealand, New Zealand

Colonel Pierre Desire MVIENNA, President of Douala Military Tribunal, Cameroon

09.45 – 10.15 Coffee/tea

10.15 – 11.20 ***Challenges to Domestic Prosecution of War Crimes***

- Chair: Colonel Ben F. KLAPPE, Director of Seminars, The Netherlands
- Speakers:  
Dr Anna RICHTEROVÁ, Deputy National Member of the Czech Republic in EUROJUST, The Netherlands  
Colonel Eli BAR-ON, Deputy Military Advocate General of the Israel Defense Forces, Israel, *Examination and Investigation of Alleged Violations of the Law of Armed Conflict*
- 11.20 - 11.40 Dr Nelly SALVO ILABEL, Ministry of Justice, Chile, *Changes to the Military Justice System in Chile*
- 11.45 - 12.20 **Presentation on the Manual of International Law in Peace Operations**  
Professor Dr Terry D. GILL, University of Amsterdam & Netherlands Defence Academy, The Netherlands
- 12.20 – 13.45 Lunch
- 13.45 – 14.45 ***The Importance of Cyber Warfare in Current International Crises***  
Chair: Professor Dr Wolff HEINTSCHEL VON HEINEGG, Europa University Viadrina, Frankfurt (Oder), Germany
- Speakers:  
Air Commodore (Ret) Dr. William BOOTHBY, UK  
Brigadier General Professor Dr. Paul DUCHEINE, Netherlands Defence Academy & University of Amsterdam, The Netherlands
- 14.45 - 15.15 Coffee/tea
- 15.15 – 15.45 **Award of the Ciardi Prize 2015**
- 15.45 – 16.15 **Closing Session**  
Closing speeches by  
Colonel Tomáš ANDREJSEK, Head of the International Department, Ministry of Defence, Czech Republic  
Brigadier General (ret.) Jan Peter SPIJK, President of the International Society for Military Law and the Law of War
- 16.15 – 17.00 **Joint meeting of the Managing Board and the Board of Directors**
- 19.00 – 22.00 **Closing Dinner** at Chateau Štířín

**Sunday 19 April 2015***Departure of the participants*

## PROGRAMME

(français)

### Mardi 14 avril 2015

- 09.00 – 12.00 **Réunion du Conseil d'administration**  
 14.00 – 17.00 **Réunion du Conseil de direction**  
 18.00 – 20.00 **Réception de bienvenue** avec spectacle musical par l'unité artistique militaire des Forces armées tchèques

### Mercredi 15 avril 2015

- 09.00 - 10.00 **Cérémonie d'ouverture**  
 Discours d'ouverture par  
 M. Daniel KOŠTOVAL, chef du département de Défense et de Stratégie du Ministère de la Défense de la République tchèque  
 Le Général major KOCIÁN, Inspecteur général des Forces armées tchèques  
 Le Général de brigade (e.r.) Jan Peter SPIJK, Président de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre
- 10.00 – 10.10 Photo de groupe
- 10.10 – 10.30 Café/thé
- 10.30 – 12.00 **Communications centrales :**  
***Les crises internationales actuelles mèneront-elles à des changements structurels en droit international?***  
 Le Professeur émérite Dr Michael BOTHE, Goethe Universität, Frankfurt am Main, Allemagne  
***Le statut des combattants étrangers en droit international et national***  
 Le Dr Sandra KRAEHENMANN, chercheur de l'Académie de Droit International Humanitaire et des Droits de l'Homme à Genève, Suisse
- 12.00 – 13.45 Lunch
- 13.45 – 15.30 **Rapport général et discussion : *Les défis de la mise en œuvre du droit international humanitaire***  
Rapporteurs généraux:  
 Le Commodore de l'air Peter HEBLY, Chef des services juridiques des forces armées des Pays-Bas  
 Le Lieutenant-colonel Jean-Michel CAMBRON, Corps du Juge-Avocat général du Canada
- 15.30 – 16.00 Café/thé

- 16.00 – 16.15 ***L'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement du respect du droit international humanitaire***  
S.E. François VOEFFRAY, Ambassadeur extraordinaire, Département fédéral des Affaires étrangères, Suisse
- 16.15 – 16.30 **In memoriam Brigadier-Général E. Dahinden**  
Le Colonel Carl MARCHAND, Directeur DIH de l'Etat-major des Forces armées suisses
- 16.30 – 17.00 **Présentation de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre**  
Le Professeur Dr Stanislas HORVAT, Directeur des Publications de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, Belgique
- 17.00 – 17.45 **Assemblée générale**

**Jeudi 16 avril 2015****Sessions parallèles des Commissions spécialisées**

- 08.30 – 10.45 **Commission de la Justice militaire : *L'affaire Jaloud c. les Pays-Bas – Une analyse approfondie***  
Président: le Professeur Eugene FIDELL, professeur invité 'Florence Rogatz', Yale Law School, Etats-Unis  
Orateurs:  
Le Professeur Elizabeth HILLMAN, Professeur de droit et recteur & doyen, UC Hastings, San Francisco (Cal.), Etats-Unis  
Le Colonel Charles BARNETT, Service juridique de l'armée de terre, Royaume-Uni  
M. Bas van HOEK, Centre d'expertise de droit pénal militaire, Ministère public, Pays-Bas
- Droit des marchés publics de la défense : *Comment les marchés publics de la défense et l'infrastructure essentielle peuvent devenir les victimes de la menace cybernétique***  
Président: M. Roland TROPE, Partenaire de Trope & Schramm LLP; professeur du département de droit, Ecole militaire des Etats-Unis  
Orateur:  
M. Daniel P. BAGGE, Chef Stratégie et Politique, Centre national de Sécurité cybernétique, Service national de la sécurité de la République tchèque, *La protection des biens stratégiques: cadre de la sécurité cybernétique nationale de la République tchèque, perspectives légales et organisationnelles*
- 10.45 – 11.15 Café/thé

11.15 – 12.15 **Commission du droit des opérations navales et aériennes:**  
***Les personnes en détresse en mer: implications juridiques pour les forces navales et les forces de l'ordre & L'emploi de la force contre les pirates: défis opérationnels et juridiques***

Président: le Capitaine de frégate Gianmatteo BREDA, Marine italienne, SHAPE

Orateurs:

Le Commodore (Royal Navy) Neil BROWN, Spécialiste en stratégie, relations gouvernementales et droit international auprès du Gouvernement britannique, Royaume-Uni, *Pouvons-nous, de grâce, cesser de parler des pirates somaliens? Les leçons stratégiques de la Corne de l'Afrique*

Le Professeur Dr Irini PAPANICOLOPULU, Professeur de droit international, Université de Milan Bicocca, Italie, *Sauver des vies et faire respecter la loi: défis juridiques et opérationnels de la migration irrégulière par la mer*

**Commission du droit international humanitaire: *Le DIH dans les crises internationales actuelles***

Président: le Colonel Ben F. KLAPPE, Directeur des Séminaires pour conseillers juridiques, Pays-Bas

Orateurs:

Le Lieutenant-Colonel Otakar FOLTÝN, conseiller juridique, Centre d'opérations conjointes de l'Etat-major, République tchèque

Le Lieutenant-Colonel Frank ROSENBLATT, conseiller juridique auprès du Commandement des Opérations spéciales, Etats-Unis, *La responsabilité pour les infractions commis par des forces locales amies. Statut et autoréglementation par les équipes consultatives*

12.15 – 14.00 Déjeuner

14.00 – 15.15 **Commission du droit des opérations navales et aériennes:**  
***Les opérations aériennes et conjointes en Syrie et en Irak***

Président: le Capitaine de frégate Gianmatteo BREDA, Marine italienne, SHAPE

Orateurs:

Le Professeur Natalino RONZITTI, Professeur de droit international à la Libera Università degli Studi Sociali Guido Carli de Rome, *Jus ad bellum, Jus in bello et Jus post bellum: la pratique récente et actuelle en matière d'opérations aériennes*

Le Dr Petra OCHMANNOVA, conseiller juridique principal, Bureau juridique de Ministère de la Défense de la République tchèque, *L'emploi des drones et ses défis juridiques*

**Commission du droit international humanitaire: *Le DIH dans les crises internationales actuelles (2<sup>ème</sup> partie)***

Président: le Colonel Ben F. KLAPPE, Directeur des Séminaires pour conseillers juridiques, Pays-Bas

Orateurs:

Le Dr Veronika BILKOVA, Professeur de droit international, Université Charles, Prague, République tchèque

Le Colonel James A.E. JOHNSTON, accusateur f.f., Service des poursuites disciplinaires militaires, Royaume-Uni

15.15 – 15.45

Café/thé

15.45 – 18.00

**Commission d'histoire du droit militaire et du droit de la guerre : *Les acteurs non-étatiques et les lois des conflits armés***

Président: le Professeur Dr Stefan OETER, Université de Hambourg, Allemagne

Orateurs:

M. Christian GOSSIAUX, conseiller général, Ministère de la Défense, Belgique

Le Dr Stephanie HAUMER, conseiller juridique, département de droit international, Croix-Rouge allemande

Mme Anne DIENELT, Département des affaires internationales, Université de Hambourg, Allemagne

**Commission des Affaires générales : *Les ordres, les supérieurs et les subordonnés militaires – Une contribution à l'interopérabilité juridique***

Président: le Dr Alexander PORETSCHKIN, ancien Conseiller juridique général du Chef d'Etat-major allemand, Allemagne

Orateurs:

Le Commandant (Marine) e.r. Christopher GRIGGS, avocat, Nouvelle Zélande, *L'obéissance aux ordres du supérieur comme moyen de défense devant les juridictions de droit commun*

M. Lars Morten BJØRKHOLT, chef de l'Auditorat militaire, Norvège, *Le point de vue norvégien*

**Discussion et questions**

Présidente: Le Dr Petra OCHMANNOVA, Ministère de la Défense de la République tchèque

**Vendredi 17 avril 2015**

**Session plénière**

08.30 – 09.45

*Nouvelles approches concernant les interventions humanitaires*

09.15 – 10.30

**Discussion sur les principes internationaux régissant l'administration de la justice à travers les tribunaux militaires**

Président: le Général de brigade Dimitrios ZAFEIROPOULOS,

1<sup>er</sup> Vice-président de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre, Grèce

Orateurs:

Le Dr Elizabeth Guimarães Teixeira ROCHA, Présidente du Tribunal supérieur militaire, Brésil

Le Général major Nilendra KUMAR, Directeur de l'Amity Law School, Noida, Inde

Le Colonel Rob HOLMAN, Assistant du Juge-Avocat général, Canada

Le Commandant (Marine) e.r. Christopher GRIGGS, avocat, Nouvelle Zélande

Le Colonel Pierre Desire MVIENNA, Président du tribunal militaire de Douala, Cameroun

09.45 – 10.15 Café/thé

10.30 – 11.15 ***Les défis aux poursuites domestiques des crimes de guerre***

Président: le Colonel Ben F. Klappe, Directeur des Séminaires pour conseillers juridiques, Pays-Bas

Orateurs:

Le Dr Anna RICHTEROVÁ, assistante du Représentant national de la République tchèque auprès d'EUROJUST, Pays-Bas

Le Colonel Eli BAR-ON, Assistant du Juge-Avocat général des Forces armées israéliennes, *Examens et enquêtes concernant des violations présumées du droit des conflits armés*

11.20 - 11.40 Le Dr Nelly SALVO ILABEL, Ministère de la Justice, Chili, ***Les modifications du système de justice militaire au Chili***

11.45 - 12.20 **Présentation du Manuel de droit international des opérations de la paix**

Le Professeur Dr Terry D. GILL, Université d'Amsterdam & Académie de Défense des Pays-Bas

12.20 – 13.45 Déjeuner

13.45 – 14.45 ***L'importance de la guerre cybernétique dans les crises internationales actuelles***

Président: Le Professeur Dr Wolff HEINTSCHEL VON HEINEGG, Université Europa Viadrina à Francfort sur l'Oder, Allemagne

Orateurs:

Commodore de l'Air e.r. Dr William BOOTHBY, Royaume-Uni

Le Général de brigade Professeur Dr Paul DUCHEINE, Académie de Défense des Pays-Bas & Université d'Amsterdam, Pays-Bas

14.45 - 15.15 Café/thé



- 15.15 – 15.45 **Remise du Prix Ciardi 2015**
- 15.45 – 16.15 **Session de clôture**  
Discours de clôture par  
Le Colonel Tomáš ANDREJSEK, Chef du Département international du Ministère de la Défense de la République tchèque  
Le Général de brigade (e.r.) Jan Peter SPIJK, Président de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre
- 16.15 – 17.00 **Réunion conjointe du Conseil d'administration et du Conseil de Direction**
- 19.00 – 22.00 **Dîner de clôture** au Château Štířín

**Dimanche 19 avril 2015**

*Départ des participants*

**OPENING ADDRESS**  
**ALLOCUTION INAUGURALE**

***Jan Peter Spijk***

*Brigadier General, Military Legal Services, Royal Netherlands Army (ret.),  
President, International Society for Military Law and the Law of War*

Your Excellency, Generals, dear colleagues,

In the first place I wish to thank Deputy Minister of Defence of the Czech Republic, Dr. Jakub Landovsky, and Deputy Chief of Defence and Inspector of the Czech Army, Major General Jaroslav Kocián, for their warm welcome and challenging observations. I gladly take this opportunity to underscore the important role that the Czech Armed Forces play in international alliances, as well as their contribution to UN missions and the rule of law.

In preparing for this Congress, we have enjoyed excellent organizational support from both the Department of International Law of the Ministry of Defence and the Army Staff since the very beginning, for which we are most grateful.

On behalf of the Society's Board of Directors and Managing Board, it is a true pleasure to welcome all participants here in the historical city of Prague, the cultural and academic heart of Europe.

It is a very important statement that more than 140 legal and policy experts from 40 countries have gathered here today to discuss a range of important topics – a truly international representation. We are delighted by the large presence of our European colleagues but let me specifically highlight the non-European nations. We pride ourselves on our long-standing relationship with the USA and Canada. In addition, we are particularly happy with the recent, promising ties that we have developed with colleagues from South American countries, of which I mention Brazil and Chile today. From the African continent I welcome Cameroon, Côte d'Ivoire, Kenya, Tunisia, Zambia and Zimbabwe – and last but not least from Asia and the Middle East: India, Oman and Israel.

The Society was founded 59 years ago. Originally headquartered in Strasbourg, France, the seat of the Society was moved to Brussels, Belgium, where it remains to this day and enjoys important, highly valued support from the Belgian Ministry of Defence and other authorities.

Acknowledging that history of nearly 60 years, I submit to you that a platform for wide-ranging discussion on the law applicable to armed conflicts and to military justice – understood in the broadest sense of the terms – is still essential. Since our Quebec Congress in 2012, the world has not become a safer place. Cyber issues, foreign fighters, conflicts in the Arab world and on the African continent, total disregard for IHL and the basic norms of civilization, which underpin our IHL treaties, are among the problems that continue to challenge us.

We, the International Society for Military Law and the Law of War, are willing to provide such a platform to you. A key issue in current international crises is the implementation of IHL. It is therefore no coincidence that we wholeheartedly support the important ICRC-Swiss initiative, as we have demonstrated with the selection of topics in our questionnaire for this Congress, which we will discuss later this afternoon. We also wish to emphasize our close ties with the IIHL in San Remo, where this subject was the focus of a recent Round Table.

As detailed in the program, over the next few days you will be able to attend an exceptionally broad range of panels with high quality speakers.

As you are all aware, there are no longer armed conflicts or incidents that can be solved by one nation alone, not even today's most powerful ones. International cooperation and understanding is of the greatest importance. Legal and policy experts, such as those gathered here today, both military and civilian, play a decisive role in charting the way ahead.

We are most grateful that the Czech Ministries of Defence and Foreign Affairs have offered us the opportunity, here in Prague, to discuss all these important topics, in order to be better prepared and equipped.

May you all have a very successful but also very pleasant Congress. Please engage in “cross-border activities” and broaden your network of international colleagues and friends. It will be a refreshing and enlightening experience, I assure you.

I wish you an excellent Congress.



**QUESTIONNAIRE**



## QUESTIONNAIRE

(English)

### Introduction

The 20<sup>th</sup> Congress of the International Society for Military Law and the Law of War in the spring of 2015 in Prague, Czech Republic, will deal with the challenges in the implementation of international humanitarian law (IHL). In September 2013 the outlines for a questionnaire on this subject were discussed in a special workshop (see: Workshop Report *The Challenges in the Implementation of International Humanitarian Law*, 23 September 2013, [www.ismllw.org](http://www.ismllw.org)). The meaning of “Implementation” in this respect is not just the legal obligation to formally implement the Treaty law into national laws, but particularly the compliance to the rules. In the introduction of the workshop it was stressed that “*it does not matter how well the rules are written if there is no one to implement them and obey them*”. The greatest problem with IHL does not lie in insufficient rules, but in the lacking or defectiveness of their implementation. During the workshop three facets to implementation were identified: prevention, control and repression. From these three angles a wide variety of derivative and related subjects were discussed, such as: imperfect implementation, international criminal law, lessons to be learned from other areas of law, the Swiss ICRC initiative, responsibilities for countries not directly involved in the armed conflict, non-state actors, and shaping of a ‘*legal conscience*’ (‘red light example’). The questions of this questionnaire are derived from this workshop, and reflect the most, but not all, applicable subjects. The list of questions is deliberately kept limited to enhance participation.

The overall aim of the questionnaire is to collect the views and information of and from Countries from around the world in contribution to the international dialogue, understanding and improvement of the implementation of IHL. The International Society for Military Law and the Law of War’s National Groups are invited to coordinate with their national authorities. National Groups that respond to this questionnaire are requested to indicate which of the responses reflect their own views and which reflect those of their Country (as perceived by them). If a Country prefers not to



take a public position on the occasion of the questionnaire/Congress on one or more of the questions, it is invited to answer the specific question(s) by marking: “No public position on the occasion of this questionnaire/Congress” and to go to the next question. Alternatively legal advisors/respondents may also provide their (collective or personal) opinion, in the case there is not a formal “national position” (for whatever reason). Replies of any kind or to only some of the questions can still be very helpful in preparing the Congress and are therefore also welcomed.

Please note: Parallel to this questionnaire the Chairman of the Society’s Committee for General Affairs has distributed a questionnaire on “Military orders, military superiors and military subordinates” for the session of that Committee, which will also take place at the 2015 Congress. That questionnaire is in preparation of that specific Committee-session during the Congress and should not be confused with the plenary subject on “The Challenges in the Implementation of International Humanitarian Law” and subsequently, this questionnaire.

### **Imperfect Implementation**

1. Do you agree that there are three facets to implementation: prevention, control, and repression? Please explain if you disagree or would like to comment on this statement.
2. Even though several mechanisms such as the International Fact-Finding Commission, the Protecting Powers, and the inquiry procedure are available, most of them have not been used recently, and some of them never at all. Why is this the case in your view?
3. States frequently claim that what is occurring is not an armed conflict, but merely a police operation, riot control, or a domestic counter-terrorism operation. What should be done to tackle the challenge which arises when States deny that IHL is applicable to a particular situation, in particular in the case of a non-international armed conflict?
4. Currently there are a little more than 100 national committees set up to advise and assist governments in the implementation of IHL. Should the international community consider making the establishment of such a national committee a legal or soft

law obligation? What role and composition should such national committees have in your opinion?

5. How could the implementation of IHL by State armed forces be improved in your view?
6. To what extent and how should the national justice sector be trained in IHL?

### **Progress Through International Criminal Law**

7. While some might say that the fight against impunity with the activities of the ICC, ICTY, ICTR and other specialized tribunals is proving to be quite successful, in the field of reparation and compensation not much progress has been made. Should reparation for victims be implemented at the national and/or international level? Please explain.

### **Lessons Learned from Other Areas of Law**

8. How could IHL benefit from what international human rights law compliance mechanisms have accomplished?
9. How could the Geneva Conventions legal regime learn from other international treaties on the subject of institutional development, like conferences/assemblies of States Parties to conduct periodic reviews? For example, from environmental treaties, the Chemical Weapons Convention, the Convention on the Protection of Cultural Property in Armed Conflict, etc.
10. What (if any) are the potential complementary roles of the International Fact-Finding Commission on the one hand and the Human Rights Council on the other hand?

### **Specific Responsibilities for States Not Directly Involved in an Ongoing Armed Conflict**

11. Is there an (emerging) norm that States that fund and support armed opposition must ensure that those armed groups that benefit from their money and their arms, conduct their hostilities in line with IHL? Compare for instance art. 6 para 3 and art. 7 of the Arms Trade Treaty adopted by the UN General Assembly in April 2013 on arms transfers and the risk of arms being used in violation of IHL.

### **Non-State Actors**

- 12.** How should one deal with armed opposition groups which are ignorant of the law?
- 13.** Is it a problem that some armed opposition groups are designated as terrorist organizations? Please explain.

## QUESTIONNAIRE

(français)

### Introduction

Le 20<sup>ième</sup> Congrès de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre (SIDMDG) du printemps 2015 se tiendra à Prague. Il se penchera sur les défis liés à la mise en œuvre du droit international humanitaire (DIH). En septembre 2013, une ébauche de questionnaire portant sur ce sujet fut l'objet de discussions dans le cadre d'un groupe de travail spécial (voy. le Rapport du Groupe de Travail: *Les défis de la mise en œuvre du Droit international humanitaire*, 23 septembre 2013, [www.ismllw.org](http://www.ismllw.org)). Dans ce contexte, le sens de 'mise en œuvre' n'est pas confiné à l'obligation juridique formelle d'intégrer les obligations découlant de traités au droit national, mais englobe également le respect concret de ces règles. Dès le départ, le groupe de travail insista sur un point: « *qu'importe l'éloquence des règles si personne ne les met en œuvre ni ne les applique* ». Le plus grand problème du DIH ne réside pas dans l'insuffisance de ses règles, mais dans le manque et le défaut de leur mise en œuvre. Le groupe de travail identifia trois facettes à la mise en œuvre: la prévention, le contrôle et la répression. De ces trois angles, une multitude de sujets connexes et reliés firent l'objet de discussions, incluant: la mise en œuvre imparfaite, le droit pénal international, les enseignements tirés de d'autres domaines juridiques, l'initiative Suisse/CICR, la responsabilité d'états non impliqués dans des conflits armés, les acteurs non-étatiques, et l'émergence d'une « conscience juridique » (exemple du 'feu rouge'). Les questions du présent questionnaire sont inspirées des délibérations du groupe de travail et reflètent l'essentiel des sujets pertinents. Leur nombre a été volontairement limité afin de favoriser la participation des répondants.

Le but du questionnaire est de recueillir des points de vue et de l'information provenant de différents pays afin d'initier un dialogue favorisant une compréhension commune et vise à améliorer la mise en œuvre du DIH. Les groupes nationaux de la SIDMDG sont invités à coordonner leurs réponses avec leurs autorités nationales. Les groupes nationaux sont priés de préciser pour chaque réponse si

elles reflètent leurs points de vue propres ou si elles reflètent plutôt la position de leur pays (tel qu'elles l'entendent). Si un pays souhaite ne pas adopter une position officielle aux fins de ce questionnaire ou du Congrès sur une ou plusieurs questions, on suggère d'indiquer: « *Aucune position officielle aux fins de ce questionnaire et du Congrès* » et de passer à la question suivante. Par ailleurs, les conseillers juridiques et répondants peuvent également soumettre leur opinion individuelle ou collective lorsque, pour quelque raison que ce soit, il n'existe pas de 'position nationale'. Quelles que soit leur formulation, la participation au questionnaire, en tout ou en partie, sera très utile à la préparation du Congrès et est la bienvenue.

Veuillez noter que concomitamment au présent questionnaire, le Président du Comité des Affaires générales de la Société a distribué un questionnaire portant sur les 'ordres militaires, supérieurs et subordonnés hiérarchiques militaires' visant à préparer la session de ce comité à l'occasion du Congrès de 2015. Le questionnaire préparatoire aux travaux de ce comité ne doit pas donc être confondu avec le sujet de la plénière qui est « Les défis de la mise en œuvre du Droit international humanitaire », ni avec le présent questionnaire.

### **Mise en œuvre imparfaite**

1. Considérez-vous que la mise en œuvre du DIH comporte trois facettes: la prévention, le contrôle, et la répression? Veuillez indiquer si vous n'êtes pas en accord avec cette approche ou ajouter tout commentaire que vous estimez utile.
2. Bien qu'il existe plusieurs outils tels que la Commission internationale de rétablissement des faits, les puissances protectrices, ainsi que diverses procédures d'enquête, la plupart d'entre eux n'ont pas été utilisés récemment tandis que certains ne l'ont jamais été. Pourquoi selon vous?
3. Les États déclarent souvent que certains événements ne constituent pas des conflits armés, mais plutôt de simples opérations de police, de contrôle de foules, ou de contre-terrorisme domestique. Quelles actions pourraient être prises lorsqu'un État nie l'applicabilité du DIH à une situation pouvant se qualifier comme un conflit armé non-international?

4. Il existe présentement un peu plus de 100 comités nationaux chargés d'aviser et d'assister les gouvernements dans la mise en œuvre du DIH. La communauté internationale devrait-elle envisager assujettir la mise sur pied de ces comités nationaux à une obligation quelconque? Quel devraient être le rôle et la composition de ces comités à votre avis?
5. Comment peut-on améliorer la mise en œuvre du DIH au sein des forces armées étatiques à votre avis?
6. Comment et dans quelle mesure devrait-on intégrer la justice nationale aux programmes d'instruction du DIH?

### **Progrès inspirés du Droit international pénal**

7. Bien que l'on affirme parfois que le combat contre l'impunité mené par la CPI, le TPIY, le TPIR et autres tribunaux spécialisés s'avère efficace, il ne semble pas que des progrès équivalents aient été accomplis dans les domaines de la réparation et de la compensation. La réparation aux victimes devrait-elle être mise en œuvre au plan national et international? Veuillez expliquer.

### **Enseignements tirés de d'autres domaines juridiques**

8. Comment le DIH peut-il bénéficier des avancées observées dans le domaine des droits de l'homme, particulièrement en ce qui a trait aux mécanismes d'observance du droit?
9. Comment le régime des Conventions de Genève peut-il s'inspirer de d'autres régimes de traités internationaux au plan du développement institutionnel, notamment par le biais de conférences et revues périodiques des Etats parties? On pense par exemple aux traités environnementaux, à la Convention sur les armes chimiques, à la Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, etc.
10. Quel est le rôle complémentaire potentiel (s'il en est un) de la Commission internationale de rétablissement des faits d'une part et du Conseil des droits de l'homme d'autre part?

## **Responsabilités spécifiques d'États n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé**

- 11.** Existe-t-il une norme (émergente) à l'effet que les Etats finançant et supportant une opposition armée doivent s'assurer que les groupes armés qu'ils soutiennent en moyens financiers et en armes observent le DIH dans la conduite des hostilités? On peut penser par exemple à l'article 6 par 3 et l'article 7 du Traité sur le commerce des armes adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en avril 2013 sur le transfert d'armes et au risque d'emploi d'armes en contravention avec le DIH.

### **Acteurs non-étatiques**

- 12.** Comment devrait-on aborder les groupes d'opposition armés qui ne connaissent pas ou ignorent le DIH?
- 13.** La désignation de certains groupes d'opposition armés en tant qu'organisations terroristes pose-t-elle problème? Veuillez expliquer.

**GENERAL REPORT**

**RAPPORT GENERAL**





**The Challenges in the Implementation of  
International Humanitarian Law  
General Report**

**Peter HEBLIJ**

*Air Commodore, Head of Military Legal Services, The Netherlands*

**Jean-Michel CAMBRON**

*Lieutenant Colonel, Judge Advocate General Corps, Canada*

## TABLE OF CONTENTS

	Pages
Introduction.....	51
Imperfect implementation: the Questions.....	51
Imperfect implementation.....	51
Progress through International Criminal Law.....	52
Lessons Learned from other areas of Law.....	52
Specific responsibilities for States not directly involved in an Ongoing Armed Conflict .....	53
Non-State actors.....	53
Overall summary of the findings.....	53
The respondents .....	53
The overall findings .....	54
The Results Answers to the Questions.....	57
Introduction.....	57
Imperfect implementation.....	57
Progress through International Criminal Law .....	78
Lessons Learned from other areas of Law.....	80
Specific responsibilities for States not directly involved in an ongoing Armed Conflict.....	84
Non-State actors.....	86

## Introduction

The 20<sup>th</sup> Congress of the International Society for Military Law and the Law of War in the spring of 2015 in Prague, Czech Republic, deals with the challenges in the implementation of international humanitarian law (IHL). On September 22<sup>nd</sup>, 2013 the outlines for a questionnaire on this subject were discussed in a special workshop. The meaning of “implementation” in this respect is not just the legal obligation to formally implement treaty law into national laws, but in particular compliance with the rules. In the introduction of the workshop it was stressed that “it does not matter how well the rules are written if there is no one to implement them and obey them”. The greatest problem with IHL does not lie in insufficient rules, but in the lacking or defectiveness of their implementation. During the workshop three facets to implementation were identified: prevention, control and repression. From these three angles a wide variety of derivative and related subjects were discussed, such as: imperfect implementation, international criminal law, lessons to be learned from other areas of law, the Swiss ICRC initiative, responsibilities for countries not directly involved in the armed conflict, non-state actors, and the shaping of a ‘*legal conscience*’ (‘red light example’).

### Imperfect implementation: the Questions

The questions of this questionnaire are derived from the aforementioned workshop, and reflect most, but not all, applicable subjects. The list of questions is deliberately kept limited to enhance participation. The overall aim of the questionnaire is to collect the views of and information from countries from around the world to bolster international dialogue, understanding and improvement of IHL implementation.

#### *Imperfect implementation*

1. Do you agree that there are three facets to implementation: prevention, control, and repression? Please explain if you disagree or would like to comment on this statement.
2. Even though several mechanisms such as the International Fact-Finding Commission, the Protecting Powers, and the inquiry procedure are available, most of them have not been used

recently, and some of them never at all. Why is this the case in your view?

3. States frequently claim that what is occurring is not an armed conflict, but merely a police operation, riot control, or a domestic counter-terrorism operation. What should be done to tackle the challenge which arises when States deny that IHL is applicable to a particular situation, in particular in the case of a non-international armed conflict?
4. Currently there are a little more than 100 national committees set up to advise and assist governments in the implementation of IHL. Should the international community consider making the establishment of such a national committee a legal or soft law obligation? What role and composition should such national committees have in your opinion?
5. How could the implementation of IHL by State armed forces be improved in your view?
6. To what extent and how should the national justice sector be trained in IHL?

#### *Progress through International Criminal Law*

7. While some might say that the fight against impunity with the activities of the ICC, ICTY, ICTR and other specialized tribunals is proving to be quite successful, in the field of reparation and compensation not much progress has been made. Should reparation for victims be implemented at the national and/or international level? Please explain.

#### *Lessons Learned from other areas of Law*

8. How could IHL benefit from what international human rights law compliance mechanisms have accomplished?
9. How could the Geneva Conventions legal regime learn from other international treaties on the subject of institutional development, like conferences/assemblies of States Parties to conduct periodic reviews? For example, from environmental treaties, the Chemical Weapons Convention, the Convention on the Protection of Cultural Property in Armed Conflict, etc.

10. What (if any) are the potential complementary roles of the International Fact-Finding Commission on the one hand and the Human Rights Council on the other hand?

*Specific responsibilities for States not directly involved in an ongoing Armed Conflict*

11. Is there an (emerging) norm that States that fund and support armed opposition must ensure that those armed groups that benefit from their money and their arms, conduct their hostilities in line with IHL? Compare for instance Art. 6 paragraph 3 and Art. 7 of the Arms Trade Treaty adopted by the UN General Assembly in April 2013 on arms transfers and the risk of arms being used in violation of IHL.

*Non-State actors*

12. How should one deal with armed opposition groups which are ignorant of the law?
13. Is it a problem that some armed opposition groups are designated as terrorist organizations? Please explain.

**Overall summary of the findings**

*The respondents*

The Secretary of the International Society for Military Law and the Law of War (the Secretary) received contributions from the following (representatives of) 11 nations<sup>1</sup>: Austria, Belgium, Czech Republic, Germany, Ireland, Jordan, Morocco, The Netherlands, Paraguay, Switzerland, a nation not specified<sup>2</sup>.

In this report they will be referred to as ‘contributing’ or ‘responding nation’ or only as ‘respondent’. The input received is limited compared to the number of nations that were invited to respond (9,7 % of 113 nations) and those represented at the Congress (50 % of 22 nations). The list of contributing nations also shows that most input (64 %) came from European countries. No input was received from North America, Asia (except for the Middle East), Australia and

---

<sup>1</sup> At the time of editing this report, the authors had not yet received the UK answers. As a result, those answers were not taken into account in this general report.

<sup>2</sup> This nation provided its answers on a confidential basis, therefore it is not listed.

Oceania. This has to be taken into account when drawing conclusions, especially in terms of universally accepted views.

### *The overall findings*

The Society received a certain number of answers to its questionnaire, which were submitted by a combination of States and various national sections. The overall quality of the submissions indicates a genuine interest and understanding of the questions at stake. These submissions will undoubtedly make a highly valuable contribution to the debates and discussions to be held in Prague. Moreover, while there is general concurrence on some general orientations of IHL, the respondents' submissions can serve as baseline references that map original approaches to contemporary IHL problems and illustrate practical and conceptual nuances.

Most responding nations agree with the approach of the three facets to implementation, but the terminology lacks a general understanding and may lead to confusion. The importance of 'prevention' and 'repression' is generally understood, but the second facet, 'control', remains insufficiently analyzed. All contributing nations and experts seem to understand why the IHL mechanisms, such as the International Humanitarian Fact-Finding Commission, the Protecting Powers, and the Inquiry Procedure, have not been used much (if ever), and have various explanations. We would say that the most important reason is the limited adaptability and flexibility of the systems. They seem to be drafted in and for a previous era. Most respondents also agree on the problem of not acknowledging a NIAC in a situation of conflict. There seems to be little trust in the application of domestic laws and (general) human rights law principles in a given internal conflict. The determination of the status of the conflict (internal, NIAC or IAC) requires factual and legal assessment, to be dealt with by specialized legal authorities. Several political and legal bodies might play a role in this respect. Convincing States and parties engaged in a conflict is of a more political nature.

Coordinated, international political pressure is seen as the best way to convince the States and parties involved. Many States have a National Committee on IHL that mainly serves as an advisory body to the respective governments and is composed of multidisciplinary

representatives and IHL experts. The added value of these National Committees is broadly confirmed, but a legal or ‘soft law’ obligation is considered neither apparent nor necessary by most nations. Further encouragement to establish these National Committees is needed and the best we can do. In relation to the improvement of IHL by State armed forces, the respondents produced many worthwhile answers and ideas, many of which are related to education and training, dissemination and international consultations and exchange on IHL implementation issues.

Most of the contributing nations also see the benefit of special IHL training for the national justice sector, although the circumstances of States may differ, and therefore training has to be given to those branches and sectors within a national justice sector that really do engage in IHL cases. Training sessions and seminars on IHL will certainly help, but more can be done, like offering (master) studies at universities, providing for specialized training in criminal investigation in IHL cases and participating in such investigations and participation of the national justice sector as a member in the National Committee on IHL.

A common element in the responses to the question relating to reparation and compensation is that many saw a very positive development in the enhancement of reparation tools for victims. It is in assessing the benefits and challenges of implementation at the national and at the international levels respectively that respondents have divergent views. There is great interest in this subject, but the responses show that reparation and compensation is an area that deserves to be seriously examined by States and international law stakeholders.

Many respondents recognized that international human rights law (IHRL) benefits from a robust system of inquiry and adjudication mechanisms, which is seen as the result of strong State involvement and support. The exercise of jurisdiction of IHRL adjudicative bodies on IHL issues has been reported to be limited and exercised inconsistently, but a comparable kind of human rights compliance mechanisms do not, in the eyes of the respondents, appear to be easily transferred to the realities of IHL.



The need for regular dialogue on IHL issues is widely recognized but the ways in which it could be facilitated are very diverse. The ICRC has often been cited as an organization playing a key role in providing a forum and structure for those exchanges. Other bodies were also mentioned, such as the Assembly of States, States Parties to the Rome Statute and the UN. Responding nations have varying and often opposed views on whether the IHFFC and the HRC could play mutually complementary roles. The importance of the existence of both of them and the value of their respective contributions is recognized, but since they rely on distinct legal regimes and pursue different mandates, their complementarity seems limited if at all possible.

On the question of an emerging norm that arms transfers should not be undertaken where there is a real risk that they will be used in the commission of violations of IHL, the contributing nations responded that there is no norm or obligation for States to ensure that aid in the form of weapons and operational capabilities is employed in a manner that is compliant with IHL. It seems to them that ensuring IHL compliance by the recipient of weapons falls more within the realm of the aspirational goals rather than in that of emerging norms.

The respondents recognize the importance of maintaining open communications with any armed opposition group that could be brought to increase its compliance with IHL through enhanced awareness or otherwise. Because of the political nature of the engagement with such groups, the involvement of independent, impartial and credible NGOs is seen as a means that could fulfill, at least in part, some educational and dissemination functions. The political nature is on the other hand seen as a limiting factor to granting incentives to these groups and therefore is an added challenge to broader IHL implementation.

Most respondents concur that the designation of armed opposition groups as terrorists does have negative impacts on IHL awareness, compliance and enforcement, but there is an inherent degree of political and legal sensitivity associated with this issue. Respondents to the questionnaire seem to concur that States can, on a case-by-case basis, designate and treat armed opposition groups as terrorists.

## The Results – Answers to the Questions

### *Introduction*

In this chapter we will discuss the questions and answers, one by one. After presenting the question, we will give a short introduction to that particular question, followed by the general outcome and specifics in the answers of all respondents. We also asked two experts on IHL to express their views in relation to the questions<sup>3</sup>. Where applicable, their input is also reflected in the discussion of the questions and answers below.

### **Imperfect implementation**

#### **Question 1**

***Do you agree that there are three facets to implementation: prevention, control, and repression? Please explain if you disagree or would like to comment on this statement.***

#### *Starting Point of the Reflection*

In the Workshop Report these three facets to implementation were mentioned. This calls for a deeper inquiry into definitions of the facets mentioned. Firstly, ‘implementation’ will be considered. In an article in *The Military Law and the Law of War Review*, Nicolas Lang writes about ways to improve ‘compliance’ with international humanitarian law<sup>4</sup>. Other related expressions he uses in relation to the (defective) practical utilization of IHL are ‘respecting’, ‘observing’ and ‘applying’. In the preamble of Additional Protocol I (AP I) the High Contracting Parties (HCP) are called to fully *apply* all provisions of the Geneva Conventions and the Protocol in all circumstances and in Article 1 of AP I the HCPs are obliged to *respect* and *ensure respect* for the Protocol. Part V of AP I deals with the *execution* of the Conventions and AP I and gives instructions for *inter alia* execution, dissemination and repression. Article 80 of AP I describes the obligations of the Parties with respect to taking all necessary measures for the execution of their obligations

---

<sup>3</sup> Air Commodore (ret.) Dr. William Boothby (UK) and Commander (ret.) Barrister Christopher Griggs (NZL).

<sup>4</sup> H.E. Nicolas Lang, ‘The Path to Better Compliance with International Humanitarian Law’, *MLLWR* 52, 2013, pp. 131-144.

and to giving orders and instructions to ensure observance of the Conventions and AP I and to supervising their execution. With this in mind, one might conclude that the Workshop participants in 2013 aimed particularly at Part V of AP I and used the word ‘Implementation’ for all aspects referred to in Part V, that itself uses the umbrella ‘Execution’. On the other hand – as we will see in question 2 – the terms ‘prevention’, ‘control’ and ‘repression’ are not only related to the measures prescribed in Part V of AP I, but also to the provisions of Article 5 AP I and Articles 8/9 of the Geneva Conventions 1949 (Protecting Powers), 6 AP I (Qualified Persons), 7 AP I (Meetings) and 52/53/132/149 of the Geneva Conventions 1949 (Enquiry Procedure). Question 4 will deal with the National Committees. The establishment of National Committees on IHL is not obliged under the Geneva Conventions, nor under the Additional Protocols, but it certainly plays a role in the implementation of IHL. Thus, we can conclude that the Workshop participants did not look at the term ‘Implementation’ in a limited way, but utilized the word for a whole range of measures and instruments to enhance the *compliance with, respect for and/or application* of IHL. Maybe the word ‘Implementation’ to that end is too limited and somewhat confusing. The broader intentions of the Workshop participants become more explicit when we take a closer look at the three facets that are related to the word ‘Implementation’.

‘Prevention’ is the first facet. Aspects that might be covered by the term ‘prevention’ are e.g.:

- Orders and instructions to ensure observance of IHL (Article 80, paragraph 2 AP I);
- Providing for legal advice and advisers for armed forces and military commanders (Article 82 AP I);
- Dissemination of the Geneva Conventions 1949 and the Protocols as widely as possible in countries, within the military as well as within civilian communities (Article 83 AP I and similar provisions in the Geneva Conventions 1949);
- Exchange of national translations of AP I, and laws and regulations that ensure its application (Article 84 AP I and similar provisions in the Geneva Conventions 1949);

- Train qualified persons to facilitate the application of IHL and the activities of the Protecting Powers (Article 6 AP I);
- Ensuring awareness of obligations under IHL with military/persons under the command of a military commander (Article 87, paragraph 2 AP I);
- Establishment of National Committees and other National Bodies on IHL (facultative).

The second facet is ‘control’. This may refer to:

- Supervision of the execution of IHL in general, as meant in Article 80, paragraph 2 AP I.
- Preventing and reporting about breaches of IHL by members of the armed forces or other persons under the control of a military commander (Article 87, paragraph 1 AP I);
- Protecting Powers (Article 5 AP I and Articles 8/9 of the Geneva Conventions 1949);
- In relation to their service to Protecting Powers: qualified persons as meant in Article 6 AP I;
- Enquiry Procedure (Articles 52/53/132/149 of the Geneva Conventions 1949);
- International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC, Article 90 AP I);
- Meetings of HCPs (Article 7 AP I).

The third facet that the Workshop identified under ‘Implementation’ is ‘repression’ that *inter alia* relates to:

- Repression of grave breaches and suppression of breaches of IHL (Article 86 AP I);
- Initiate disciplinary or penal action against violators of IHL by commanders (Article 87, paragraph 3 AP I);
- Mutual assistance in criminal matters (Article 88 AP I) and cooperation with the United Nations (Article 89 AP I);
- Responsibility for all acts committed by persons forming part of its armed forces and liability to pay compensation (Article 91 AP I).

In IHL treaties a specific role is granted to the International Committee of the Red Cross (ICRC), especially in ongoing armed conflicts, but also in relation to preventing and controlling the ICRC can play a significant role, as can other humanitarian organizations.

### *Questionnaire Findings*

Most reactions to question 1 showed a general agreement with the facets that were identified by the Workshop participants, but we also discovered confusion or even disagreement on the terminology. Some contributing nations missed elements in relation to implementation, for instance ‘dissemination’ was mentioned as the fourth facet, or ‘compensation for victims’, linked to the third facet ‘repression’. One nation was critical about the used terminology: there are many facets to implementation which overlap and interlink and the language ‘prevention, control and repression’ may not reflect the terminology used in IHL more generally. Another nation pointed out that not all provisions can be framed in ‘prevention, control, repression’. A perhaps more constructive input was the suggestion that the three facets, mentioned in the question, can be summarized in the term ‘integration’. One expert stated that it is more complex than this; there are more relevant factors.

As regards content, we discovered that many contributors explicitly or implicitly see ‘prevention’ as the most important of the three facets. They especially emphasize the role of dissemination and education, and for one nation these even are the key to the other facets. Some non-European nations point to the absence or shortcomings of ‘repression’. To one nation ‘compensation for victims’, as a species of ‘repression’, is the central element for IHL. Only one nation comments on the second facet, ‘control’, but only with regard to terminology (‘control’ in fact means ‘oversight’). One expert identified as the first factor the ‘willingness to implement’.

In conclusion to question 1 most nations agree with the approach of the three facets to implementation, but the terminology lacks a general understanding and may lead to confusion. The importance of ‘prevention’ and ‘repression’ is generally understood, but the second facet, ‘control’, remains insufficiently examined.

### **Question 2**

***Even though several mechanisms such as the International Fact-Finding Commission, the Protecting Powers, and the inquiry procedure are available, most of them have not been used recently,***

***and some of them never at all. Why is this the case in your view?***

*Starting Point of the Reflection*

The Background Document in preparation of the Second Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (Swiss-ICRC Initiative), held on June 17/18, 2013, elaborates on the mechanisms in current IHL and points at their rare or non-utilization<sup>5</sup>.

Three mechanisms *stricto sensu* are provided for in the 1949 Geneva Conventions and the 1977 First Additional Protocol:

1° The Protecting Powers (PP) mechanism is provided for in Common Articles 8/8/8/9 of the 1949 Geneva Conventions and Article 5 of Additional Protocol I. It obliges each party to the conflict to designate a neutral State, with the agreement of the other side, to safeguard its humanitarian interests, and to thus monitor compliance with IHL. In practice, the Protecting Powers system has been used on very few occasions since World War II (in five instances), the last reported instance having occurred three decades ago in the Falklands-Malvinas conflict (1982).

2° The formal Enquiry Procedure was first provided for in the 1929 Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field (Article 30). It was later repeated, with additional details, in the 1949 Geneva Conventions (Common Articles 52/53/132/149). Pursuant to this mechanism, an enquiry into an alleged violation of the Geneva Conventions must take place at the request of a party to the conflict. Very few attempts to use the Enquiry Procedure have been made since the 1929 Convention was adopted, and none resulted in its actual launching.

3° The International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC) was created in 1991 pursuant to Article 90 of Additional Protocol I. It is competent to enquire into any facts alleged to be a grave breach or other serious violations of the 1949 Geneva Conventions or Additional Protocol I, or to facilitate, through its good

<sup>5</sup> *Background Document for the Second Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL)* on June 17/18, 2013 in Geneva, May 2013, pp. 5-6.

offices, the restoration of an attitude of respect for these instruments. The competence of the IHFFC is mandatory if the relevant States are parties to the Protocol and have made a formal declaration accepting such competence, and one of them requests its services. The parties to an international armed conflict may also use the services of the Commission on an *ad hoc* basis. The IHFFC has not been triggered to date. Regardless of this, and in contrast to the Protecting Powers and Enquiry Procedure mechanisms, the IHFFC's potential as a tool for improving compliance with IHL has been emphasized on various occasions. In 2009, many participants of the conference celebrating the 60<sup>th</sup> anniversary of the Geneva Conventions were of the view that the IHFFC was a useful institution, the potential of which has to be used to promote compliance with IHL. Participants of the 2011 International Conference of the Red Cross and Red Crescent, while recognizing that all options should be studied with a view to strengthening the international system for monitoring respect for IHL, expressed a desire to find ways of making the IHFFC efficient.

Similar views were expressed during the discussions and consultations held since the Swiss-ICRC Initiative was launched. It was noted that the Commission is already in existence as a fact-finding mechanism, with members elected and available to carry out its mandate. It was recalled that the Commission has expressed its readiness to be engaged in fact-finding in situations of non-international armed conflicts, in addition to international armed conflicts. Many States were of the view that ways should be examined to revitalize the IHFFC, bearing in mind the usefulness of a fact-finding function within an IHL compliance system. It was likewise observed that additional efforts should be made to promote awareness of the Commission, both domestically and internationally.

In addition to the three mechanisms outlined above, Article 7 of Additional Protocol I provides that the Depositary shall convene a meeting of the High Contracting Parties thereto "to consider general problems concerning the application of the Conventions and of the Protocol" if requested to do so by one or more parties to the Protocol and agreed to by the majority of States Parties to that treaty. It must be noted that an Article 7 meeting is limited to an examination of "general problems" only and not of compliance more broadly.

Moreover, not all States are party to the Protocol. Such a meeting has never been convened.

The analysis of the Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law on the inadequacy of the current mechanisms highlighted the following factors:

1. Contrary to other international law systems, IHL has a limited number of mechanisms to ensure compliance with its norms;
2. The current mechanisms are self-contained instruments, not embedded in a coherent, and broader (comprehensive) system;
3. The mechanisms lack an appropriate institutional anchorage (for instance meetings of States on a regular basis);
4. The mandates for the instruments are rigid and narrow (e.g. only for IAC);
5. The requirement of consent of the parties engaged in conflict.

#### *Questionnaire Findings*

The Questionnaire for the ISMLLW Congress 2015 showed that the attitudes of the parties, especially the lack of political will to recognize the competence of the mechanisms, as one contributing nation formulated it, is an important factor. Also the limited scope – only IACs, while most current conflicts are NIACs – and the requirement of consent of the parties (‘no sovereignty’, as one contributing nation stated it) are often cited as a major problem in relation to the effectiveness of the mechanisms. Other factors that are mentioned are the lack of necessary resources and institutional support, and difficult or complicated practices. History shows that States prefer the services of the ICRC instead of Protecting Powers.

Some nations came up with fresh food for thought and more controversial insights on the failing functioning of the current IHL mechanisms. Reluctance to utilize the enquiry and fact-finding mechanisms is caused by the limited influence States have on the composition of these mechanisms. An argument that was already distinguished during the process and meetings of States on strengthening compliance is that the IHFFC, PP and Enquiry Procedure in fact act contrary to the interests of States engaged in



NIACs, because their utilization in such a conflict might be seen as a (step towards) formal conformation and legalization of the status of the opposing armed group. Therefore, States are reluctant to make use of these mechanisms in NIACs. Other nations pointed at the changed global environment in which the IHL mechanisms have to operate: a fast-moving, information-driven and coalition-seeking world for which the current mechanisms lack adaptability. Military coalitions seek their own, separate enquiry procedures and other institutions take over the functions dedicated to the (formal) IHL mechanisms, such as States themselves, human rights bodies (NGOs) and the UNSC on an *ad hoc* basis. Especially for investigation purposes these bodies are quicker, have enough resources and are better structured to disseminate reports, e.g. through social media. An expert pointed at the lack of methods for individuals to seek compensation for IHL breaches.

In conclusion, all contributing nations and experts seem to understand why these IHL mechanisms have not been used much or ever, and see various reasons for this fact. We would say that the most important reason is the limited adaptability and flexibility of the systems. They seem to be drafted in and for a previous era.

### Question 3

***States frequently claim that what is occurring is not an armed conflict, but merely a police operation, riot control, or a domestic counter-terrorism operation. What should be done to tackle the challenge which arises when States deny that IHL is applicable to a particular situation, in particular in the case of a non-international armed conflict?***

#### *Starting Point of the Reflection*

Mohammed bin Ghanem Al-Ali Al-Maadheed, Chairman of the Qatar Red Crescent, gave a presentation on “The Arab Spring and the observance of IHL in recent conflicts” during the 36<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law in San Remo in 2013 to provide the necessary background information on IHL in NIACs. He clearly explains the reluctance of States to classify a conflict as an internal conflict or a NIAC: “The distinction made

by humanitarian law between international and non-international armed conflicts has a political basis. Many were opposed to any international regulation of non-international armed conflicts, despite the humanitarian imperatives. Traditionally, States were reluctant to grant any international legal status to rebels, to recognize rebel movements or to legitimize warfare by anyone other than its armed forces. When rebels took up arms against States, States preferred to deal with them under their national law, trying them as common criminals. In this case, the resort to force itself would be illegal and the rebels would be tried for war crimes even without any other violation of international humanitarian law. International law precluded interference by other States in the internal affairs of other States, and States were allowed to use necessary means to suppress rebellions and preserve the territorial integrity of the State. Further, only States were considered as subjects of international law, and it was not conceived how non-state actors, such as rebels, could derive rights and duties under international law. At the same time, it was clear that the humanitarian problems created by internal armed conflict demanded some sort of an international response<sup>6</sup>. This state of affairs led to Common Article 3 to the Geneva Conventions and Additional Protocol II of 1977, the latter being adopted to address some of the deficiencies in the law regarding non-international armed conflicts, and customary international law, that largely fills the gaps in the regulation of the conduct of hostilities in Additional Protocol II regulating non-international armed conflict. In order to be classified as a NIAC – and not simply as a case of ‘internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence’ – the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia has indicated that two factual criteria must be satisfied:

- The violence must reach a certain level of intensity that distinguishes it from situations of internal disturbances such as riots and isolated acts of violence;
- The parties involved must demonstrate a certain level of organization<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> International Institute of Humanitarian Law, *Respecting International Humanitarian Law: Challenges and Responses*, 36<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law (Sanremo, 5<sup>th</sup>-7<sup>th</sup> September 2013), pp. 65-66.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 67.

These criteria were formulated in the well-known *Tadić* case<sup>8</sup>.

### *Questionnaire Findings*

With regard to the answers by the contributing nations we discovered that most nations acknowledge the problem of classification and application of IHL in conflicts. As a recent example of this problem, one nation mentions Syria. The nations also explicitly or implicitly share the opinion that the classification issue is rather a factual and legal determination than a political opinion. Judicial bodies are the only authoritative and binding bodies in respect of proper legal classification, although usually *ex post* a conflict, one nation concludes. Nevertheless one will need an instrument to make this assessment and decide upon the classification. Some ‘instruments’ to that end are proposed, like the UNSC (an investigation pursuant to Article 34 of the UN Charter), the International Court of Justice (an advisory opinion in accordance with Article 96 of the UN Charter), the IHFFC, the ICRC and independent advisory committees that render binding opinions (international and national). One nation refers to a useful website of the Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, providing country-specific advice on whether or not an armed conflict exists in a given situation (<http://www.rulac.org/>). Determination of the status of a conflict is one thing, but the acknowledgement by the States and parties concerned is another thing. In that respect, most contributing nations feel that this problem needs to be tackled by coordinated political pressure, especially from (mobilized) international institutions and other States. The EU in relation to Syria was mentioned, and more generally, UN bodies, ICRC, NGOs and other States. At least these international actors can help remind the States and parties concerned of their situation and obligations. Inter-State dialogue might be stimulated by diplomatic engagement, conferences and round tables on specific situations. Expressing a divergent view, one nation questions whether the non-acknowledgement of a NIAC is a problem at all. The consequence of denial of the application of IHL leaves a State with its responsibilities under domestic and human rights law, which are often more restrictive. One independent expert

---

<sup>8</sup> ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, paras. 561-568.

more or less supports this view. He points out that not acknowledging an IAC is a more important challenge with respect to the protection of a State's own combatants. By not acknowledging a NIAC – and that is primarily a decision by the State itself – a State restricts its own options in the conflict.

As an overall conclusion on the responses to the third question we may say that most nations agree on the problem of not acknowledging a NIAC in a situation of conflict. There seems to be little trust in the application of domestic laws and (general) human rights law principles in a given internal conflict. The determination of the status of the conflict (internal, NIAC or IAC) is a factual and legal exercise, to be dealt with by specialized legal authorities. Several political and legal bodies might play a role in this respect. Convincing States and parties engaged in a conflict is of a more political nature. Coordinated, international political pressure is the best chance of success in convincing the States and parties involved.

#### **Question 4**

***Currently there are a little more than 100 national committees set up to advise and assist governments in the implementation of IHL. Should the international community consider making the establishment of such a national committee a legal or soft law obligation? What role and composition should such national committees have in your opinion?***

#### *Starting Point of the Reflection*

National Committees have been advocated by the ICRC, the Intergovernmental Group of Experts for the Protection of War Victims and the 26<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1995). In a separate ICRC Advisory Service document – available on the internet – one can read about these National Committees, their purpose and the establishment of such committees. There is also a document with a table of all the National Committees and other national bodies on international humanitarian law per State in existence today. Below we provide a short extract of the ICRC documents.

The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977 are the principal treaties governing aid to and protection of the victims of armed conflict. In order to secure the guarantees provided by these instruments, it is essential that States implement their provisions to the fullest possible extent. Implementation requires States to adopt a number of internal laws and regulations. They must, for example, establish rules on the punishment of violations, the use and protection of the red cross and red crescent emblems and the fundamental rights of protected persons. In addition, States are obliged to spread knowledge of the Conventions and Protocols as widely as possible. Owing to the broad range of issues associated with these responsibilities, comprehensive implementation of the rules of IHL requires coordination and support from all the government departments and other entities concerned.

To facilitate this process, some States have created either national inter-ministerial working groups, often called committees for the implementation of IHL, or national humanitarian law committees. Their purpose is to advise and assist the government in implementing and spreading knowledge of IHL. Setting up such committees is recognized as an important step in ensuring the effective application of IHL. Such a committee should have the following characteristics:

- It should be able to evaluate existing national law in light of the obligations created by the Conventions, Protocols, and other instruments of IHL;
- It should be in a position to make recommendations for further implementation, to monitor the law and ensure it is applied. This may involve proposing new legislation or amendments to existing law, coordinating the adoption and content of administrative regulations, or providing guidance on the interpretation and application of humanitarian rules;
- The committee should play an important role in promoting activities to spread knowledge of IHL. It should have the authority to conduct studies, propose activities, and assist in making IHL more widely known. The committee should therefore be involved in instructing the armed forces in this domain, teaching it at various levels of the public education system and promoting the basic principles of IHL among the general population.

Given its functions, a national humanitarian law committee requires a wide range of expertise. The committee must include representatives of the government ministries concerned with implementing IHL. Precisely which ministries are relevant will depend on the committee's mandate, but they are likely to include Defence, Foreign Affairs, Internal Affairs, Justice, Finance, Education and Culture. It may also be useful to have representatives of legislative committees, members of the judiciary and personnel from the headquarters of the armed forces. It is important that such a committee include other *qualified persons*. These may be individuals not associated with government ministries but who are appointed for their legal, educational, communications or other expertise.

Neither the Geneva Conventions nor their Additional Protocols require such a committee to be set up. It is therefore entirely up to the State concerned to determine how it is created, how it functions, and who are its members. The process by which it is set up will depend on the structure and procedures of the State concerned.

As of 31 August 2014 there are 107 National Committees or other national bodies on IHL. France established such a committee already in 1947 and the most recent National Committees were established in 2014 in Bangladesh, Bahrein and Iraq.

### *Questionnaire Findings*

All contributing nations to the Questionnaire except one have a National Committee in place. Many of the answers given, provide extensive overviews of the tasks, composition and influence of the respective National Committees. They unanimously perceive a National Committee as a valuable national instrument to further the implementation of IHL. The importance of direct access to Governmental bodies is widely acknowledged. Some nations explicitly point out the importance of political influence of the National Committee. Contrary to this more general government-embedded view, one nation suggests that a National Committee better be established as an autonomous and independent institution detached from State and Government, so that the mandate, composition and powers of the National Committee cannot be modified by them.

The idea of a multidisciplinary composition of the National Committee is broadly supported. A National Committee should not only consist of Governmental representatives, but also of representatives (experts) of the judiciary, academia and media.

Most nations attribute to the National Committee an advisory and promotional role on all issues related to IHL. One nation seems to go further by proposing that all decisions regarding State IHL activities should be taken by a National Committee as the competent authority, in coordination with other relevant authorities. The National Committee should, in its view, also be the monitoring authority over the implementation of IHL on the national level. Also, proper funding would help National Committees to be more effective.

On the issue of obligatory National Committees, we see different opinions. One contributing nation is of the opinion that a ‘soft law’ obligation already exists, since its establishment was recommended by Annex I to Resolution 1 of the 26<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent (Geneva, 1995). Another contributing nation explicitly questions whether such a ‘soft law’ obligation already exists. Again another nation thinks it should be a legally binding obligation. Most nations, however, do not perceive a legal obligation nor a ‘soft law’ obligation. One nation thinks that such an obligation will not have added value nor will it be necessary. Some States also point out the difficulties which might arise in the process of making it an obligation under international law. Nevertheless, all nations confirm the importance of encouraging States to create a National Committee. To that end, one nation ‘complains’ that the ICRC and current National Committees should do more effort.

The consulted expert puts a question mark over the advisory role of National Committees and emphasizes, with regard to an obligation to create a National Committee, that one should look at States that have no National Committee and where application of IHL is more than a theoretical prospect.

In conclusion, we can say that many States have a National Committee on IHL, that mainly serves as an advisory body to the respective governments and is multidisciplinary in its composition, consisting of both representatives and IHL experts. The added value

of these National Committees is broadly confirmed, but a legal or ‘soft law’ obligation is by most nations not considered apparent nor necessary. Further encouragement to establish these National Committees is needed and the best we can do.

## **Question 5**

***How could the implementation of IHL, by State armed forces be improved in your view?***

### *Starting Point of the Reflection*

The consultation process based on resolution 1 of the 31<sup>st</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent in 2011 (also called the Swiss-ICRC facilitated initiative), and consisting of Meetings of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL) is still going on and will finally result in a fourth Meeting of States in April 2015 and a concluding report by the 32<sup>nd</sup> International Conference in December 2015. Throughout this process, various options for improving compliance were discussed, and the following procedures, created within other compliance frameworks, received the broadest support:

- A periodic reporting system on national compliance with IHL;
- Regular thematic discussions on IHL issues, including on policy-related concerns common to States;
- A fact-finding mechanism.

It was, furthermore, widely recognized that a regular Meeting of States should be established as a forum for regular dialogue on IHL. This Meeting of States could then also serve as an institutional anchor for other elements of a possible IHL compliance system.

These findings, however, relate to the more strategical and political level of improving compliance. Improving compliance with IHL by Armed Forces is a different and more practical issue. Proposals to that end can be very important in the IHL practice of contemporary warfare.

One consulted expert for this Questionnaire has a very comprehensive view on the subject. He considers that while war crimes and crimes against humanity can and often are ordered by superior officers, they are generally carried out by low-ranking soldiers and individual



fighters. They should therefore be the target audience for any program to enhance implementation to be truly effective. If this is done well, war crimes and crimes against humanity may not actually be committed, even if orders to that end are given. As was indicated in the September 2013 workshop held by the Society on this topic, the key is to develop a culture among individual soldiers and fighters whereby the core principles of IHL are internalized as part of their moral code. This represents a real challenge. Our experience suggests that it is most likely to occur when:

- IHL is incorporated into the basic training of the soldier or fighter.
- The training is delivered in a language he or she understands. This encapsulates the level of language used.
- The training is delivered by someone who the soldier/fighter respects. This suggests that Senior NCOs should be trained to deliver the training. They can be assisted by experts, but it should be platoon sergeants who tell the privates to comply with IHL. It is no good if the IHL disseminator tells them one thing, and the sergeant tells them another – experience suggests they will usually do what the sergeant tells them to do.
- The training is “real”, in the sense that it reflects the practical realities for the soldier/fighter on the ground. The trainer should be able to clearly and simply explain why it is in the interest of the soldier/fighter and his immediate group to comply with IHL, even if they are ordered to breach it.
- Field and operational training incorporates practical IHL scenarios. There should be careful de-briefing by military legal advisors, so that soldiers/fighters receive the necessary information before deployment.
- Units are evaluated against their soldiers’ compliance with IHL. Ideally, a unit should not be authorized to deploy unless it has satisfactorily passed the IHL evaluation according to the relevant national military legal advisor. It would be useful if there were a way for international organizations to monitor this – it would be a way of spotting future trouble.

States and non-State actors should, in his view, be encouraged to train their personnel to comply with IHL core principles; whether or not the Geneva Conventions or Additional Protocols strictly apply in a particular situation. This has been done by a number of States already. This has the advantage of simplicity and makes sure that the State's armed forces (or non-State actors) do not violate IHL unknowingly, because they thought IHL did not apply.

With regard to non-State actors, he states that the foregoing measures are more difficult to implement, but they can be adapted given time and appropriate commitment. He envisages a real role here for international organizations, as is reflected in the report of the September 2013 workshop. It would be worthwhile for the Society to do what it can to facilitate such efforts because there is real potential to make a difference. It certainly does not help when non-State actors are designated terrorists. However, that has been the habit in internal conflict and is unlikely to change. We need to devise ways of working within that construct.

### *Questionnaire Findings*

Overseeing the results of the Questionnaire on this question, the majority – if not all – of the contributing nations emphasize the importance of education and training in IHL, not only in military schools, but also during exercises and pre-deployment training and throughout the services, from soldier to staff officer and (superior) commander. Some nations add to this feature the need of integrating IHL in the military doctrine, Rules of Engagement, and apparently somewhat pathetically, the ethos of the armed forces, with the goal of attributing responsibility at the highest military and political level. Dissemination of IHL, in the sense of promoting knowledge and understanding of IHL, is mentioned by some nations as a separate activity.

A couple of nations – in one way or another – underline the benefits and importance of exchanges on IHL issues by States, especially when working together with other States in a military mission. Exchanges on practical experiences need to meet the (capacity-building) standards, challenges and best practices of States. Cooperation with international organizations is also advocated by some nations. There

should be an international forum to discuss IHL implementation which facilitates such exchanges. The Meeting of States conferences could serve in that respect. Related to this international engagement of States and organizations is the idea of a circular reporting system on IHL to further enhance compliance with and implementation of IHL on the international level.

Some nations also point out the importance of suppression and an effective penal and disciplinary system. Violations of IHL by the military should be dealt with in accordance with primarily domestic laws that implement international IHL obligations. One expert adds that most war criminals will continue to be prosecuted through national courts, such as military courts or civilian tribunals where military courts have been abolished. That is reflected in the principle of complementarity under the *Rome Statute of the International Criminal Court*. It is also the most effective way of sanctioning such crimes, provided that the local law is adequate and the local justice apparatus is properly equipped and prepared for the task. A useful area of activity for the Society would be to assess national jurisdictions in this respect and provide assistance where necessary because we have accumulated a lot of expertise in military justice.

Other interesting remarks related to this question are the improvement of IHL by the formation of legal advisers in the armed forces (according to article 82 of Additional Protocol I), the active verification of the correct implementation of IHL (as a complementary facet to education, training and understanding of IHL) and the support of or participation in the implementation of IHL by other States. The latter is not just favorable for the supported State, but also for the supporting State itself.

In conclusion, we received many interesting answers and ideas on this question, most of which are related to education and training, dissemination and international consultations and exchange on IHL implementation issues.

## **Question 6**

***To what extent and how should the national justice sector be trained in IHL?***

### *Starting Point of the Reflection*

During the General Assembly of the United Nations on 9 October 2014 the ICRC was invited to make a statement on “The rule of law at the national and international levels”. The statement expressed inter alia the following:

“The rule of law encompasses judicial institutions and normative frameworks that should be implemented at all times. In armed conflict, upholding the rule of law strengthens the effectiveness of international humanitarian law (IHL), which governs such situations. Respect for IHL not only has an impact on saving lives and reducing suffering, but also gives authorities the necessary platform on which to rebuild communities shattered by violence following the end of hostilities.

States have the primary responsibility to respect and ensure respect for IHL. This requires them to develop clear normative frameworks and strong judicial mechanisms that include accountability measures, so as to prevent and punish serious violations of IHL. As this forum is aware, to have greater impact, such action needs to be undertaken already in peacetime. Based on State practice that the ICRC has collected, compiled and shared, through its publicly available databases on national implementation and customary IHL, it is encouraging to note the continuous progress made towards this objective. States have taken a number of measures to ensure that national legislation and civilian and military judicial systems remain aligned with IHL and related norms that protect those affected by armed conflict.

In this regard, it is important to include a range of safeguards to ensure that all persons deprived of their liberty are protected from arbitrary detention and denial of their fundamental rights and freedoms. Such safeguards include regulatory frameworks, such as inspection and complaint mechanisms, as well as judicial guarantees in conformity with IHL and relevant international law.

While the adoption of domestic legislation and related measures is an important first step towards upholding the rule of law, it must be followed by extensive awareness-raising efforts to translate

knowledge into appropriate behaviour. Therefore, the ICRC, at the invitation of States, organizes and participates in programmes aimed at audiences with a direct bearing on ensuring respect for IHL and other applicable norms, such as the armed forces, law-enforcement agencies, civil servants, the judiciary and parliamentarians. The ICRC specifically recognizes the important contribution made by judges in this context and is planning to organize an expert consultation to further support their role<sup>9</sup>.

From this statement it is clear that the ICRC values greatly the education of law-enforcement agencies and the judiciary, and assigns a special role in this respect to judges.

Late 2005, the UN General Assembly adopted a Resolution on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law<sup>10</sup>. The Basic Principles and Guidelines are laid down in an Annex to the resolution. One of the obligations found in this annex is that of providing *Guarantees of non-repetition*. These guarantees should include, where applicable, any or all of the listed measures (in total 8), which will also contribute to prevention. In subparagraph (e) the following measure is formulated: ‘Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces.’ This emphasizes that the UN and ICRC find it important that (also) the national justice sectors are well educated and trained in IHL.

### *Questionnaire Findings*

The responses on the Questionnaire gave the following output. While most nations fully agree that the national justice sector should be trained in IHL, some nations have a more differentiated approach. It depends on the nature of the legal system in a certain State whether training in IHL is needed and to what extent. One nation explains that

<sup>9</sup> *General Assembly of the United Nations, 69<sup>th</sup> session, Sixth Committee, item 82 of the agenda*, New York, 9 October 2014.

<sup>10</sup> *Resolution 60/147 of 16 December 2005*, General Assembly A/RES/60/147, published 21 March 2006.

the national justice sector of that particular country is normally not involved in IHL matters since this is the prerogative of the military courts and prosecutors. If civilian prosecutors and courts have to deal with IHL issues, a flexible training system should provide for adequate and timely training. In another nation, the military justice system is fully incorporated in the civilian criminal courts and there should, therefore, be IHL knowledge available in these civilian courts and prosecuting instances. A third nation states that there are specialized branches within the national justice sector that deal with military justice and hence may deal with IHL matters. Training in IHL for these specialized branches is paramount, but not for the national justice sector as a whole. A recent development, that this responding nation also points out, is the departure of civilians to war zones in order to fight with armed groups and their return to their homeland. They will be tried by civilian courts that will need to have knowledge of IHL too. This development requires the dissemination of IHL to a broader national justice audience.

One nation is of the opinion that the national justice sector is lacking training in IHL. A consulted expert seems to implicitly share this opinion for judges and personnel of international human rights courts and institutions, when he says that in his view, training in IHL should be extended to this category as well. Anyhow, as was said before, many responding nations confirm the necessity of IHL training for the national justice sector. IHL should be integrated in the training programs of (relevant sectors of) the national security sector so that this sector can be equipped with IHL knowledge.

On the question of how this training should be organized, many answers were given, such as seminars, workshops, special literature on IHL, theoretical and practical sessions on national and international legislation, and education in universities (for example a special master study on IHL and Moot Courts training). Some nations mention the participation of the national justice sector in relevant IHL communities, like the National Committees on IHL, and in the training programs of the military. Special attention is asked by one nation for specific IHL-knowledge enhancing activities, like training at the Institute for International Criminal Investigations in The Hague or participation in UN or ICC criminal investigation missions.

The EU is drafting a special training program for investigators in cases of genocide, crimes against humanity and war crimes. The establishment of specialized courts for IHL cases might, according to one responding nation, also have a positive impact on the increase of knowledge and experience in IHL among the members of the national justice sector.

In conclusion, most nations see the benefit of special IHL training for the national justice sector, although the national circumstances of states may differ. Therefore, training has to be adjusted to those branches and sectors within a national justice sector that really engage in IHL. Training sessions and seminars on IHL will certainly help, but there can be done more, like offering (master) programs at universities, providing for specialized training in criminal investigation in IHL cases, participating in such investigations and membership by the national justice sector of the National Committee on IHL.

## **Progress Through International Criminal Law**

### **Question 7**

*While some might say that the fight against impunity with the activities of the ICC, ICTY, ICTR and other specialized tribunals is proving to be quite successful, in the field of reparation and compensation not much progress has been made. Should reparation for victims be implemented at the national and/or international level? Please explain.*

#### *Starting Point of the Reflection*

At the Society's Workshop of September 2013, the progress made in terms of repression has been discussed, particularly in the area of international criminal law. It was noted that the ICTY, ICTR and ICC have done a good job, but areas of concern remain. One problem with international criminal law is that it operates very slowly. The facts of the case, which happened on the battlefield, need to be proven beyond a reasonable doubt, and this takes time. As one participant pointed out, the criminal court system is slow and deliberate — as it well should be to ensure proper administration of justice. It was therefore understandable that the ICC started off with the Lubanga

case on child soldiers, since this was a relatively easy case to provide the necessary proof in. When the Court then tried to get the “big guys” in other African countries, it was confronted with massive political resistance. Another downside is that the ICC appears to be selective in the cases it adjudicates focusing mainly on Africa, which upsets many in Africa and harms the Court’s credibility. Many felt it is nonetheless very important to signal that violations of IHL will not be tolerated, and that there is an effective criminal mechanism in place to hold perpetrators to account. Additionally, one participant argued that criminal law does not necessarily deter, and therefore the greatest value of the ICTY can be said to be its contribution to the shaping of an international legal conscience.

The aforementioned Annex to the UN General Assembly Resolution of 2005 on the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (see Question 6) provides for a more comprehensive framework for reparation measures (see in particular chapter IX: Reparation for harm suffered). The resolution in this respect is not obligatory, but a recommendation that States take the Basic Principles and Guidelines into account, promote respect thereof and bring them to the attention of members of the executive bodies of government, in particular law enforcement officials and military and security forces, legislative bodies, the judiciary, victims and their representatives, human rights defenders and lawyers, the media and the public in general. It could be of interest to investigate in how far States have followed this recommendation.

### *Questionnaire Findings*

This question raised a great deal of interest amongst the respondents. A wide variety of views were expressed, and there was no consensus on the best means of implementation for restorative justice. One common element to most responses is that many saw a very positive development in the enhancement of tools of reparation for victims. It is regarding assessing the benefits and challenges of implementation at the national and the international level respectively that respondents have divergent views.



Some respondents favored an implementation at the international level, which was seen as posing less practical difficulties than implementation at the national level. Others stated that an international implementation might result in State disempowerment. The idea to entrust the ICC with a compensation jurisdiction has also been proposed, which is believed to offer this court system additional tools to counter impunity and IHL non-compliance. It is noted that the ICTY and the ICTR do not have competence to adjudicate reparations and that international law does not presently offer wide support for reparation based on individual responsibility. Historically, compensation for war damages was rather the result of settlement negotiation between States.

It has been observed that reparation can take many forms, which may not equate to material compensation. The recognition of victims' suffering is also part of a process that provides a form of reparation, which is also empirically associated to the restoration of justice.

The interest shown by respondents is clearly indicative of the fact that reparation is an area that deserves to be seriously examined by States and international law stakeholders.

## **Lessons Learned from Other Areas of Law**

### **Question 8**

***How could IHL benefit from what international human rights law compliance mechanisms have accomplished?***

#### *Starting Point of the Reflection*

During the Society Workshop of 2013, there was significant discussion on how IHL could benefit from what was seen as human rights law related accomplishments. For example, it was considered that IHL might adopt similar procedures to those used by human rights tribunals. It was nonetheless mentioned that attention should be paid to preserving IHL from shortcomings associated with the Human Rights Council, including the perceived problem of political selectivity. The recent events in Libya were cited as a very good account of how IHRL standards could be useful in the context of an armed conflict. In this particular situation, the inquiry commission established by the Human Rights Council enjoyed the cooperation

of the authorities on the ground, which had political incentive to cooperate. This incentive is not always present. Therefore, the IHRL standards and practice are not always easily transposed to IHL situations.

### *Questionnaire Findings*

Many respondents recognized that IHRL benefits from a robust system of inquiry and adjudication mechanisms, which is seen as the result of strong State involvement and support. For European States, the European Convention on Human Rights together with the European Court for Human Rights constitute key factors in achieving greater human rights compliance amongst the States party to the Convention.

A prevalent dimension in the answers is the importance of the role of States. For example, in the context of non-international armed conflicts, the State is seen as having both the responsibility to implement IHL and protect human rights. It has also been observed that political consideration would be likely to impede State support for reporting mechanisms that would assess State compliance. Lastly, States are more likely to take corrective actions following IHRL abuses in response to an international inquiry or decision. However, there is no jurisdiction that could adjudicate on such abuses, except perhaps in the European context, where the European Court of Human Rights is partially fulfilling this role.

While developments that have occurred in the realm of IHRL are seen as positive, human rights compliance mechanisms do not appear to be easily transferred to IHL realities. The exercise of jurisdiction of IHRL adjudicative bodies on IHL issues has been reported to be limited and exercised inconsistently. These bodies have also been described as lacking IHL expertise. For instance, it has been suggested in various responses that an independent fact finding body that would review periodic State reports and issue IHL interpretations might be a desirable option, although some pointed out that it might be an unrealistic one at this time.

## Question 9

***How could the Geneva Conventions legal regime learn from other international treaties on the subject of institutional development, like conferences/assemblies of States Parties to conduct periodic reviews? For example, from environmental treaties, the Chemical Weapons Convention, the Convention on the Protection of Cultural Property in Armed Conflict, etc.***

### *Starting Point of the Reflection*

During the Society Workshop of 2013, the participants explored the suitability of using modern international treaties' institutional development processes in the context of the legal regime of the Geneva Conventions. Some treaty regimes have a built-in system whereby a conference of the parties (COP) regularly reviews the functioning of the treaty system and has the power to establish bodies responsible for the better implementation of the treaty. For example, environmental treaties, the Chemical Weapons Convention, or the Convention on the Protection of Cultural Property in Armed Conflict operate in this manner. The question that was debated was whether the treaty regime of the Geneva Conventions would benefit from having a similar, regularly organized COP.

In the aforementioned Swiss-ICRC initiative (see Questions 2 and 5), four options – more or less copied from other legal regimes – for institutionally improving adherence to IHL were proposed: a periodic reporting system, regular thematic discussions, a fact-finding mechanism and regular Meetings of States. Following these proposals, IHL might become more effective in the future.

### *Questionnaire Findings*

On this question, the respondents to the Questionnaire express in various ways the necessity to establish a constant dialogue and to revisit periodically issues of common interest. The Geneva Conventions do not include or contemplate a formal structure for the State Parties to meet on a regular basis and suggestions differ on the means that could be employed to facilitate an ongoing dialogue between States. It has also been observed that such mechanisms have been discussed since the moment the Geneva Conventions

were adopted, but never resulted in a tangible system. Consequently, the Geneva Conventions stand out more or less as an exception which lacks a Conference of the Parties. This might result from historical reasons and the context that prevailed in the years when the conventions were adopted.

The ICRC has often been cited as an organization playing a key role in providing a forum for and a structure to those exchanges. Other bodies were also mentioned, such as the Assembly of States, parties to the Rome Statute and the UN. The need for dialogue is widely recognized but the ways in which it could be facilitated are very diverse.

### **Question 10**

***What (if any) are the potential complementary roles of the International Fact-Finding Commission on the one hand and the Human Rights Council on the other hand?***

#### *Starting Point of the Reflection*

The International Humanitarian Fact Finding Commission (IHFFC) is a body rooted in the commitment of States Parties to the Geneva Conventions (and to their Protocols) to respect and to ensure respect for these treaties. Thus, by recognizing the competence of the IHFFC, States contribute to the implementation of IHL and to the protection of victims of armed conflicts. By accepting the Commission's competence by declaration, a State consents to an enquiry on an ongoing basis, and in return obtains the right to request an enquiry into conflicts between other declaring States.

The Human Rights Council is an inter-governmental body within the United Nations system responsible for strengthening the promotion and protection of human rights around the globe and for addressing situations of human rights violations and make recommendations on them. It has the ability to discuss all thematic human rights issues and situations that require its attention throughout the year. It meets at the UN Office at Geneva. The Council is made up of 47 United Nations Member States which are elected by the UN General Assembly.

A number of participants to the Society Workshop of September 2013 seemed to agree that the problem regarding the IHFFC is that the members of the commission (who were referred to as “15 poor guys”) do not have enough political support from States to have the desired meaningful impact in post-conflict contexts. It was suggested that this may be the reason the Human Rights Council (HRC) has shown resistance in the past to work with the IHFFC, despite their potential complementary roles. However, the integration of the IHFFC into a conference of the parties could give it the necessary political support and legitimacy.

### *Questionnaire Findings*

The respondents to the 2015 Questionnaire seem to have varying and often opposing views on whether the IHFFC and the HRC could play complementary roles. The importance of the existence of both of them and the value of their respective contributions is recognized. There is a prevalent view that these bodies suffer from a perceived lack of legitimacy amongst States and stakeholders. Consequently, it is difficult to enforce the recommendations originating from their findings. However, while it is recognized that there is a degree of interaction between the two bodies and that cooperation is desirable where possible, they rely on distinct legal regimes and pursue different mandates making their complementarity limited and maybe even impossible.

## **Specific Responsibilities for States Not Directly Involved in an Ongoing Armed Conflict**

### **Question 11**

*Is there an (emerging) norm that States that fund and support armed opposition must ensure that those armed groups that benefit from their money and their arms, conduct their hostilities in line with IHL? Compare for instance art. 6 para 3 and art. 7 of the Arms Trade Treaty adopted by the UN General Assembly in April 2013 on arms transfers and the risk of arms being used in violation of IHL.*

### *Starting Point of the Reflection*

During the Society workshop of 23 September 2013, one of the participants quoted Ms. Carla Del Ponte, who as a member of the

Independent International Commission of Inquiry regarding the Syrian Arab Republic, said that she “believes there is an emerging norm that arms transfers should not be undertaken where there is a real risk that they will be used in the commission of violations of IHL”.

The question remained: is there indeed such an emerging norm? We can refer here to Art. 6 § 3 of the Arms Trade Treaty, recently adopted by the UN General Assembly in April 2013, which states that “a State Party shall not authorize any transfer of conventional arms covered under the treaty if it has knowledge at the time of authorization that the arms would be used in the commission of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions, attacks directed against civilian objects or civilians protected as such, or other war crimes” and to Art. 7 of that same treaty, stating that “if export is not prohibited under article 6, each exporting State Party shall assess inter alia the potential that the arms could be used to commit or facilitate a serious violation of IHL and consider whether measures could be undertaken to mitigate the risks and if an overriding risk remains at stake the State Party shall not authorize the export.”

Mrs. Del Ponte also reportedly said that States that fund and support the Syrian armed opposition must ensure that those armed groups that benefit from their money and their arms, conduct their hostilities in line with IHL, and she explained that in practice it means that they do not use those arms to target civilians, that they do not torture when they detain, and that they do not execute those they capture. Similarly, she said, Russia and Iran must use their leverage to pressure the Syrian government to conduct its attacks proportionally while observing the distinction between civilians and those who are directly participating in hostilities. Civilians who are in areas that the government views as sympathetic to the opposition should not be targeted for their geographic proximity, their sectarian affiliation, or their political beliefs. But IHL compliance does not only apply to States: it is also necessary to address the issue of compliance by non-state actors!

### *Questionnaire Findings*

The approach taken by the respondents is generally aligned on the idea that there is no norm or obligation for States to ensure that aid in the form of weapons and operational capabilities is employed in a manner that is compliant with IHL. There is an acknowledgement, however, that this is an important issue and that States providing such aid should exert influence on the recipients of their military aid, be they States or Non-State Actors, to comply with IHL to the maximum extent possible.

Interestingly, some States may be party to the European Union Code of Conduct on Arms Exportations, which has provisions on exporting States obligations. There are also domestic legal provisions that will deny issuing export licenses of military weapons or technology in situations where there exists sufficient indicators that these weapons or technologies might contribute to human rights violations, and other illegal or reprehensible activities. While these legal constructs make no specific reference to IHL, it seems to be indicative, at a minimum, of a goal that should guide some States' policies and practice.

Still, according to many respondents, most States are likely to emphasize the distinction between the responsibility incurred by their own conduct and the responsibility incurred by another State or organization. Consequently, based on respondents answers, it seems that ensuring IHL compliance by the recipients of weapons falls more within the realm of goals rather than in that of emerging norms.

### **Non-State Actors**

#### **Question 12**

***How should one deal with armed opposition groups which are ignorant of the law?***

#### *Starting Point of the Reflection*

How do we deal with armed opposition groups ignorant of the law? Ignorance might not be an excuse, but it definitely is a real problem, as the majority of the current conflicts in the world are inter-state conflicts. This does not mean that there are no non-state actors who respect IHL. Some larger and better-organized groups such as the

FARC and the Taliban have their own military manuals, which they expect their members to obey (although these manuals do not always reflect IHL properly). However when the groups get smaller or more fragmented, as is the case for example regarding the current situation in Syria where several independent groups are fighting, it instantly becomes significantly more difficult. The ICRC did have some dissemination activities with these groups, in an attempt to make them realize the importance of respecting IHL, but there's still a large measure of disregard vis-à-vis IHL. In addition, there is also the work of Geneva Call, an organisation which educates approximately 80 armed groups on IHL, and encourages them to sign a so-called deed of commitment. For example they have had significant success regarding the non-use of antipersonnel mines.

### *Questionnaire Findings*

The respondents recognize the importance of maintaining open communication with any group that could be brought to increase its compliance with IHL through for example enhanced awareness. An interesting avenue that has been explored is to identify the political wing of armed opposition groups when feasible or appropriate as a first step. These negotiations are considered to have the potential to facilitate reconciliation.

The political nature of the interaction with armed opposition groups has also been identified. As such, the involvement of independent, impartial and credible NGOs is seen as a means that could achieve, at least in part, some educational and dissemination functions.

The question of incentives for armed opposition groups to comply with IHL norms and of potential amnesties granted to their combatants has also been explored by a number of respondents. Again, the political nature of these questions was identified as a factor limiting the granting of incentives to these groups and as an added challenge for achieving broader IHL implementation.

### **Question 13**

***Is it a problem that some armed opposition groups are designated as terrorist organizations? Please explain.***



### *Starting Point of the Reflection*

An additional problem is presented by the fact that some of these groups are designated as terrorist organizations. The panel and participants of the Workshop of September 2013 did seem to generally agree on the fact that labeling a group as terrorist, which is also implicitly a political decision, runs counter to the goal of increasing compliance with IHL.

Referring to the 2010 Holder case in the US, it was noted that there is a difference between the EU and the US regarding the way in which they brand groups as terrorist. In the Holder case, an organization was convicted under the US Patriot Act for providing material support to terrorist groups because they wanted to advise them on issues of humanitarian law. The findings in the case were based on the principle that any assistance could help to legitimate the terrorist organization and free up its resources for terrorist activities. In the EU, on the other hand, the designation of a group as a terrorist organization has implications for the members' movement and assets but does not apply to the dissemination of IHL to that group. A number of participants indicated that the US terrorist designation had not affected their work because they had not planned to engage in IHL training with any of these groups. However one participant pointed out that the US legislation also affects the dissemination of humanitarian aid particularly in cooperative efforts between the American Red Cross and other Red Cross organizations.

### *Questionnaire Findings*

Most respondents concur that the designation of armed opposition groups as terrorist does have a negative impact on IHL awareness, compliance and enforcement. States may feel justified to designate those groups as terrorist and treat them accordingly.

There is an inherent degree of sensitivity associated with this issue and the designation is rooted in political considerations as well as in legal ones. Respondents to the questionnaire seem to concur that States can, on a case-by-case basis, legitimately and appropriately designate armed opposition groups as terrorist and treat them as such.

**Les défis de la mise en œuvre du droit international  
humanitaire**  
**Rapport général<sup>1</sup>**

**Peter HEBLIJ**

*Commodore de l'Air, Directeur des affaires juridiques, ministère de la  
Défense, Pays-Bas*

**Jean-Michel CAMBON**

*Lieutenant-colonel, Corps du Juge-Avocat général du Canada*

---

<sup>1</sup> La rédaction du rapport général a été faite en langue anglaise. La version française n'est pas la traduction littérale du texte en anglais, mais elle en reprend les éléments essentiels.

## TABLE DES MATIERES

	Pages
Introduction.....	91
Mise en œuvre imparfaite: les questions.....	91
Mise en œuvre imparfaite .....	91
Progrès inspirés du Droit international pénal.....	92
Enseignements tirés de d'autres domaines juridiques .....	92
Responsabilités spécifiques d'Etats n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé...	93
Acteurs non-étatiques.....	93
Survol des conclusions.....	93
les réponses .....	93
Conclusions générales.....	94
Les résultats - Réponses aux questions.....	97
Introduction.....	97
Mise en œuvre imparfaite .....	97
Progrès inspirés du Droit international pénal .....	119
Enseignements tirés d'autres domaines juridiques.....	121
Responsabilités spécifiques d'Etats n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé	126
Acteurs non-étatiques .....	128

## Introduction

Le 20<sup>ième</sup> Congrès de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre du printemps 2015 à Prague (République tchèque) se penche sur les défis associés à la mise en œuvre du droit international humanitaire (DIH). Le 22 septembre 2013, les grandes lignes d'un questionnaire portant sur ce sujet furent élaborées dans le cadre d'un groupe de travail spécial. L'expression « mise en œuvre » couvre davantage que la mise en œuvre formelle des dispositions de traités en droit interne, mais vise également l'observance des règles. D'entrée de jeu, le groupe de travail a mis l'accent sur le fait que « peu importe si les règles sont bien formulées si elles ne sont pas mises en œuvre et observées ». Le plus grand problème du DIH ne réside pas dans l'insuffisance de règles, mais plutôt dans le manque et le défaut de leur mise en œuvre. Le groupe de travail a ainsi identifié trois facettes de la mise en œuvre : la prévention, le contrôle et la répression. De ces trois angles, furent discutés une foule de sujets connexes et reliés, tels que : mise en œuvre imparfaite, droit pénal international, leçons apprises d'autres domaines de droit, l'initiative suisse du CICR, les responsabilités d'Etats n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé, acteurs non-étatiques, l'émergence d'une conscience juridique (exemple du feu rouge).

### Mise en œuvre imparfaite : les questions

Les questions du présent questionnaire ont été développées dans le cadre du groupe de travail mentionné ci-haut. Elles reflètent la plupart des sujets pertinents, mais pas tous. La liste des questions a été délibérément maintenue assez courte pour maximiser la participation des différents intervenants. Le but général de ce questionnaire était de rassembler les opinions et l'information provenant de diverses nations afin d'apporter une contribution au dialogue international, la compréhension mutuelle et l'amélioration de la mise en œuvre du DIH.

#### *Mise en œuvre imparfaite*

1. Considérez-vous que la mise en œuvre du DIH comporte trois facettes: la prévention, le contrôle, et la répression? Veuillez indiquer si vous n'êtes pas en accord avec cette approche ou ajouter tout commentaire que vous estimez utile.

2. Bien qu'il existe plusieurs outils tels que la Commission internationale d'établissement des faits, les puissances protectrices, ainsi que diverses procédures d'enquête, la plupart d'entre eux n'ont pas été utilisés récemment tandis que certains ne l'ont jamais été. Pourquoi selon vous?
3. Les États déclarent souvent que certains événements ne constituent pas des conflits armés, mais plutôt de simples opérations de police, de contrôle de foules, ou de contre-terrorisme domestique. Quelles actions pourraient être prises lorsqu'un État nie l'applicabilité du DIH à une situation pouvant se qualifier comme un conflit armé non-international?
4. Il existe présentement un peu plus de 100 commissions nationales chargés d'aviser et d'assister les gouvernements dans la mise en œuvre du DIH. La communauté internationale devrait-elle envisager assujettir la mise sur pied de ces commissions nationales à une obligation quelconque? Quels devraient être le rôle et la composition de ces commissions à votre avis?
5. Comment peut-on améliorer la mise en œuvre du DIH au sein des forces armées étatiques à votre avis?
6. Comment et dans quelle mesure devrait-on intégrer la justice nationale aux programmes d'instruction du DIH?

#### *Progrès inspirés du Droit international pénal*

7. Bien que l'on affirme parfois que le combat contre l'impunité mené par la CPI, le TPIY, le TPIR et autres tribunaux spécialisés s'avère efficace, il ne semble pas que des progrès équivalents aient été accomplis dans les domaines de la réparation et de la compensation. La réparation aux victimes devrait-elle être mise en œuvre au plan national et international? Veuillez expliquer.

#### *Enseignements tirés de d'autres domaines juridiques*

8. Comment le DIH peut-il bénéficier des avancées observées dans le domaine des droits de l'homme, particulièrement en ce qui a trait aux mécanismes d'observance du droit?
9. Comment le régime des Conventions de Genève peut-il s'inspirer de d'autres régimes de traités internationaux au plan

du développement institutionnel, notamment par le biais de conférences et revues périodiques des Etats parties? On pense par exemple aux traités environnementaux, à la Convention sur les armes chimiques, à la Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, etc.

10. Quel est le rôle complémentaire potentiel (s'il en est un) de la Commission internationale d'établissement des faits d'une part et du Comité des droits de l'homme d'autre part?

*Responsabilités spécifiques d'États n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé*

11. Existe-t-il une norme (émergente) à l'effet que les Etats finançant et supportant une opposition armée doivent s'assurer que les groupes armés qu'ils soutiennent en moyens financiers et en armes observent le DIH dans la conduite des hostilités? On peut penser par exemple à l'article 6 par. 3 et l'article 7 du Traité sur le commerce des armes adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en avril 2013 sur le transfert d'armes et au risque d'emploi d'armes en contravention avec le DIH.

*Acteurs non-étatiques*

12. Comment devrait-on aborder les groupes d'opposition armés qui ne connaissent pas ou ignorent le DIH?
13. La désignation de certains groupes d'opposition armés en tant qu'organisations terroristes pose-t-elle problème? Veuillez expliquer.

## **Survol des conclusions**

*Les réponses*

Le Secrétaire général de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre a reçu des contributions provenant des représentants des 11 nations<sup>2</sup> suivantes: l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Irlande, la Jordanie, le Maroc, le Paraguay, les Pays-Bas, la République tchèque, la Suisse, une nation non-identifiée<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Au moment de la rédaction de ce rapport, les auteurs n'avaient pas encore reçu les réponses du Royaume-Uni. Les réponses de ce pays n'ont donc pas été intégrées dans ce rapport général.

<sup>3</sup> Cette nation a fourni des réponses sur une base confidentielle. Elle n'est donc pas listée nommément.

Ce rapport synthétise les réponses en y référant en tant que « contributions », en tant que « réponses d'une nation » ou simplement en tant que « réponses ». Le volume de réponses est relativement limité : elles proviennent de 9,7 % des 113 nations invitées à y répondre et de 50 % des nations représentées au Congrès. Les réponses proviennent en majorité de pays européens (64 %), aucune ne provient d'Amérique du Nord ou d'Asie, à l'exception du Moyen Orient, d'Australie ou d'Océanie. Il fut tenu compte de ceci dans l'énonciation des conclusions, particulièrement en ce qui a trait à la notion d'opinions partagées de manière universelle.

### *Conclusions générales*

La Société a pu compter sur un certain nombre de réponses qui furent soumises par une combinaison d'Etats et de leurs divers groupes nationaux. La qualité des soumissions traduit un intérêt marqué et une compréhension poussée des questions sous étude. Ces soumissions s'avéreront certainement très précieuses lors des débats et discussions. De plus, bien qu'il existe des sujets généraux faisant l'unanimité, les réponses serviront à coup sûr de points de référence quant aux positions plus nuancées dans l'interprétation et l'application pratique du DIH.

Ainsi, la plupart des nations s'entendent sur le fait qu'il existe trois facettes à la mise en œuvre du DIH, mais cette terminologie ne fait pas l'objet d'une compréhension totalement commune, ce qui peut être source de confusion.

L'importance de la « prévention » et de la « répression » est généralement bien acceptée, mais la deuxième facette, celle du « contrôle », demeure méconnue. Toutes les nations ayant contribué ainsi que les experts consultés semblent s'entendre sur le fait que les mécanismes de DIH, tels que la commission internationale d'établissement des faits, les puissances protectrices et la procédure d'enquête n'ont pas été utilisés fréquemment. Or, ils se l'expliquent de diverses manières. Nous dirions que la raison majeure réside dans le manque d'adaptabilité et de souplesse de ces systèmes.

Ils semblent conçus pour un contexte révolu. Pour la plupart des rapporteurs nationaux, le manque de consensus sur la qualification

de certaines situations en tant que conflit armé non-international (CANI) pose problème. Il semble y avoir également un manque de confiance dans l'application du droit domestique et des principes généraux de droits de l'homme dans les situations de conflits internes. La qualification du conflit – conflit armé international (CAI), CANI ou troubles internes – se fonde sur des questions de fait et de droit et doit être tranchée par des autorités spécialisées dans ce domaine du droit. Plusieurs entités politiques et juridiques sont appelées à jouer un rôle important à cet égard. Le fait de convaincre les parties à un conflit de cette qualification est une question hautement politisée.

Les rapporteurs nationaux perçoivent que des actions concertées à l'échelle internationale constituent le meilleur moyen de convaincre les parties à un conflit. Plusieurs Etats ont un comité national travaillant sur le DIH, lequel est un organe consultatif pour le gouvernement et qui est composé de membres provenant de diverses disciplines relevant du DIH. La valeur ajoutée de ces commissions est généralement reconnue, mais les nations n'estiment pas qu'il faille rendre leur création obligatoire, ni qu'elle ne soit toujours nécessaire. Ils semblent préférer encourager les Etats à se doter de telles commissions. Quant à l'amélioration de l'observance du DIH par les forces armées des Etats, les rapports nationaux contenaient plusieurs suggestions utiles. Beaucoup ont traité de la formation et de l'entraînement, de la dissémination, des consultations internationales et des échanges sur la mise en œuvre du DIH.

La plupart des contributions reconnaissent la valeur de la formation en DIH dans le secteur de la justice nationale, quoique les circonstances diffèrent d'un Etat à l'autre. Par ailleurs, la formation doit s'adresser à des intervenants intervenant concrètement dans le DIH. En plus de la formation aux intervenants, de l'enseignement supérieur dispensé au niveau universitaire (maîtrise) résultera en la formation de professionnels plus aptes à participer à des enquêtes pénales spécialisées dans le domaine du DIH et qui pourront s'impliquer plus à fond dans des organes tels que les commissions nationales sur le droit international.

Un trait commun à plusieurs réponses s'intéresse à la question des réparations et compensations aux victimes, lesquelles sont



considérées comme très prometteuses. C'est plutôt dans la manière de les mettre en œuvre aux niveaux international ou interne que les opinions divergent. Il y a néanmoins un intérêt important pour ce sujet, lequel mérite une attention particulière des Etats et intervenants spécialisés en DIH.

Plusieurs réponses nationales considèrent que le droit international des droits de l'homme s'appuie sur un système robuste d'enquêtes et de reconnaissance, ce qui résulterait du soutien et de l'implication des Etats. L'exercice de la juridiction en matière de droits de l'homme par des organes relevant du DIH semble être limité et manquer d'uniformité. Aussi, d'autres mécanismes relevant des droits de l'homme dans le cadre du DIH ne semblent pas être considérés comme étant facilement transférables dans le domaine du DIH.

Le besoin d'un dialogue continu sur les questions de DIH est reconnu par l'ensemble des réponses données au questionnaire, mais les moyens d'établir ce dialogue varient grandement. Le CICR est fréquemment cité comme une organisation clé offrant un forum et une structure pour ces échanges. D'autres organes sont aussi mentionnés, tels que l'assemblée des Etats parties au Statut de Rome et l'ONU. Les réponses contiennent des opinions variées et souvent divergentes quant à la complémentarité des rôles de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) et du Conseil des droits de l'homme. L'importance de l'existence de ces deux organes et la valeur de leurs contributions respectives est reconnue, mais comme ils s'appuient sur des fondements distincts et ont des mandats différents, leur complémentarité est perçue comme étant limitée.

Sur la question de savoir s'il existe une norme émergente sur les responsabilités en matière de transfert d'armes utilisées en contravention avec le DIH, il semble que les répondants considèrent qu'une telle norme n'existe pas. Il semble plutôt que l'observance du DIH par les récipiendaires d'armes ou d'aide militaire constitue un objectif louable méritant d'être poursuivi de diverses manières, sans créer d'obligation juridique imposée aux Etats qui les leur fournissent.

Les réponses reconnaissent l'importance de maintenir les communications ouvertes avec les groupes d'opposition armés afin de favoriser l'observance du DIH par ces derniers. La nature politique

des liens entretenus avec ces groupes rend souhaitable l'implication d'ONG indépendantes, impartiales et crédibles, lesquelles sont perçues comme étant plus à même d'exercer des fonctions d'enseignement et de dissémination auprès de ces groupes. La nature politique de ces échanges est aussi perçue comme un facteur limitant l'octroi de mesures incitatives aux groupes d'opposition armés les enjoignant à observer le DIH.

La plupart des rapports nationaux s'entendent sur le fait que la désignation de groupes d'opposition armés comme "terroristes" peut avoir des conséquences négatives sur la compréhension et l'observance du DIH par ces derniers. Toutefois, on reconnaît qu'il existe une dimension politique associée à la question. Les répondants reconnaissent donc aux Etats la latitude pour désigner ces groupes comme étant terroristes et de les traiter comme tels, cas par cas.

## **Les résultats – Réponses aux questions**

### *Introduction*

Nous discuterons dans ce chapitre les questions et les réponses fournies, une par une. Après avoir formulé la question, nous donnerons une courte introduction à la question, suivie des constatations faites suite à l'examen et à la synthèse des réponses obtenues des différents répondants. Nous avons également demandé à deux experts en DIH de fournir leur propre appréciation sur ces questions<sup>4</sup>. Lorsque pertinent, on réfèrera à leurs opinions.

### **Mise en œuvre imparfaite**

#### **Question 1**

***Considérez-vous que la mise en œuvre du DIH comporte trois facettes: la prévention, le contrôle, et la répression? Veuillez indiquer si vous n'êtes pas en accord avec cette approche ou ajouter tout commentaire que vous estimez utile.***

#### *Point de départ de la réflexion*

Dans le Groupe de travail, ces trois facettes de la mise en œuvre furent mentionnées. Ceci requiert une analyse plus poussée des définitions

---

<sup>4</sup> Le Commodore de l'Air (e.r.) Dr William Boothby (Royaume-Uni) et l'avocat et Commandant de la marine néo-zélandaise (e.r.) Christopher Griggs.

de ces facettes. Premièrement, la « mise en œuvre ». Dans un article paru dans la *Revue de Droit militaire et de Droit de la Guerre*, Nicolas Lang écrit sur les façons d'améliorer « l'observance » du DIH<sup>5</sup>. Il emploie d'autres expressions référant au défaut concret d'utiliser le DIH, telles que: 'respecter', 'observer' et 'appliquer'. Dans le préambule du Protocole Additionnel I (PA I), les Hautes Parties contractantes (HPC) sont appelées à '*appliquer*' toutes les dispositions des Conventions de Genève et de ses protocoles additionnels en toutes circonstances, et dans l'article 1 du PA I, les HPC sont obligées de *respecter* et *faire respecter* le protocole. La partie V du PA I s'intéresse à *l'exécution* des conventions et du PA I, et prévoit des dispositions quant à l'exécution, la dissémination et la répression. L'article 80 du PA I décrit les obligations des parties quant aux mesures nécessaires pour l'exécution de leurs obligations et établit les paramètres de leur observance. Les participants au groupe de travail de 2013 avaient donc à l'esprit la partie V du PA I en employant l'expression « mise en œuvre », qui emploie l'expression « exécution ». Par ailleurs, tel que traité à la question 2, les termes « prévention », « contrôle » et « répression » sont non seulement reliés aux mesures prescrites à la partie V du PA I, mais aussi à l'article 5 du PA I et aux articles 8 et 9 des Conventions de Genève de 1949 (puissances protectrices), l'article 6 PA I (personnel qualifié), l'article 7 du PA I (réunions) et les articles 52, 53, 132 et 149 des Conventions de Genève de 1949 (procédure d'enquête).

La question 4 traitera des Commissions nationales de DIH. L'établissement de ces Commissions nationales de DIH n'est pas obligatoire en vertu des Conventions de Genève, ni en vertu du PA I. Par contre, elles jouent un rôle certain dans la mise en œuvre du DIH. Ainsi, on peut conclure que les participants au groupe de travail ont abordé la « mise en œuvre » dans un sens large, de manière à comprendre une foule de mesures et d'instruments propres à améliorer l'*observance* et l'*application* du DIH. L'expression *mise en œuvre* peut certes porter à confusion, mais les objectifs généraux du groupe de travail apparaissent de manière plus explicite à la lumière des trois facettes reliées au terme « mise en œuvre ».

<sup>5</sup> Nicolas Lang, "The Path to Better Compliance with International Humanitarian Law", *Revue de droit militaire et de droit de la guerre* 52-1, 2013, pages 131-144.

Débutons avec ‘la prévention’. Les aspects pouvant être compris comme prévention sont, par exemple:

- Les ordres et instructions propres à assurer l’observance du DIH (article 80, paragraphe 2 PA I);
- Fournir des avis juridiques et fournir des conseillers aux forces armées et aux commandants militaires (article 82 PA I);
- La dissémination des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles aussi large que possible dans les pays, leurs forces armées et au sein de leurs populations civiles (article 83 PA I et dispositions similaires dans les Conventions de Genève de 1949);
- L’échange de traductions nationales du PA I, des lois et règlements en permettant leur application (article 84 PA I et dispositions similaires dans les Conventions de Genève de 1949);
- La formation du personnel qualifié afin de faciliter l’application du DIH et les activités des Puissances protectrices (article 6 PA I);
- Assurer la compréhension des obligations en DIH des militaires et des personnes sous commandement militaire (article 87, paragraphe 2 PA I); et
- La mise sur pied de Commissions nationales et autres organes nationaux de DIH (facultatif).

La deuxième facette est le ‘le contrôle’. Ceci peut avoir trait à:

- La supervision de l’exécution du DIH en général, telle qu’il se conçoit à l’article 80, paragraphe 2 PA I;
- La prévention et dénonciation des infractions au DIH par les membres des forces armées ou des personnes sous commandement militaire (article 87, paragraphe 1<sup>er</sup> PA I);
- Les Puissances protectrices (article 5 PA I et Articles 8 et 9 des Conventions de Genève de 1949);
- En relation avec leur service auprès des Puissances protectrices, les personnes qualifiées couvertes par l’article 6 du PA I;
- Les procédures d’enquête (articles 52, 53, 132 et 149 des Conventions de Genève de 1949);

- La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF, article 90 PA I); et
- Les réunions des HPC (article 7 PA I).

La troisième facette relative à la « mise en œuvre » identifiée lors des travaux du groupe de travail est la 'la répression', laquelle a trait à :

- La répression des infractions graves et faire cesser les infractions au DIH (article 86 PA I);
- Initier des actions disciplinaires ou pénales contre des contrevenants au DIH par les commandants (article 87, paragraphe 3 PA I);
- Assistance mutuelle en matière d'affaires criminelles (article 88 PA I) et coopération avec les Nations Unies (article 89 PA I); et
- Responsabilité pour tous les actes commis par des personnes faisant partie des forces armées et paiements en responsabilité civile pour dommages (article 91 PA I).

Les traités de DIH prévoient un rôle pour le Comité International de la Croix Rouge (CICR), particulièrement lors de conflits armés mais également en ce qui a trait à la prévention et au contrôle. Le CICR, tout comme d'autres organisations humanitaires, peut donc jouer un rôle important dans le domaine.

### *Constats des rapports nationaux*

La plupart des réactions à la question 1 indiquent un consensus sur les facettes identifiées par les membres du groupe de travail. Toutefois, une certaine confusion et dissension existe quant à la terminologie à employer. Pour certains, il manquait certains éléments relatifs à la dissémination, ce qui les a amené à considérer une quatrième facette, soit la « compensation » pour les victimes, laquelle peut aussi être liée à la troisième facette ('la répression'). Une nation s'est montrée critique sur l'emploi de la terminologie, estimant qu'il y a plusieurs facettes à la mise en œuvre, lesquelles se recoupent, particulièrement en ce qui a trait à la prévention, au contrôle et à la répression. Une autre nation indiqua que toutes les dispositions du DIH ne peuvent pas être reliées aux seuls concepts de prévention, contrôle et répression. Une contribution constructive suggéra que les trois

facettes pourraient être englobées dans le concept « d'intégration ». Un expert quant à lui estime que le DIH est trop complexe pour ne relever que de trois facteurs.

S'agissant du contenu, nous avons constaté que plusieurs contributions voient explicitement ou implicitement dans la « prévention » la facette la plus importante. Ils mettent ainsi l'accent sur la dissémination et la formation. De plus, pour une nation, celles-ci constituent la clé aux autres facettes. Quelques nations non-européennes mentionnent l'absence ou les défauts de la « répression ». Une nation considérait que la compensation des victimes, comme forme de 'répression', était un élément central du DIH. Une seule nation a fait des commentaires sur la dimension du « contrôle », et uniquement à propos de la terminologie employée (« contrôle » signifie en fait « surveillance »). L'un des experts associa le premier facteur à la « volonté de mettre en œuvre ».

En conclusion à la question 1, la plupart des nations s'entendent avec l'approche des trois facettes de la « mise en œuvre », quoique la terminologie ne fasse pas l'objet d'une compréhension commune uniforme ou complète. Ceci peut mener à une certaine confusion. L'importance de la 'prévention' et de la 'répression' est communément admise mais la notion de 'contrôle' serait sous-évaluée.

## Question 2

***Bien qu'il existe plusieurs outils tels que la Commission internationale d'établissement des faits, les puissances protectrices, ainsi que diverses procédures d'enquête, la plupart d'entre eux n'ont pas été utilisés récemment tandis que certains ne l'ont jamais été. Pourquoi selon vous?***

*Point de départ de la réflexion*

Le document de référence en préparation à la deuxième réunion des Etats sur le renforcement du respect du DIH (Initiative conjointe de la Suisse et du CICR), qui s'est tenue les 17 et 19 juin 2013, discute des mécanismes actuels du DIH et souligne le fait que certains sont rarement utilisés<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> *Background Document for the Second Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL) on June 17/18, 2013 in Geneva, May 2013, pages 5-6.*

Les Conventions de Genève et son PA I prévoient trois mécanismes au sens strict:

1° Les Puissances Protectrices (PP) constituent un mécanisme prévu aux articles communs 8 et 9 des Conventions de Genève et à l'article 5 du PA I. Il oblige chaque partie à un conflit de désigner un Etat neutre, avec l'assentiment de l'autre belligérant, afin de préserver ses intérêts humanitaires et ainsi promouvoir l'observance du DIH. En pratique, on a eu recours aux PP que très rarement depuis la Seconde Guerre mondiale, soit à cinq reprises, la dernière était la guerre des Falklands (des Malouines) de 1982.

2° La procédure formelle d'enquête a été élaborée dans la Convention pour l'amélioration de la condition des blessés et malades dans les armées en campagne de 1929, dans son article 30. Elle fut reprise dans les articles communs 52, 53, 132 et 149 des Conventions de Genève avec des détails supplémentaires. En vertu de ce mécanisme, une enquête doit être menée suite à des allégations de violation des Conventions de Genève à la demande de l'une des parties au conflit. On a eu très peu recours à cette procédure depuis 1929 et aucune d'entre elles n'a véritablement abouti.

3° La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) fut créée en 1991 en vertu de l'article 90 du PA I. Elle a compétence pour enquêter sur toute allégation de violation grave ou sérieuse des Conventions de Genève de 1949 ou du PA I, et pour faciliter, par le truchement de ses bons offices, la restauration d'une attitude propre à faire respecter ces traités. La compétence de la CIHEF est obligatoire pour les parties au PA I ayant déclaré formellement accepter la juridiction de la commission si l'une d'entre elles requiert ses services. Les parties à un conflit armé international peuvent également avoir recours aux services de la Commission sur une base *ad hoc*. La CIHEF n'a pas encore été mandatée à ce jour. Cependant, et contrairement aux PP et à la procédure d'enquête, la CIHEF semble pouvoir servir efficacement en tant qu'instrument de mise en œuvre du DIH, ce qu'elle fut à même de démontrer à quelques reprises. En 2009, plusieurs participants à la conférence soulignant le 60<sup>ième</sup> anniversaire des Conventions de Genève considéraient le CIHEF comme une institution salubre ayant le potentiel de s'avérer

utile dans la promotion de l'observance du DIH. Les participants à la Conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge de 2011, tout en reconnaissant que d'autres options devaient être examinées, ont exprimé le souhait de s'entendre sur des manières concrètes de rendre le CIHEF plus efficace.

Des opinions similaires furent exprimées durant les consultations depuis que l'initiative conjointe Suisse/CICR a été mise sur pied. On note que la Commission a été utilisée aux fins d'établir des faits, avec certains membres élus pour mener à terme ce mandat. On se rappelle aussi que la Commission s'est déclarée prête à travailler à des fins d'établissement de faits dans le cadre de CANI et de CAI. Plusieurs Etats sont d'avis qu'on devrait avoir recours à la CIHEF et que son rôle pourrait être revitalisé à des fins d'établissement des faits. On a enfin observé que des efforts devraient être consentis afin de rehausser le profil de la Commission aux plans national et international.

En plus de ces trois mécanismes, le PA I (Article 7) prévoit que le Dépositaire doit convoquer une réunion des Hautes Parties contractantes afin de considérer les problèmes généraux concernant l'application des Conventions et du Protocole lorsque requis par une ou plus d'une partie au Protocole et qu'une majorité de parties au traité y consent. On note aussi que les réunions en vertu de l'article 7 se limitent à l'examen de problèmes généraux, à l'exclusion de problèmes de mise en œuvre plus spécifiques. Or, de telles réunions n'ont jamais été convoquées.

L'analyse de la réunion des Etats sur le renforcement du respect du DIH révèle les dimensions suivantes:

1. Contrairement à d'autres régimes de droit international, le DIH a un nombre limité de mécanismes assurant l'observance de ses dispositions;
2. Ses mécanismes opèrent de manière spécifique et autonome et ne font pas partie d'un tout cohérent;
3. Il manque à ces mécanismes un point d'ancrage institutionnel robuste (tel que des réunions sur une base régulière);



4. Leurs mandats sont rigides et étroits (p.ex. ils ne peuvent s'appliquer que dans le cas de CAI); et
5. Ils peuvent nécessiter le consentement de parties au conflit.

#### *Constats des rapports nationaux*

Les réponses au Questionnaire du Congrès de la Société révèlent que le manque de volonté politique de reconnaître la compétence de ces mécanismes est un facteur limitatif important de leur efficacité. L'étroitesse de leur mandat, qui peut être limité aux CAI, en est un autre étant donné la prévalence des CANI. Enfin, la nécessité d'avoir le consentement des parties (ou l'absence de souveraineté soulignée par un rapport national), est un autre obstacle à l'efficacité de ces mécanismes. Enfin, on souligne le manque de ressources et de soutien institutionnel, de même que des procédures lourdes et complexes. La pratique historique indique une préférence pour le recours au CICR plutôt qu'aux PP.

Quelques nations ont offert des pistes de réflexion intéressantes et parfois controversées sur les raisons expliquant les lacunes des mécanismes de DIH actuels. Le manque d'enthousiasme pour les mécanismes d'enquête et d'établissement des faits pourrait être causé par l'influence limitée des Etats sur la composition de leurs équipes. Un point qui fut relevé durant les réunions d'Etats visant le renforcement du respect du DIH est que la CIHEF, les PP et de la procédure d'enquête sont contraires aux intérêts des Etats engagés dans des CANI car ils sont perçus comme légitimant les groupes d'opposition armés. En conséquence, les Etats hésitent à avoir recours à ces outils dans le cadre de CANIs. D'autres rapports nationaux mentionnent que le contexte mondial a changé et que les mécanismes de DIH sont inadaptés dans un monde changeant rapidement, à l'ère de l'information dans laquelle les Etats recherchent des consensus. Les coalitions militaires cherchent à établir leurs propres procédures d'enquête et d'autres institutions telles que les ONG font de même, parfois sur la base de RCSNU. En ce qui concerne les enquêtes, certains organes *ad hoc* s'avèrent plus agiles, mieux nantis et mieux adaptés aux besoins. L'un des experts a souligné en particulier des lacunes des mécanismes quant à la recherche de compensations suite à des infractions au DIH.

En conclusion, toutes les contributions ainsi que les experts semblent convenir que ces mécanismes de DIH ne sont pas utilisés fréquemment et se l'expliquent de différentes manières. Le facteur limitatif principal semble être leur manque d'adaptabilité et de souplesse. En somme, ils semblent dépassés.

### Question 3

***Les États déclarent souvent que certains événements ne constituent pas des conflits armés, mais plutôt de simples opérations de police, de contrôle de foules, ou de contre-terrorisme domestique. Quelles actions pourraient être prises lorsqu'un État nie l'applicabilité du DIH à une situation pouvant se qualifier comme un conflit armé non-international?***

#### *Point de départ de la réflexion*

Mohammed bin Ghanem Al-Ali Al-Maadheed, responsable du Croissant Rouge du Qatar, a donné une présentation intitulée 'The Arab Spring and the observance of IHL in recent conflicts' à l'occasion de la 36<sup>ième</sup> Table ronde sur les questions actuelles de DIH, à Sanremo en 2013. Cette présentation porta sur la pertinence du DIH durant les CANIs. Il souligna que les Etats hésitent à classer des conflits en tant que conflit interne ou CANI : « La distinction opérée par le DIH entre CAI et CANI possède un fondement politique. D'aucuns s'opposent à toute réglementation internationale portant sur les CANIs, malgré qu'il existe des impératifs humanitaires. Traditionnellement, les Etats hésitent à fournir une base juridique à des forces rebelles, à reconnaître des mouvements rebelles ou à légitimer le recours à la force armée par quiconque autre que ses propres forces armées. Lorsque des forces rebelles prennent les armes contre des Etats, ceux-ci préfèrent les traiter en vertu de leur droit interne, y compris les juger en tant que criminels de droit commun. Dans ce cas, le recours à la force demeure illégal et ces forces rebelles peuvent alors être jugées pour crimes de guerre sans avoir nécessairement enfreint le DIH. Le droit international exclut l'interférence dans les affaires internes d'un Etat par d'autres Etats et la force nécessaire peut être utilisée pour réprimer des rébellions et préserver l'intégrité territoriale des Etats. De plus, seuls les Etats sont considérés comme sujets de droit international et on ne conçoit pas

comment les acteurs non-étatiques tels que des rebelles pourraient obtenir des droits et encourir des obligations en droit international. Simultanément, les problèmes humanitaires créés par les conflits internes requièrent clairement une forme d'engagement au plan international (traduction)<sup>7</sup>. Ces considérations sont le fondement de l'article commun 3 aux CG et PAI, lequel fut rédigé afin de répondre aux déficiences observées quant aux CANIs, au droit international coutumier relatif à la conduite des hostilités dans le cadre de CANIs. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a énoncé deux critères pour qu'une situation acquière la qualification de CANI (à l'exclusion de troubles internes tels que des émeutes ou actes sporadiques de violence):

- La violence doit atteindre un certain seuil d'intensité la distinguant des situations de troubles internes tels que des émeutes et actes sporadiques de violence;
- Les parties en cause doivent démontrer un certain degré d'organisation<sup>8</sup>.

Ces critères ont été formulés dans l'affaire bien connue de Tadic<sup>9</sup>.

### *Constats des rapports nationaux*

Les rapporteurs nationaux reconnaissent le problème de la classification des conflits par les Etats et les difficultés de l'application du DIH qui en résulte. Les événements actuels en Syrie en sont une illustration selon un des rapports. Les Etats partagent l'idée que la classification des conflits relève davantage de considérations de droit et de fait plutôt que d'une position politique. Les organes judiciaires sont les seules institutions faisant autorité quant à la classification juridiquement correcte du conflit, quoi que cette détermination intervienne souvent après coup selon un des rapports. Il est cependant nécessaire de pouvoir compter sur de telles institutions aux fins de la classification des conflits. Certains « instruments » sont proposés à ce titre, incluant des RCSNU (enquêtes en conformité avec

<sup>7</sup> International Institute of Humanitarian Law, *Respecting International Humanitarian Law: Challenges and Responses*, 36<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Sanremo, 5-7 septembre 2013, pages 65-66.

<sup>8</sup> *Ibid.*, page 67.

<sup>9</sup> TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Jugement, IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 561-568.

l'article 34 de la Charte de l'ONU), la Cour internationale de justice (opinion conforme à l'article 96 de la Charte de l'ONU), le CIHEF, le CICR et les comités consultatifs indépendants émettant des avis contraignants (au plan international et national). Un rapport réfère à un site utile de l'Académie de Droit international humanitaire et de Droits de l'homme à Genève, lequel contient des avis visant des états spécifiques concernant l'existence de conflits dans des situations données (<http://www.rulac.org/>). La qualification d'un conflit est une chose, mais la reconnaissance de cette qualification par les Etats et les parties concernées en est une autre. À cet égard, la plupart des réponses démontrent que ce problème doit faire l'objet de pressions concertées d'ordre politique, lesquelles proviendraient surtout d'institutions internationales et d'autres Etats. Le rôle de l'Union européenne concernant la Syrie fut mentionné dans une réponse au questionnaire et, plus généralement, celui les organes de l'ONU, du CICR, des ONG et d'autres Etats. Du moins, ces acteurs internationaux peuvent être utiles en rappelant aux Etats et parties concernées leurs rôle et obligations. Le dialogue interétatique pourrait aussi être stimulé par des actions diplomatiques, des conférences et tables rondes portant sur des situations spécifiques. Une opinion minoritaire fut de remettre en question l'idée que la reconnaissance ou non de situations comme CANI pose problème. La conséquence du refus d'appliquer le DIH oblige l'Etat à appliquer son droit domestique et à remplir ses obligations au regard des droits de l'homme, lesquelles sont souvent plus contraignantes que le DIH. Un expert indépendant tend vers cette vision également. Il souligne que la reconnaissance d'une situation de CAI représente un défi plus grand en ce qui concerne la protection de combattants. En s'abstenant de reconnaître un CANI, un Etat réduit sa marge de manœuvre quant au rôle qu'il peut jouer dans ce conflit.

En guise de conclusion générale sur la troisième question, nous sommes d'avis que la plupart des auteurs des rapports nationaux estiment que la reconnaissance d'une situation de CANI pose problème. On semble remettre en cause l'application adéquate du droit domestique et des droits de l'homme par les Etats parties à un CANI. La détermination du statut d'un conflit (interne, CANI, CAI) est une considération s'asseyant sur les faits et sur le droit et devrait

être du ressort d'un organe juridique spécialisé. Plusieurs entités politiques et juridiques peuvent jouer un rôle à cet égard. Convaincre des Etats et des parties à un conflit demeure une action politique. Faire pression de manière concertée au plan international demeure la meilleure approche pour convaincre ces parties.

#### **Question 4**

*Il existe présentement un peu plus de 100 commissions nationales chargés d'aviser et d'assister les gouvernements dans la mise en œuvre du DIH. La communauté internationale devrait-elle envisager assujettir la mise sur pied de ces commissions nationales à une obligation quelconque? Quels devraient être le rôle et la composition de ces commissions à votre avis?*

##### *Point de départ de la réflexion*

Les commissions nationales ont été soutenues par le CICR, le groupe intergouvernemental d'experts pour la protection des victimes de la guerre et la 26<sup>ième</sup> Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (Genève 1995). Dans un document consultatif du CICR disponible sur internet, on peut se renseigner davantage sur ces commissions, y compris sur leur rôle, leur but et les modalités de leur création. Il existe également un répertoire des commissions nationales existant à l'heure actuelle. Nous présenterons quelques extraits pertinents ci-dessous.

Les CG de 1949 et le PA I de 1977 sont les traités principaux quant à l'assistance et à la protection des victimes de conflits armés. Afin de préserver les protections qu'ils offrent, il est impératif que les Etats mettent en œuvre leurs dispositions le mieux possible. Cette mise en œuvre exige des Etats qu'ils adoptent des lois et règlements internes en conséquence. Ils doivent en outre établir des règles régissant la répression des violations, l'usage et la protection d'emblèmes protégés, ainsi que les droits fondamentaux des personnes protégées. De plus, les Etats doivent favoriser la diffusion la plus large possible de ces règles et leur compréhension. Comme cela englobe de nombreux aspects connexes, la mise en œuvre complète des règles du DIH nécessite une coordination et un support provenant de multiples ministères et organes concernés.

Afin de faciliter ce processus, certains Etats ont créé soit des groupes de travail interministériels, soit des commissions nationales de DIH. Leur mandat est de donner des avis et d'assister les gouvernements dans la mise en œuvre et la dissémination du DIH. La mise sur pied de ces comités est considérée comme une étape importante d'une mise en œuvre efficace du DIH. Ces commissions devraient posséder les attributs suivants:

- Être en mesure d'examiner le droit national en vigueur à la lumière des obligations créées par les conventions, protocoles et autres instruments de DIH;
- Pouvoir faire des recommandations quant à la mise en œuvre, l'examen du droit et de son application. Ceci peut impliquer la possibilité de suggérer de nouvelles législations ou l'amendement de textes de loi existants, la coordination et l'adoption de règlements administratifs, fournir des avis sur l'interprétation et l'application de règles humanitaires;
- Les commissions devraient promouvoir la connaissance du DIH. Elles devraient avoir la latitude pour mener des études, proposer des activités permettant de diffuser le DIH. Elles devraient en conséquence s'impliquer au sein des forces armées, participer à leur entraînement et à leur instruction, de même qu'au sein des systèmes d'éducation publiques afin de promouvoir la connaissance du DIH dans la population en général.

Compte tenu de ses fonctions, une commission nationale de DIH requiert une vaste gamme de spécialistes. Elles doivent donc inclure des représentants des ministères chargés de la mise en œuvre du DIH. La provenance exacte de ces représentants dépendra du mandat précis donné à la commission, mais elle devrait inclure des personnes provenant de la Défense, des Affaires étrangères, de la Justice, des Finances, de l'Enseignement et de la Culture. Il pourrait être utile d'inclure des représentants de comités législatifs, de l'appareil judiciaire, et du personnel des quartiers généraux des forces armées. Il serait important que les commissions fassent appel à des *personnes qualifiées*. Certaines d'entre elles pourraient ne pas être associées au gouvernement mais plutôt nommées en raison de leur expertise particulière dans les domaines du droit, de l'éducation, des communications ou autres.

La mise sur pied des commissions nationales n'est pas rendue obligatoire par les CG ou ses PA. Il revient aux Etats concernés de déterminer si et comment elles seront créées, quelles seront leurs fonctions, et qui en sera membre.

Au 31 août 2014, il y avait 107 commissions nationales ou organes nationaux analogues sur le DIH. La France a mis sur pied sa commission dès 1947 tandis que le Bangladesh, Bahreïn et l'Irak le firent en 2014.

### *Constats des rapports nationaux*

Les réponses proviennent tous, sauf une, d'Etats dotés de commissions nationales du DIH. Plusieurs réponses donnent des survols complets des commissions nationales, de leurs mandats, de leur composition et de l'influence qu'elles exercent. Elles estiment unanimement que les commissions nationales jouent un rôle de premier plan quant à la mise en œuvre du DIH. L'importance qu'elles aient un accès direct aux organes gouvernementaux est également largement reconnue. Quelques réponses ont souligné l'importance du soutien politique aux commissions nationales. À l'encontre de cette tendance dominante, un des rapports nationaux exprime l'opinion que les commissions nationales devraient être indépendantes et autonomes des gouvernements.

Le concept de la composition multidisciplinaire des commissions nationales est soutenu par la majorité des nations ayant répondu au questionnaire. Une telle commission ne devrait pas uniquement rassembler des représentants issus des gouvernements mais également du monde judiciaire, académique ou encore de celui des médias.

La plupart des auteurs des rapports voient pour les commissions nationales un rôle consultatif et un rôle de promotion du DIH. L'un d'entre eux va plus loin en proposant que toutes les activités d'un Etat liées au DIH soient coordonnées par la commission. Pour cet auteur, la mise en œuvre du DIH au plan national devrait relever de la compétence de cette commission. En conséquence, la commission recevrait un soutien et un financement adéquat pour s'acquitter de ce mandat.

Les réponses contiennent des opinions très variées sur l'idée de rendre obligatoire la création des commissions nationales. Dans l'une d'entre elles, cette idée relève du droit non contraignant car elle procède d'une recommandation faite à l'annexe I à la Résolution 1 de la 26<sup>ième</sup> Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge tenue à Genève en 1995. Dans une autre, il n'est même pas certain que l'idée relève du droit non contraignant. Par contre, on a aussi émis l'opinion que la création des commissions devrait faire l'objet d'une obligation pour les Etats. Cette position est néanmoins minoritaire car la plupart des réponses ne la considère pas comme une obligation, que ce soit en raison d'une norme juridique formelle ou relevant du droit non-contraignant. De telles obligations sont généralement perçues comme étant ni utiles, ni nécessaires. On note d'ailleurs les difficultés qui seraient associées au processus visant à rendre la création des commissions nationales obligatoires, nonobstant leur rôle valorisé par les rapports nationaux.

L'un des experts consultés s'interroge sur le rôle consultatif des commissions nationales. Quant à savoir si elles devraient être obligatoires, il suggère d'examiner l'application du DIH par les Etats qui n'en ont pas, afin de donner une idée de leur utilité concrète.

En conclusion, plusieurs Etats possèdent une commission nationale, laquelle joue un rôle consultatif auprès des gouvernements et qui est composée de représentants multidisciplinaires et d'experts en DIH. Leur valeur ajoutée est généralement confirmée, quoique leur création ne soit pas considérée obligatoire. Encourager les Etats à se doter de pareille commission nationale est nécessaire et demeure la meilleure approche possible.

## **Question 5**

***Comment peut-on améliorer la mise en œuvre du DIH au sein des forces armées étatiques à votre avis?***

*Point de départ de la réflexion*

Les consultations ayant fait suite à la résolution 1 de la 31<sup>ième</sup> Conférence de la Croix Rouge et du Croissant Rouge tenue en 2011 (aussi connue sous l'appellation de l'initiative Suisse/CICR), et qui consiste en la réunion des Etats sur le renforcement du respect du



DIH, se poursuivent et culmineront lors de la 4<sup>ième</sup> Rencontre des Etats en avril 2015 suivie du dépôt d'un rapport final à l'occasion de la 32<sup>ième</sup> Conférence en décembre 2015. Durant tout ce processus, diverses approches visant à renforcer le respect du DIH feront l'objet de discussions. Certaines d'entre elles ont déjà reçu un certain soutien:

- Un système de rapports périodiques sur le respect du DIH au niveau national;
- Des discussions thématiques tenues sur une base régulière concernant les politiques communes aux Etats;
- Un mécanisme d'établissement des faits.

Les répondants s'entendent généralement sur l'idée de réunir régulièrement les Etats afin de maintenir un dialogue continu sur le DIH et pouvant servir de point d'ancrage pour d'autres aspects du respect du DIH.

Ces réponses se rapportent davantage aux considérations stratégiques et politiques qu'au respect du DIH comme tel. Le renforcement du respect du DIH au sein des forces armées constitue un question distincte et plus concrète. Des propositions y relatives pourraient s'avérer être très pertinentes dans le contexte des conflits armés contemporains.

L'un des experts consultés a fourni des observations détaillées à ce chapitre. Pour lui, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité résultent fréquemment des ordres émis par des officiers supérieurs qui sont suivis par de simples soldats et combattants individuels. En conséquence, ces soldats devraient être ciblés par les programmes de renforcement du DIH. Si cela est bien fait, des crimes pourraient fort bien être ordonnés mais jamais commis. Tel que mentionné à l'occasion du groupe de travail de la Société en septembre 2013, l'objectif clé est de créer une culture au sein de laquelle les principes de base du DIH font partie de la fibre professionnelle et morale des combattants. Ceci constitue un défi de taille. Or, l'expérience démontre que les chances de succès sont plus grandes lorsque:

- Le DIH est incorporé dans la formation de base des soldats et combattants;

- Ladite formation est dispensée dans une langue qu'ils ou elles comprennent bien. Le niveau de langage est également important;
- La formation est dispensée par du personnel respecté par les soldats et combattants qui le reçoivent. On considérera avoir recours à des sous-officiers expérimentés pour cette tâche. Ceux-ci peuvent être secondés par des experts, mais ce sont les sergents qui devraient exiger de leurs soldats qu'ils respectent le DIH. Le message ne passe pas lorsqu'il y a contradiction entre ce que dit l'instructeur disséminant le DIH et le sous-officier en charge; l'expérience démontre que les soldats feront ce que le sergent leur dit de faire.
- L'entraînement doit être réaliste et refléter les réalités concrètes vécues par les soldats et combattants. Le cadre enseignant doit pouvoir s'exprimer clairement et simplement et expliquer en quoi il est de l'intérêt du soldat de respecter le DIH, même s'il reçoit l'ordre de l'enfreindre;
- L'entraînement opérationnel et de campagne doit comprendre des scénarios pratiques de DIH. Les débriefings minutieux doivent être faits par des conseillers juridiques militaires afin que les soldats aient reçu les enseignements appropriés avant le déploiement; et
- Les unités devraient être évaluées en fonction du degré de respect du DIH de leurs soldats. Idéalement, une unité ne devrait pas être autorisée à se déployer sans avoir fait l'objet d'une évaluation satisfaisante en matière de connaissance et de respect du DIH par ses membres et ce, à la satisfaction d'un conseiller juridique approprié. Il serait utile d'inclure des organisations internationales afin d'observer ce processus.

Les Etats et acteurs non-étatiques devraient être encouragés à s'entraîner au respect des principes de base du DIH et y voir une habileté professionnelle de base dans l'aptitude à juger de l'applicabilité des CG et PA dans une situation donnée. Ceci a été fait par un certain nombre d'Etats à ce jour. Ce système a l'avantage de la simplicité et améliore les chances que les soldats et combattants n'enfreignent pas le DIH par simple ignorance.

La mesure du degré de mise en œuvre du DIH par les acteurs non-étatiques est plus problématique. Cependant, il existe un certain degré de latitude quant aux mesures pouvant être mises en place. Des organisations internationales peuvent jouer un rôle positif à ce titre, tel que discuté lors du groupe de travail de la Société de septembre 2013. La Société elle-même pourrait faciliter certains de ces efforts et ainsi accomplir des progrès réels. Comme on le verra plus loin, la désignation de certains groupes comme terroristes n'est pas un facteur facilitant ces progrès, mais cela fait partie de la réalité des conflits modernes. C'est dans ce contexte qu'il faut développer de nouvelles approches.

### *Constats des rapports nationaux*

La majorité sinon la totalité des rapports souligne l'importance que revêtent l'instruction et l'enseignement en matière de DIH, et ce, du simple soldat aux officiers et commandants supérieurs. Certains soulignent le besoin d'inclure cette dimension à la doctrine militaire, aux règles d'engagement, et à l'attitude des forces armées. On vise aussi à attribuer la part de responsabilité qui revient à chaque niveau, y compris la hiérarchie militaire supérieure et le niveau politique. La dissémination, prise dans le sens de la promotion de la connaissance et la compréhension du DIH, est considérée comme une activité distincte par certains rapports.

Certains rapports nationaux soulignent, de diverses manières, l'importance des échanges entre les Etats en matière de DIH, particulièrement dans le contexte des missions militaires multinationales. On insiste en particulier sur l'importance des échanges portant sur la mise en commun d'expériences pratiques, de normes, de renforcement de capacités, des meilleures pratiques, et de coopération avec les organisations internationales. En outre, on propose un forum international pour discuter et échanger des informations sur ces sujets. Les rencontres et conférences entre Etats pourraient jouer ce rôle. L'idée d'un système de rapportage circulaire en matière de DIH est aussi énoncée afin de renforcer la mise en œuvre du DIH au niveau international.

Certaines réponses soulignent l'importance de la cessation et la répression des infractions dans le cadre de systèmes pénal et

disciplinaire efficaces. Les violations du DIH par les organisations militaires devraient faire l'objet d'actions prises en vertu du droit domestique mettant en œuvre des dispositions du DIH. L'un des experts consultés ajoute que la plupart des criminels de guerre continueront à être jugés par des cours nationales, telles que des cours martiales ou des tribunaux civils. Ceci reflète le principe de complémentarité reconnu par le Statut de Rome. Les juridictions nationales sont aussi les plus efficaces dans la mesure où leurs organes de justice sont correctement pourvus pour ce mandat. Ceci représente un domaine dans lequel la Société pourrait s'avérer utile en assistant à l'évaluation des juridictions nationales et en fournissant de l'assistance lorsqu'elle est utile. Elle compte en effet beaucoup d'experts en justice militaire dans ses rangs.

D'autres remarques intéressantes sur cette question portaient plus spécifiquement sur la formation des conseillers juridiques affectés aux forces armées (article 82 du PA I), à la vérification active de la mise en œuvre effective du DIH et au soutien à la mise en œuvre par les Etats.

En conclusion, beaucoup de contributions ont apporté des idées constructives et valables sur la question. La plupart ont trait à l'instruction et à l'enseignement, ainsi qu'aux échanges et consultations sur la mise en œuvre du DIH.

## **Question 6**

***Comment et dans quelle mesure devrait-on intégrer la justice nationale aux programmes d'instruction du DIH?***

*Point de départ de la réflexion*

Durant l'Assemblée Générale des Nations Unies du 9 octobre 2014, le CICR fut invité à faire une déclaration concernant l'état de droit aux niveaux du droit national et international. Cette déclaration a exprimé, entre autres, les idées suivantes:

« L'état de droit comprend des institutions judiciaires et des cadres normatifs qui devraient être mis en œuvre en tout temps. Durant les conflits armés, le maintien de l'état de droit renforce l'efficacité du DIH, lequel gouverne de telles situations. Le respect du DIH ne résulte pas seulement dans la diminution des souffrances et la préservation

de la vie, mais facilite la reconstruction des communautés affectées par la violence, à la cessation des hostilités. ».

Les Etats sont les principaux responsables de respecter et de faire respecter le DIH. Ceci implique l'élaboration de cadres normatifs clairs et de mécanismes judiciaires robustes et responsables afin de prévenir les violations graves du DIH et de les punir. Il est clair que pour avoir un plus grand impact, ces mesures doivent être entreprises en temps de paix. La pratique des Etats telle qu'étudiée par le CICR et publiée sur ses banques de données indique certains progrès vers cet objectif. Les Etats ont pris un certain nombre de mesures visant à mettre en place la législation nationale et les instances judiciaires militaires et civiles nécessaires pour la protection des personnes affectées par les conflits armés.

À cet égard, les protections visant à protéger toute personne contre la privation arbitraire de sa liberté ou la violation de ses droits et libertés fondamentales sont très importantes. Ces protections peuvent inclure des régimes réglementaires prévoyant l'inspection et la possibilité de pouvoir porter plainte, de même que des garanties judiciaires compatibles avec le DIH et le droit international pertinent.

L'adoption de législation nationale adéquate est une première étape importante afin de protéger l'Etat de droit. Elle doit cependant être suivie de mesures permettant d'inculquer la compréhension générale de l'Etat du droit, laquelle est nécessaire afin de changer les comportements. Le CICR, à l'invitation des Etats, organise et participe à des programmes visant des publics ayant une influence directe sur le respect du DIH et autres normes pertinentes. Ces publics incluent les forces armées, les agences de maintien de l'ordre, les fonctionnaires, les membres de l'appareil judiciaire et les parlementaires. Le CICR souligne en particulier l'apport important des juges dans ce contexte et prévoit organiser une consultation visant à supporter leur rôle spécifique. »<sup>10</sup>.

Fin 2005, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution sur les principes de base et les directives portant sur les remèdes et réparations pour les victimes de violations graves du

<sup>10</sup> *General Assembly of the United Nations, 69<sup>th</sup> session, Sixth Committee, item 82 of the agenda, New York, 9 October 2014.*

DIH<sup>11</sup>. Ces principes et directives figurent en annexe à la résolution. L'une des obligations figurant à cette annexe est « la garantie de non-répétition ». Elles incluent en tout huit mesures contribuant à la prévention des violations. En outre, elles comprennent la sauvegarde des droits de l'homme et humanitaire par le biais de l'éducation de tous les secteurs concernés, y compris les forces armées et les forces de sécurité. Ceci démontre l'intérêt des NU et du CICR pour l'éducation des secteurs de la justice nationale en matière de DIH.

### *Constats des rapports nationaux*

Les nations s'entendent généralement pour affirmer que le DIH devrait faire l'objet de formations auprès des institutions relevant du domaine de la justice nationale. Elles sont cependant très variées quant aux façons d'y parvenir. Le choix de l'approche dépend naturellement des besoins spécifiques des Etats concernés. Un des rapports nationaux a souligné que le système de justice national de son pays n'a pas de rôle à jouer dans le domaine du DIH. Si les procureurs ordinaires avaient à traiter des questions de DIH, un système de formation flexible devrait leur permettre l'acquisition des connaissances nécessaires en temps opportuns.

Dans un autre pays ayant répondu au questionnaire, le système de justice militaire est intégré au système de tribunaux pénaux ordinaires et est compétente pour les questions de DIH. Dans un troisième, le système de justice national possède des branches spécialisées dans les questions de justice militaire, lesquelles sont habilitées à traiter des questions de DIH. La formation en DIH est primordiale pour ces branches spécialisées, mais pas pour le reste du système national. Cette nation a récemment adopté des dispositions concernant les combattants ayant quitté le pays pour se joindre à des groupes armés et qui ensuite décident de rentrer chez eux. Ils s'exposent alors à être poursuivis devant un tribunal ordinaire ayant compétence sur les questions de DIH. L'exercice de cette compétence nécessite donc une formation adéquate en DIH.

Un autre pays estime que le secteur de la justice nationale manque de formation en DIH, une opinion partagée par l'un des experts

<sup>11</sup> Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, Assemblée générale A/RES/60/147, publiée le 21 mars 2006.

consultés, du moins en ce qui concerne les juges et le personnel des tribunaux ayant compétence sur le droit international des droits de l'homme. À son avis, la formation en DIH devrait leur être dispensée également.

Les réponses variées sont données sur la manière de dispenser cette formation. On parle de séminaires, d'ateliers et groupes de travail, de doctrine spécialisée, de sessions de formation théorique et pratique sur le DIH, et d'enseignement supérieur donné par des universités (programmes de maîtrise, concours de plaidoiries). Quelques rapports suggèrent d'intégrer des membres des systèmes de justice nationale aux activités normalement associées aux communautés de DIH, comme les commissions nationales ou les forums de formation destinés aux praticiens du DIH ou aux forces armées. Un des rédacteurs desdits rapports pense en particulier à l'Institut des enquêtes criminelles de La Haye ou encore à la participation aux missions d'enquêtes spéciales de l'ONU ou du TPI. En outre, l'UE prépare un programme de formation pour les enquêteurs spécialisés sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. La mise sur pied de cours spécialisés sur les causes de DIH pourrait, selon un des rapports, avoir un impact positif sur le degré de familiarisation générale des autres membres de l'appareil judiciaire national avec le DIH.

En conclusion, il y a consensus sur les bénéfices qu'apporterait la formation en DIH aux personnes impliquées dans le domaine de la justice nationale. Les circonstances dans lesquelles cette formation devrait être donnée diffèrent d'un Etat à l'autre, et les personnes susceptibles d'avoir à traiter de cas relevant du DIH devraient naturellement avoir la priorité. La formation et les séminaires seraient certes utiles, mais on peut faire davantage, par exemple en offrant des programmes d'études supérieures spécialisées en DIH et en matière d'enquêtes criminelles relevant du DIH, ou en ouvrant les commissions nationales de DIH à une participation plus large des membres du secteur de la justice nationale.

## Progrès inspirés du Droit international pénal

### Question 7

*Bien que l'on affirme parfois que le combat contre l'impunité mené par le TPI, le TPY, le TPIR et autres tribunaux spécialisés s'avère efficace, il ne semble pas que des progrès équivalents aient été accomplis dans les domaines de la réparation et de la compensation. La réparation aux victimes devrait-elle être mise en œuvre au plan national et international? Veuillez expliquer.*

#### *Point de départ de la réflexion*

À l'occasion des travaux du groupe de travail de la Société de 2013, on a discuté des progrès accomplis dans le domaine de la répression des violations du DIH, particulièrement dans le domaine du droit international pénal. On a noté que le TPIY, le TPIR et la CPI avaient fait du bon travail, encore que certains domaines demeurent préoccupants. L'un des problèmes du droit international pénal est que ses instances opèrent très lentement. Les faits d'une cause devant être prouvés hors de tout doute raisonnable, ils nécessitent beaucoup de temps à être prouvés. Un participant a souligné que ce système est lent et délibéré, ce qui est le corollaire d'une justice bien rendue. Il est donc compréhensible que la CPI ait choisi de s'attaquer à des cas tels que l'affaire Lubanga, portant sur les enfants soldats, laquelle réfère à des faits relativement aisés à prouver. Par contre, les tentatives de la Cour de s'en prendre à des dirigeants de haut niveau se sont heurtées à une forte résistance politique. De plus, la Cour a aussi pu paraître partielle en s'en prenant principalement à des cas provenant de l'Afrique, ce qui a pu affecter sa crédibilité. D'aucuns considèrent cependant qu'il est primordial de signaler que les violations du DIH ne sont pas tolérées et qu'un système de tribunaux efficace est en place pour condamner les personnes coupables de violations. Un participant a également souligné le manque de dissuasion du droit pénal, renforçant ainsi la nécessité d'avoir des tribunaux permettant de façonner la conscience juridique internationale.

L'annexe à la Résolution des Nations Unies de 2005 sur les principes de base et des directives concernant les remèdes et réparations pour les victimes de violations graves du DIH et du droit international des



droits de l'homme (voir question 6) fournit un cadre général pour les mesures réparatrices (voir en particulier, le chapitre IX). Sans être contraignante, la Résolution recommande que les Etats tiennent compte de ces principes et directives afin de promouvoir le respect du DIH en sensibilisant les membres des organes exécutif, législatif et judiciaire, des organes de maintien de l'ordre, des forces armées, des experts en droit et en communication et du public en général sur les questions de DIH. Il serait utile de voir dans quelle mesure les Etats ont tenu compte de ces recommandations.

### *Constats des rapports nationaux*

Cette question a suscité beaucoup d'intérêt dans les rapports nationaux. Plusieurs points de vue ont été exprimés, quoi qu'il n'y ait pas eu de consensus sur les pratiques les plus adéquates pour mettre sur pied une juridiction propre à accorder réparation aux victimes concernées. L'un des éléments communs à l'ensemble des réponses fut d'accueillir très favorablement le développement d'outils facilitant la réparation aux victimes. Les divergences d'opinion sont apparues dans l'évaluation des avantages et des défis associés aux diverses méthodes de leur mise en œuvre.

Pour certains, parmi les auteurs des rapports nationaux, l'approche à privilégier est la mise en œuvre d'un système d'adjudication international, ce qui poserait selon eux moins de difficultés pratiques qu'une mise en œuvre en droit interne. Pour d'autres, un système fondé sur un organe international aurait au contraire l'effet de désavouer l'autorité des Etats sur la question. On a avancé l'idée de fournir à la CPI une juridiction lui permettant de juger les questions de compensation. On pense ainsi permettre à ce tribunal d'acquérir un outil qui lui manque présentement afin de combattre davantage l'impunité et le non-respect du DIH. On note également que ni le TPIY ni le TPIR ne possèdent pareille compétence, et que le droit international en général ne dispose pas de dispositions très substantielles quant à la responsabilité individuelle pour réparer le dommage dans le cadre de conflits armés. Historiquement, la compensation pour dommages de guerre s'est plutôt opérée par le biais d'ententes négociées entre Etats.

On a observé que les réparations peuvent prendre diverses formes, qui peuvent ne pas être de nature matérielle ou financière. Par exemple, la reconnaissance des souffrances subies par les victimes telle qu'on l'entend dans le cadre de certains processus de réconciliation peut constituer une forme de réparation.

L'intérêt des réponses pour cette question indique clairement que la question des réparations aux victimes constitue un domaine qui mérite toute l'attention des Etats et des intervenants en droit international.

## **Enseignements tirés d'autres domaines juridiques**

### **Question 8**

***Comment le DIH peut-il bénéficier des avancées observées dans le domaine des droits de l'homme, particulièrement en ce qui a trait aux mécanismes d'observance du droit?***

*Point de départ de la réflexion*

À l'occasion des travaux du groupe de travail de la Société de 2013, on a beaucoup discuté des façons par lesquelles le domaine du DIH pourrait bénéficier des avancées observées dans le domaine du droit international des droits de l'homme. Par exemple, on a considéré que le DIH devrait songer à adopter des procédures semblables à celles utilisées par les tribunaux connaissant des causes portant sur les droits de l'homme. Une certaine réserve fut néanmoins invoquée puisque le domaine des droits de l'homme connaît lui aussi ses problèmes et ses défis. Au nombre de ceux-ci, on compte les lacunes associées au Conseil des droits de l'homme, lequel est souvent perçu comme faisant preuve de discrimination, fondée sur des motifs politiques. Bien qu'il n'y ait pas eu unanimité, on a cité les développements contemporains en Libye comme des exemples illustrant bien en quoi les normes de droit des droits de l'homme sont pertinentes dans le contexte de conflits armés. Dans cette situation précise, la commission d'enquête instituée par le Conseil des droits de l'homme a bénéficié de la coopération des autorités en place, lesquelles avaient à l'époque des raisons politiques pour donner leur soutien à l'enquête. Or, dans bien des cas, les autorités en place ne sont pas motivées à coopérer de la sorte.

En conséquence, les normes des droits de l'homme ne sont pas toujours facilement transposables dans le domaine du DIH.

### *Constats des rapports nationaux*

Plusieurs réponses au questionnaire reconnaissent que le système juridique soutenant le domaine du droit international des droits de l'homme bénéficie d'un réseau de tribunaux robuste, ce qui serait selon eux le résultat d'un fort soutien de la part des Etats. En outre, la Convention européenne des droits de l'homme constitue pour ses Etats membres un facteur clé dans l'intégration de ce type de droit et l'atteinte d'un fort degré d'observance de ses normes.

Une question clé pour plusieurs auteurs des rapports nationaux réside en effet dans l'importance du rôle joué par les Etats. Par exemple, dans le contexte des CANIS, l'Etat est perçu comme détenant une responsabilité double: il met en œuvre le DIH tout en protégeant les droits de l'homme. On a également fait valoir que plusieurs considérations politiques sont susceptibles de décourager les Etats à s'impliquer à fond dans des mécanismes évaluant et rapportant leur performance en matière d'observance du DIH. Par contre, les Etats seraient plus enclins à prendre des mesures correctrices visant à améliorer leur niveau d'observance lorsque les violations des droits de l'homme ont fait l'objet d'enquêtes ou de décisions judiciaires rendues par des instances internationales. Or, il existe bien peu de juridictions capables de rendre de telles décisions, hormis la Cour européenne des droits de l'homme, qui peut jouer partiellement ce rôle dans le contexte européen.

Bien que les développements associés au domaine du droit international des droits de l'homme soient accueillis favorablement, les mécanismes qui en sont les instruments ne sont pas jugés facilement transférables au domaine du DIH. De plus, selon certains rapports, les prononcés des juridictions de droits de l'homme sur des questions de DIH se sont avérés limités et parfois mal adaptés à la réalité des conflits armés. On considère que ces organes manquent de formation en DIH. On a ainsi suggéré dans diverses réponses qu'un organisme indépendant chargé d'établir les faits sur une base périodique et d'interpréter les développements récents du DIH pourrait être l'option la plus souhaitable, quoiqu'on semble sceptique quant à ses chances d'aboutir à court terme.

## Question 9

*Comment le régime des Conventions de Genève peut-il s'inspirer de d'autres régimes de traités internationaux au plan du développement institutionnel, notamment par le biais de conférences et revues périodiques des Etats parties? On pense par exemple aux traités environnementaux, à la Convention sur les armes chimiques, à la Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, etc.*

### *Point de départ de la réflexion*

Lors des travaux du groupe de travail de 2013, les participants se sont penchés sur la question de savoir si les processus de développement de traités internationaux modernes pourraient être utiles dans le contexte du régime des CG. Certains traités comportent un système intégral de conférences des parties, lesquelles révisent périodiquement le fonctionnement des traités, et qui ont la faculté d'établir des organes chargés de la meilleure mise en œuvre possible du traité. Par exemple, dans le domaine de l'environnement, la Convention sur les armes chimiques, ou encore la Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, sont conçus en ce sens. La question qui fut alors débattue visait à savoir si le régime des CG devait s'inspirer d'un tel système, et comment le cas échéant.

Lors de l'initiative Suisse-CICR (voir questions 2 et 5), quatre options, plus ou moins inspirées d'autres régimes visant le renforcement de l'adhésion au DIH furent proposées: un système de rapport périodique, des discussions thématiques périodiques, un mécanisme d'établissement des faits et des rencontres périodiques des Etats parties. On jugea alors que ces propositions seraient utiles pour le domaine du DIH.

### *Constats des rapports nationaux*

Sur cette question, les réponses au questionnaire ont exprimé de diverses manières la nécessité d'établir un dialogue constant et de revoir périodiquement les questions d'intérêt commun. Les CG n'envisagent pas de structure formelle permettant aux Etats parties de se rencontrer sur une base régulière, ce qui est souvent perçu comme une lacune. Or, les suggestions sont variées quant aux moyens d'y

pallier, en facilitant la tenue d'un dialogue permanent entre les Etats. On a également observé que bien des mécanismes ont été envisagés depuis l'adoption des CG mais que ces réflexions n'ont jamais abouti à un résultat concret. En conséquence, le système des CG figure parmi les exceptions aux systèmes de traités contemporains en ce qu'il ne convoque pas de conférence des parties. Un des rapports estime que cela résulte sans doute du contexte historique au moment de leur adoption.

Les rapports nationaux ont fréquemment cité le CICR comme organisation susceptible de jouer un rôle positif afin d'offrir un cadre à ces échanges. D'autres organes furent également mentionnés, tels que l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome, ainsi que l'ONU. Le besoin d'établir un dialogue est donc largement partagé, quoi que les modes de mise en œuvre soient diverses. Il y a certainement matière à explorer ces questions au sein des travaux de la Société.

### **Question 10**

***Quel est le rôle complémentaire potentiel (s'il en est un) de la Commission internationale d'établissement des faits d'une part et du Comité des droits de l'homme d'autre part?***

*Point de départ de la réflexion*

Sur son site, la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF) se déclare être un organe créé suite à l'engagement des parties aux CG et ses PA de respecter et l'assurer le respect de ces traités. En conséquence, en acceptant la juridiction du CIHEF, les Etats contribuent à la mise en œuvre du DIH et à la protection des victimes de conflits armés. De même, en acceptant cette juridiction par le biais d'une déclaration, les Etats consentent à ce que des enquêtes soient menées sur une base régulière, et en retour obtiennent le droit de demander eux-mêmes une enquête en cas de conflit entre d'autres Etats ayant procédé à ladite déclaration.

Quant à lui, le Conseil des droits de l'homme est un organe intergouvernemental relevant des Nations Unies, chargé de renforcer la promotion et la protection des droits de l'homme à travers le monde. Il se penche également sur les cas de violations des droits de

l'homme et fait des recommandations en conséquence. Le Conseil a la faculté de discuter en tout temps de toute question liée aux droits de l'homme requérant son attention. Il se réunit aux bureaux de l'ONU à Genève et comprend 47 membres de l'ONU, lesquels sont élus par l'Assemblée générale de cette dernière.

Un certain nombre de participants aux travaux du groupe de travail de la Société en septembre 2013 semblèrent d'accord pour dire que le problème principal du CIHEF est que ses membres (que l'on qualifia de « pauvres »), n'ont pas suffisamment de soutien de la part des Etats pour être en mesure d'atteindre des résultats tangibles dans les contextes de post-conflits. On suggéra que ceci pourrait expliquer les réticences du Conseil des droits de l'homme à travailler en collaboration avec la CIHEF, en dépit de leurs fonctions apparentées. Toutefois, l'adjonction d'une fonction de conférence des parties à la structure de la CIHEF pourrait lui fournir le soutien politique et la légitimité qui semblaient lui faire défaut.

#### *Constats des rapports nationaux*

Les répondants au questionnaire de 2015 semblent avoir des vues non seulement variées mais aussi divergentes quant à la complémentarité des rôles de la CIHEF et du Conseil des droits de l'homme. L'importance de leur existence à tous deux est reconnue, ainsi que l'apport de leurs contributions respectives. Toutefois, les auteurs des rapports nationaux considèrent que les Etats et les acteurs de DIH voient en eux des organes souffrant d'un manque de légitimité. En conséquence, il leur est difficile à tous deux de faire appliquer les recommandations qu'ils émettent suite à leurs constats.

Les rapports constatent néanmoins un certain degré d'interaction entre la CIHEF et le Conseil des droits de l'homme et qu'un certain degré de coopération entre eux est souhaitable lorsque cela est possible. On insiste toutefois sur le fait que ces deux organes s'appuient sur des régimes juridiques distincts et que leurs mandats sont différents. Dans quelques rapports, ce constat limite fortement la complémentarité réelle de leurs actions, s'il ne la rend pas totalement impossible.

## **Responsabilités spécifiques d'États n'étant pas directement impliqués dans un conflit armé**

### **Question 11**

*Existe-t-il une norme (émergente) à l'effet que les Etats finançant et supportant une opposition armée doivent s'assurer que les groupes armés qu'ils soutiennent en moyens financiers et en armes observent le DIH dans la conduite des hostilités? On peut penser par exemple à l'article 6 par. 3 et l'article 7 du Traité sur le commerce des armes adopté par l'Assemblée générale de l'ONU en avril 2013 sur le transfert d'armes et au risque d'emploi d'armes en violation du DIH.*

#### *Point de départ de la réflexion*

Durant les travaux du groupe de travail de la Société de 2013, un participant a cité Mme Carla Del Ponte, une de membre de la Commission d'enquête internationale indépendante en Syrie. Elle aurait dit croire à l'existence d'une norme émergente quant aux responsabilités associées au transfert d'armes lorsqu'il existe un risque qu'elles seront utilisées en violation du DIH.

La question est donc posée: existe-t-il une telle norme émergente? On peut se référer au traité sur le commerce des armes, adopté récemment par l'Assemblée générale des Nations Unies en avril 2013, lequel édicte qu'un Etat partie ne peut pas autoriser le transfert d'armes conventionnelles visées par ce traité s'il a la connaissance au moment de l'autorisation du transfert que ces armes seraient utilisées pour commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves aux CG, des attaques contre des objectifs civils ou contre des civils protégés, ou d'autres formes de crimes de guerre. Ce traité prévoit également que les Etats exportateurs doivent, entre autres, évaluer la possibilité que ces armes ne soient pas employées pour commettre ou faciliter la commission de violations sérieuses du DIH et déterminer quelles mesures devraient être prises pour en réduire les risques et si, compte tenu de ces risques, l'exportation d'armes devrait être interdite.

Mme Del Ponte aurait aussi déclaré que les Etats finançant l'opposition au régime Syrien devraient s'assurer que les groupes recevant cette assistance conduisent leurs opérations en conformité

avec le DIH. Pour elle, ceci signifie en pratique que les groupes d'opposition s'abstiennent de cibler des civils, de torturer des détenus ou d'exécuter des personnes capturées. D'autre part, elle estime que la Russie et l'Iran devraient user de leur influence pour que le gouvernement syrien conduise également ses attaques de manière proportionnelle et qu'il distingue les civils des combattants. Les civils se trouvant dans des zones soutenant les groupes d'opposition ne devraient donc pas être ciblés en raison de leur situation géographique, leurs affiliations ou leurs convictions politiques.

Or, le respect du DIH ne vise pas que les Etats, il faut donc évaluer également les modalités de nature à favoriser son respect par les acteurs non-étatiques.

### *Constats des rapports nationaux*

L'approche partagée par la plupart des rapports nationaux est qu'il n'y a pas de norme obligeant formellement les Etats à s'assurer du respect du DIH par les bénéficiaires d'aide, qu'elle prenne la forme d'armes ou d'autres systèmes opérationnels. On accepte néanmoins que la question est importante et que les Etats fournissant cette assistance devraient user de leur influence auprès des bénéficiaires de l'aide afin de maximiser le respect du DIH dans la plus grande mesure possible.

Quelques Etats ont mentionné que pour les parties au Code de conduite de l'Union européenne en matière d'exportation d'armes, il existe un certain nombre de dispositions pertinentes. Il existe également des dispositions en droit domestique assujettissant les permis d'exportation à l'absence de risque que les armes ou les technologies exportées puissent contribuer à des violations de droits de l'homme, ou à d'autres activités répréhensibles. Ces régimes ne font pas de mention directe au DIH, bien qu'ils semblent indiquer une aspiration à en voir l'esprit considéré par les Etats dans la conduite de leurs affaires et lorsqu'ils édictent leur politique.

Or, selon plusieurs rapports nationaux, la plupart des Etats seront susceptibles d'insister sur la distinction entre leur propre responsabilité et celle d'Etats et organisations distinctes. En conséquence, en se basant sur les contributions reçues, il semble que le fait de prendre



des mesures pour s'assurer du respect du DIH par les bénéficiaires d'aide militaire est davantage une aspiration louable que l'objet d'une norme, ne fut-elle qu'émergente.

## **Acteurs non-étatiques**

### **Question 12**

***Comment devrait-on aborder les groupes d'opposition armés qui ne connaissent pas ou ignorent le DIH?***

#### *Point de départ de la réflexion*

Comment devrait-on traiter les groupes d'opposition qui sont ignorants quant à leurs obligations en DIH? L'ignorance ne constitue certes pas une excuse, mais elle est un problème réel car la majorité des conflits à l'heure actuelle sont de nature intra-étatique. Ceci ne signifie pas que tous les acteurs non-étatiques ne respectent pas le DIH. Il existe des groupes importants et bien organisés tels que les FARC ou les Talibans, qui possèdent leurs propres manuels militaires, et qui demandent à leurs membres d'obéir à leurs directives, quoi qu'elles ne reflètent pas nécessairement le DIH adéquatement. Or, dans les groupes plus petits ou fragmentés, tels que ceux opérant en Syrie et au sein desquels opèrent plusieurs sous-groupes indépendants, le respect du DIH devient encore plus problématique. Le CICR a conduit des activités de mise en œuvre auprès de ces groupes afin de leur faire prendre conscience de l'importance du respect du DIH, avec des résultats mitigés. Il existe aussi une organisation appelée *Geneva Call*, qui aspire à éduquer environ 80 groupes armés sur le DIH et les encourage à signer un engagement plus ou moins contraignant. Il semble que cette organisation ait connu un certain succès dans le domaine des mines anti-personnel.

#### *Constats des rapports nationaux*

Les rapports reconnaissent l'importance de maintenir des communications ouvertes avec tout groupe susceptible d'améliorer sa compréhension des normes de DIH et de les respecter. Une piste jugée intéressante est d'engager l'aile politique des groupes d'opposition armée comme première étape, lorsque cela est possible. Pour l'un des rapports, ce type d'approche a le potentiel de faciliter la réconciliation et la conscientisation.

La nature politique des interactions avec les groupes d'opposition armée a naturellement été soulignée par plusieurs rapports. En conséquence, les ONG indépendantes, impartiales et crédibles ont un grand rôle à jouer. Pour les rapports, elles peuvent accomplir beaucoup dans le domaine de l'enseignement et de la dissémination.

La question des incitatifs consentis aux groupes d'opposition armés en contrepartie au respect du DIH a été soulevée par quelques répondants. C'est à nouveau la nature politique de ces incitatifs qui semble être un frein à leur mise en place.

### **Question 13**

***La désignation de certains groupes d'opposition armés en tant qu'organisations terroristes pose-t-elle problème? Veuillez expliquer.***

#### *Point de départ de la réflexion*

La désignation de groupes d'opposition armée comme organisations terroristes est parfois perçue comme un obstacle au respect du DIH par ces groupes. Un panel du groupe de travail de la Société fut assez unanime quant aux conséquences négatives de cette désignation d'ordre politique sur le plan du respect du DIH.

En se référant à l'affaire Holder de 2010 aux États-Unis, on nota une différence d'approches entre celle des États de l'UE et celle des États-Unis quant à la désignation de groupes comme « terroristes ». Dans cette affaire, une organisation fut condamnée sous le *US Patriot Act* pour avoir fourni du soutien à un groupe jugé terroriste. Or, la nature du « soutien » était de donner des avis sur les questions de DIH. Le jugement de cette affaire se fonda sur le principe que toute assistance étant de nature à légitimer un groupe terroriste pourrait avoir pour conséquence de lui donner davantage de manœuvre dans la conduite de ses activités et l'atteinte de ses objectifs. D'un autre côté, au sein de l'UE, la désignation d'un groupe comme terroriste a des implications pour la liberté de mouvement et pour les biens de ce groupe, mais ne s'applique pas à la dissémination du DIH au sein de ce groupe. Un certain nombre de participants au groupe de travail ont indiqué que la désignation comme groupe terroriste par les États-Unis n'avait pas eu d'impact sur leurs activités car ils ne

planifiaient pas de leur fournir de la formation en DIH. Un participant nota toutefois que la législation américaine rendait plus complexe les efforts de coopération entre la Croix Rouge américaine et le CICR.

### *Constats des rapports nationaux*

La plupart des rapports affirment que la désignation en tant que telle a des effets négatifs en ce qui a trait à la conscientisation, le respect et la mise en œuvre du DIH. Les rapports reconnaissent néanmoins la faculté des Etats à désigner certains groupes comme terroristes et à les traiter comme tels.

La question est donc sensible car elle est liée tant à des considérations politiques que juridiques. Les réponses au questionnaire reconnaissent donc la latitude des Etats, sur une base de cas-par-cas, de qualifier les groupes d'opposition armée de terroristes et de les traiter comme tels.