

# La Commission internationale d'établissement des faits

## RÔLE DU CICR

par Françoise Krill

### I. INTRODUCTION

Pour être respecté, le droit international humanitaire (DIH) a besoin de mécanismes de mise en œuvre. La plupart sont connus et ont fait leur preuve, qu'il s'agisse de moyens préventifs, de contrôle ou de répression<sup>1</sup>. Ils ont cependant leurs limites et en ce sens la Commission internationale d'établissement des faits prévue à l'article 90 du Protocole I comble une lacune.

Il existe bien, dans la Convention de Genève de 1929, repris dans celles de 1949, le mécanisme de l'enquête, sur lequel nous reviendrons. Il nous suffira de souligner que l'article commun aux quatre Conventions, rédigé en termes sommaires, peut en tout temps être paralysé au niveau de la procédure.<sup>2</sup> L'article 90 réalise en ce domaine un progrès notoire. L'institutionnalisation de l'enquête a l'avantage de ne pas subordonner son déclenchement à l'accord des Parties. L'acceptation de la compétence intervient en principe, en temps de paix, avant que ne surgisse le besoin de procéder à une enquête. Par ailleurs, la permanence de la Commission a un effet de dissuasion non négligeable à l'égard des Parties au conflit qui seraient tentées de commettre des violations du DIH.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sandoz, Yves, «Mise en œuvre du droit international humanitaire», *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, UNESCO et Pedone, Paris, Institut Henry-Dunant, Genève, 1986, pp. 299-326.

<sup>2</sup> *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Ed. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986 (ci-après *Commentaire des Protocoles*), ad article 90, p. 1072, par. 3629.

<sup>3</sup> *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève

Nous examinerons ci-dessous en premier lieu la genèse de la Commission, en nous attardant sur le mécanisme de l'enquête prévu dans les Conventions de Genève.<sup>4</sup> Nous enchaînerons ensuite sur le fonctionnement de la Commission. La seconde partie sera consacrée au rôle du CICR en matière d'enquête en général puis dans le cadre de l'article 90 du Protocole I, en mettant l'accent sur nos relations avec la future Commission.

## II. LA COMMISSION D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

### 1. Genèse de la Commission

#### A. L'enquête dans la Convention de Genève de 1929

La Commission constitue un moyen important et nouveau de mise en œuvre du DIH.

L'idée de l'enquête, nous l'avons vu, n'est cependant pas nouvelle. La Convention de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne prévoyait un mécanisme semblable. Le libellé de l'article 30 est le suivant:

*«A la demande d'un belligérant, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention; une fois la violation constatée, les belligérants y mettront fin et la réprimeront le plus promptement possible».*

#### B. L'enquête dans les Conventions de Genève de 1949

A l'époque, cette disposition marquait un progrès significatif, car rien n'avait été prévu dans les Conventions antérieures. Cependant, dès 1934, à la XV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, on avait fait observer que l'article en question serait d'une application difficile, puisqu'il présupposait une entente entre les Parties au conflit, et qu'il

---

(1974-1977), Département politique fédéral, Berne, 1978 (ci-après *Actes de la CDDH*), IX, p. 202, paragraphe 4 et p. 203, paragraphe 8, CDDH/II/SR56.

<sup>4</sup> Nous avons renoncé à aborder, dans la présente étude, l'historique en droit international de la procédure d'établissement des faits en nous bornant à traiter de l'enquête dans les Conventions de Genève. Il convient toutefois de rappeler brièvement que les Etats ont manifesté, depuis bientôt cent ans, un intérêt pour la procédure d'enquête, en commençant par l'adoption du titre III de la Convention de La Haye de 1899, suivie d'une pratique assez riche et d'un grand nombre de traités (cf. Bensalah, Tabrizi: *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, sous la direction de Charles Rousseau, Bibliothèque de droit international, Tome LXXIX, Paris, 1976).

conviendrait de l'assortir d'une procédure quasi automatique.<sup>5</sup> En 1937, une Commission d'experts réunie par le CICR aboutit à certaines conclusions qui furent adoptées presque sans modification par la XVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Londres, en 1938. Ces conclusions servirent de base aux propositions présentées à la Conférence diplomatique de 1949. Celle-ci n'a cependant pas cru pouvoir retenir tout ou partie des conclusions auxquelles les experts consultés par le CICR étaient arrivés.<sup>6</sup> A l'exception du deuxième alinéa, l'article 52, 53, 132, 149 commun reprend intégralement le libellé des premier et troisième alinéas du texte de 1929. Sa teneur est dès lors la suivante:

*«A la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention.*

*Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre.*

*Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible».*

Les mêmes reproches que ceux formulés à l'égard de l'article 30 de la Convention de 1929 ont dès lors été faits à cette disposition, à savoir qu'aucun progrès n'a été réalisé en ce qui concerne le déclenchement automatique de la procédure d'enquête et le choix des personnes qui doivent y procéder. C'est certainement l'obstacle le plus grave à sa mise en œuvre.<sup>7</sup>

En fait, cet article commun aux Conventions de Genève n'a jamais été appliqué. Les Etats n'ont jamais réussi à provoquer le déclenchement de l'enquête, faute du consentement des Parties en cause.<sup>8</sup>

### **C. L'article 90 du Protocole I**

#### **● La Conférence diplomatique de 1974-1977**

Dès l'ouverture des travaux préparatoires à la Conférence diplomatique de 1974-1977, la nécessité d'un contrôle des règles applicables

---

<sup>5</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire* publié sous la direction de Jean S. Pictet, CICR, Genève, 1952, vol. I, ad article 52, p. 421.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 421-424.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 424.

<sup>8</sup> Voir, pour des exemples, J. Pictet, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, A. W. Sijthoff, Leiden, Institut Henry-Dunant, Genève, 1973, pp. 80-81.

en cas de conflit armé a été soulignée par les experts. Ce sont toutefois deux amendements présentés au cours de la Conférence qui sont principalement à l'origine de l'article 90 du Protocole I.<sup>9</sup>

L'un des projets émanait des délégations du Danemark, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande et de la Suède, l'autre du Pakistan.<sup>10</sup> Les deux projets contenaient des propositions, à bien des égards semblables, notamment la constitution d'une Commission permanente investie d'une compétence obligatoire pour enquêter sur toute violation grave des règles du droit des conflits armés.<sup>11</sup>

Ces propositions provoquèrent toute une série de contre-propositions et d'amendements. Les objections les plus graves provenaient d'un nombre important de délégations qui s'opposèrent à la juridiction obligatoire de la Commission, à son droit d'initiative ainsi qu'à sa compétence pour se prononcer non seulement sur des questions de fait mais aussi de droit.<sup>12</sup> Le texte qui a finalement été adopté en plénière représente un compromis entre les différentes tendances qui se sont manifestées durant la Conférence.<sup>13</sup> Nous nous étendrons plus longuement sur le rôle du CICR au chapitre III 2. A.

#### ● *Relation entre l'article 90 et l'enquête prévue par les Conventions de Genève.*

Aux termes de l'article 90, paragraphe 2, alinéa e), «*les dispositions des articles 52 de la I<sup>e</sup> Convention, 53 de la II<sup>e</sup> Convention, 132 de la III<sup>e</sup> Convention et 149 de la IV<sup>e</sup> Convention demeurent*

---

<sup>9</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3602, p. 1064.

<sup>10</sup> *Actes de la CDDH*, III, pp. 352-353 CDDH/IV/241 et *Actes de la CDDH*, III, pp. 354-356 CDDH/IV/267; cf. aussi M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Nijhoff, The Hague, 1982, paragraphe 2.3, pp. 539-540.

<sup>11</sup> Graefrath, Bernhard: «Die Untersuchungskommission im Ergänzungsprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949», *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin*, Ges-Sprachw. R. XXX, 1981, p. 11.

<sup>12</sup> Kussbach, Erich, «Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Bruxelles, XX-1/2, 1981, pp. 79-116.

<sup>13</sup> Il est intéressant de relever qu'un amendement a été présenté en plénière par 22 Etats du Tiers Monde prévoyant une dérogation à la règle selon laquelle une enquête ne peut être ouverte qu'avec le consentement de toutes les Parties, à savoir que «dans le cas d'un territoire occupé, la demande de la Partie dont le territoire est occupé suffira pour l'ouverture de l'enquête». Cette proposition fut finalement rejetée (cf. *Actes de la CDDH*, III, p. 358, CDDH/415 du 25 mai 1977 et Bretton, Philippe: «La mise en œuvre des Protocoles de Genève de 1977», *Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger*, Paris, vol. 95, N° 2, mars-avril 1979, pp. 379-423).

*applicables à toute violation alléguée des Conventions et s'appliquent aussi à toute violation alléguée du présent Protocole».*

L'alinéa e) du paragraphe 2 fait allusion à trois hypothèses, où la Commission ne pourra pas procéder à l'enquête :

- aucune des Parties au conflit n'a fait la déclaration prévue à l'alinéa a) du même paragraphe, ou
- la Partie défenderesse n'a pas donné le consentement prévu à l'alinéa d), ou encore
- aucune des hypothèses précitées ne se réalise (il y a déclaration ou accord ad hoc) mais les violations alléguées ne sont pas des violations graves au sens de l'alinéa c), chiffre i.

C'est justement lorsqu'une de ces situations se produit que l'article 52, 53, 132 et 149 commun aux quatre Conventions devient opérant et s'applique à toute violation – qu'elle soit grave ou non – des Conventions ou du Protocole I.<sup>14</sup>

Cependant, si les Parties au conflit n'ont pas fait la déclaration, ni consenti à l'enquête de l'article 90 du Protocole I, nous doutons fort qu'elles se mettent d'accord dans le cadre du mécanisme prévu par l'article commun aux quatre Conventions. En revanche, la possibilité de recourir à ce mécanisme garde tout son intérêt, en cas de violation non grave du DIH. Les Parties au conflit peuvent dès lors choisir une procédure différente de celle de l'article 90 du Protocole I. Toutefois, cette liberté ne les autorise pas à modifier la procédure devant la Commission.<sup>15</sup>

## **2. Le fonctionnement de la Commission**

### **A. Constitution de la Commission**

L'article 90, paragraphe 1, alinéa b) du Protocole I, prévoit que la Commission sera constituée, dès que vingt Etats auront fait la déclaration selon laquelle ils acceptent que la compétence de la Commission devienne obligatoire. Le Canada, en ratifiant les Protocoles, vient de faire cette déclaration. Ce pays étant le vingtième Etat<sup>16</sup> à avoir

---

<sup>14</sup> E. Kussbach, *op. cit.*, pp. 105-106; Ph. Bretton, *op. cit.*, pp. 399-400; M. Bothe, K. J. Partsch, W. A. Solf, *op. cit.*, paragraphe 2.16, p. 544; *Commentaire des Protocoles*, paragraphes 3627-3629, pp. 1071-1072.

<sup>15</sup> M. Bothe, K. J. Partsch, W. A. Wolf, *op. cit.*, paragraphe 2.16, p. 544.

<sup>16</sup> Les autres Etats à avoir fait la déclaration sont : Algérie, Autriche, Belgique,

accepté la compétence obligatoire, les conditions formelles pour la constitution de la Commission sont dès lors réalisées.

## B. Election des membres

C'est à la Suisse, en tant qu'Etat dépositaire, qu'il incombe de convoquer la Conférence réunissant les représentants des vingt Etats qui éliront au scrutin secret les **quinze membres** de la Commission.<sup>17</sup> Les autorités fédérales entendent organiser la réunion constitutive au cours de la deuxième moitié de juin 1991. La Suisse a envoyé, en décembre 1990, une note à ces vingt Etats pour leur signaler certaines modalités constitutives et questions qu'il est opportun de se poser par rapport au fonctionnement de la Commission.

Ces quinze membres seront «*de haute moralité et d'une impartialité reconnue*». <sup>18</sup> Les électeurs s'assureront que chacune des personnes à élire à la Commission possède «*les qualifications requises*» et veilleront à ce qu'«*une représentation géographique équitable soit assurée dans l'ensemble de la Commission*». <sup>19</sup> Dans la mesure où la plupart des déclarations facultatives de compétence obligatoire émanent, à ce jour, de pays européens, il sera difficile, en un premier temps, d'avoir véritablement une représentation géographique équitable. Il serait pourtant bon d'encourager les pays électeurs à tenir compte de ce critère dès maintenant, dans la présentation des candidats comme dans l'élection des membres de la Commission, d'autant plus si on souhaite favoriser la saisine de la Commission de manière ad hoc, au sens de l'article 90, paragraphe 2, alinéa d).<sup>20</sup>

Toutefois, dès l'instant où seuls les Etats qui ont fait la déclaration reconnaissent *a priori* la compétence de la Commission, on ne peut pas, nous semble-t-il dans un souci d'égalité, exiger en plus qu'ils présentent un candidat, ressortissant d'un pays qui n'a pas fait la

---

Biélorussie, Danemark, Espagne, Finlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Malte, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Suède, Suisse, Ukraine, Union soviétique, Uruguay.

<sup>17</sup> Article 90, paragraphe 1, alinéa a) du Protocole I.

<sup>18</sup> Article 90, paragraphe 1, alinéa a) du Protocole I. Cf. *Commentaire des Protocoles*, paragraphes 3605-3608, pp. 1065-1066.

<sup>19</sup> Article 90, paragraphe 1, alinéa d) du Protocole I; Cf. aussi M. Bothe, K. J. Partsch, W. A. Solf, *op. cit.*, pp. 542-543: «The principle of equitable geographical representation should be understood in a broader sense, taking into account, as far as possible, the composition of the High Contracting Parties of the Protocol and not only those which have recognized the competence of the Commission»; cf. aussi *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3614, p. 1067.

<sup>20</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3611, p. 1066.

déclaration. Il conviendrait dès lors d'encourager le plus grand nombre d'Etats, à faire ladite déclaration pour assurer une meilleure répartition géographique des membres de la Commission.

Aucune qualification professionnelle particulière – juridique ou autre – n'est requise aux termes de l'article 90.<sup>21</sup> La présence de juristes est cependant essentielle. Dans un premier temps, ils seront d'utiles conseillers dans l'élaboration des règles de procédure. Par la suite, ils joueront un rôle important dans la définition de la compétence<sup>22</sup> de la Commission et dans l'appréciation des «*preuves*». D'autres professions devraient également être représentées pour le bon fonctionnement de la Commission dans la mesure où les obligations lui incombant toucheront, à part le droit international, les domaines de la médecine, de la chimie, de la physique et de la science militaire.<sup>23</sup>

### C. Saisine de la Commission

Il est bon de rappeler que le premier projet de l'article 90 proposait que la compétence de la Commission soit obligatoire. Le libellé définitif du paragraphe 2 de l'article 90 du Protocole I est le résultat d'un compromis. Une Partie contractante<sup>24</sup> peut accepter la compétence de la Commission, soit à l'avance, **par déclaration**, soit de manière ad hoc, quand elle fait l'objet d'une demande d'enquête.

---

<sup>21</sup> E. Kussbach, *op. cit.*, p. 94.

<sup>22</sup> Certains délégués à la Conférence ont exprimé la crainte que la Commission soit ainsi confrontée à des problèmes épineux liés à sa propre compétence, sources d'éventuelles polémiques. C'est une raison de plus pour que la Commission compte, parmi ses membres, des juristes hautement qualifiés, cf. *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3623, p. 1070; cf. aussi E. Kussbach, *op. cit.*, p. 94.

<sup>23</sup> Circulaire de décembre 1990 du Département fédéral des Affaires étrangères aux Etats ayant fait la déclaration de l'article 90; cf. aussi M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *op. cit.*, p. 542.

<sup>24</sup> «*Il est hors de doute que seuls les Etats ont qualité pour saisir la Commission d'une demande d'enquête, à l'exclusion des personnes privées, groupements représentatifs de la population ou des organisations, quelles qu'elles soient. On ne verrait pas pourquoi, en revanche, une Puissance protectrice, dûment chargée de la protection des intérêts d'une Partie au conflit ayant accepté la compétence de la Commission, ne pourrait pas, dans le cadre de son mandat général, saisir cette dernière. En outre, il n'est pas nécessaire que ce soit la Partie victime de la prétendue violation qui demande l'enquête. Toute Partie contractante au sens du paragraphe 1, alinéa b), peut le faire, pourvu que cette demande vise une autre Partie contractante au sens de cette même disposition. Quant à la Commission elle-même, il est exclu qu'elle agisse de sa propre initiative*», cf. *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3618, p. 1069 ; voir aussi E. Kussbach, *op. cit.*, p. 101, qui confirme que la Commission ne peut pas agir de sa propre initiative.

- *par déclaration*

Si la Partie plaignante a accepté préalablement la compétence de la Commission, elle peut imposer l'enquête à une Partie qui aura fait la même déclaration.<sup>25</sup> En revanche, si une Partie n'a pas accepté la compétence de la Commission, cette dernière ne pourra pas procéder à l'enquête. C'est donc la **déclaration** même qui engendre d'une manière constitutive la compétence obligatoire de la Commission.<sup>26</sup> La clause de l'article 90, paragraphe 2, alinéa a) du Protocole I est également appelée «*clause facultative de compétence obligatoire*».<sup>27</sup> Rappelons qu'une Partie au Protocole I peut faire la déclaration en tout temps.

- *de manière ad hoc*

La non-acceptation de la compétence de la Commission n'est pas forcément définitive. Dans le cas où une déclaration facultative n'aurait pas été faite, un Etat peut changer d'avis et accepter ultérieurement la compétence de la Commission pour enquêter sur une situation particulière,<sup>28</sup> alternative prévue à l'article 90, paragraphe 2, alinéa d). C'est dire que toute Partie à un conflit armé international, même si elle n'est pas Partie au Protocole,<sup>29</sup> peut approcher la Commission d'enquête au sujet d'une allégation d'infraction ou de violation grave des Conventions.<sup>30</sup>

Un mouvement de libération a également la possibilité de recourir à cette procédure simplifiée.<sup>31</sup> En effet, l'article 96, paragraphe 3, alinéa a) du Protocole I stipule que, dès réception de la déclaration d'intention, «*les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet*». Dans l'hypothèse contraire, – un mouvement de libération ne peut pas faire la déclaration ad hoc de l'article 90 –, l'article 96 serait vidé d'une partie de sa substance et il faudrait examiner

---

<sup>25</sup> Cf. article 90, paragraphe 2, alinéa a) du Protocole I.

<sup>26</sup> Cf. E. Kussbach, *op. cit.*, p. 99.

<sup>27</sup> Cf. Ph. Bretton, *op. cit.*, p. 398: «*Le Protocole contient une clause que l'on pourrait appeler «clause facultative d'enquête obligatoire» dans la mesure où elle ressemble beaucoup à l'article 36, paragraphe 2 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui a créé la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour*».

<sup>28</sup> Cf. E. Kussbach, *op. cit.*, p. 99.

<sup>29</sup> Andries, André, *Fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits*, Commission interdépartementale belge de droit humanitaire, 1990, 12 pages dactylographiées.

<sup>30</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3626, p. 1071.

<sup>31</sup> *Ibid*; cf. aussi E. Kussbach, *op. cit.*, p. 100.

chaque fois quelles dispositions du Protocole I doivent être respectées par ledit mouvement.

Il va de soi que, dans tous les cas précités, le consentement, par un **accord ad hoc**, de la Partie mise en cause est toujours nécessaire, même si celle-ci a fait *a priori* la déclaration reconnaissant la compétence de la Commission. En effet, si le consentement était acquis d'avance, il introduirait un élément d'inégalité: la Partie au conflit qui n'a pas reconnu la compétence obligatoire de la Commission pourrait contraindre une autre Partie au conflit qui a reconnu cette compétence à accepter l'enquête et cela sans contrepartie.<sup>32</sup>

#### D. Etendue de la compétence de la Commission

Les auteurs du Protocole I<sup>33</sup> ont confié à la Commission deux tâches distinctes.

##### ● *L'enquête*

La Commission a pour tâche d'«*enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du Protocole*» (chiffre i).

La Commission est compétente pour enquêter sur les **faits** et non pour statuer sur le droit ou pour juger.<sup>34</sup> Il faut toutefois se rendre à l'évidence, les membres de la Commission devront, pour pouvoir évaluer l'étendue de leur mandat, procéder à une première appréciation juridique, d'où l'importance pour la Commission de compter parmi ses membres des juristes hautement qualifiés (cf. ci-dessus, chapitre 2B). Rappelons en effet que l'allégation dont la Commission est saisie doit porter sur une «*infraction grave*» ou sur une «*violation grave*» des Conventions et du Protocole. On peut dès lors aisément en déduire que les infractions et les violations non graves sont exclues,<sup>35</sup> bien que des violations mineures puissent devenir graves par répétition.<sup>36</sup> Il sera surtout difficile de distinguer les infractions graves des violations graves dans la mesure où cette distinction n'apparaît guère dans le

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Article 90, paragraphe 2, alinéa c) du Protocole I.

<sup>34</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3620, p. 1069.

<sup>35</sup> «Its competence does not extend to all violations as in common Art. 52/53/132/149». Cf. M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *op. cit.* p. 544.

<sup>36</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3621, p. 1069.

texte des Conventions et du Protocole qui se réfère toujours aux «*infractions graves*». <sup>37</sup>

### ● *Les bons offices*

La Commission est aussi compétente pour «*faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du Protocole*» (chiffre ii).

Il va sans dire que les membres de la Commission ne pourront pas non plus accomplir cette tâche sans procéder à une appréciation juridique des faits. Toutefois, lorsque la Commission présentera, au sens du paragraphe 5 de l'article 90, «*les recommandations qu'elle jugerait appropriées*», elle évitera d'émettre dans son rapport un jugement ou des commentaires sur le droit applicable et s'en tiendra aux faits uniquement. <sup>38</sup> Par bons offices, on peut entendre la communication des conclusions sur les possibilités de règlement amiable, des observations écrites et orales des Etats intéressés. <sup>39</sup>

## E. Rôle de la Chambre chargée de l'enquête

### ● *Constitution de la Chambre* <sup>40</sup>

Au sens du paragraphe 3 de l'article 90, toutes les enquêtes sont effectuées par une Chambre composée de cinq membres nommés par le Président de la Commission et de deux membres supplémentaires nommés par les Parties au conflit.

La constitution de la Chambre ne s'actualise qu'au moment de la réception d'une demande d'enquête.

---

<sup>37</sup> Nous mentionnerons toutefois l'article 89 du Protocole I qui utilise le terme de «*violations graves*» et le commentaire de cet article qui définit ce terme par rapport à celui d'«*infractions graves*»; cf. *Commentaire des Protocoles*, paragraphes 3591-3592, p. 1057; E. Kussbach, quant à lui, fait la distinction sur le plan de la responsabilité: «*les infractions* définies par les Conventions et le Protocole mettent en jeu soit directement (crime de guerre), soit par l'intermédiaire du droit interne (*delictum juris gentium*), la responsabilité personnelle de l'individu, auteur du délit international. Les *violations* par contre mettent en jeu la responsabilité d'une Partie au conflit, violateur d'une règle de droit international».

<sup>38</sup> M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *op. cit.*, p. 544.

<sup>39</sup> *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3625, p. 1070.

<sup>40</sup> Pour plus de détails sur la constitution de la Chambre nous renvoyons à:  
– *Commentaire des Protocoles*, paragraphes 3630-3633, pp. 1072-1073.  
– M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *op. cit.*, p. 545.  
– E. Kussbach, *op. cit.*, pp. 102-103.  
– Ph. Bretton, *op. cit.*, pp. 401-402.

## ● *Conduite de l'enquête*

Selon le paragraphe 4 de l'article 90, une fois constituée, la Chambre invite les Parties au conflit à l'assister dans la recherche des preuves et à en produire. Par ailleurs, la Chambre recherche d'office les autres preuves qu'elle juge pertinentes. Elle est également autorisée à enquêter sur place.

Force est de constater que l'article 90 n'énonce que les principes généraux de la procédure d'enquête. C'est au règlement intérieur de la Commission prévu au paragraphe 6 qu'il incombera de déterminer si l'élaboration des règles sur la conduite de l'enquête sont de son ressort ou si cette tâche entre dans les compétences de la Chambre qui adoptera son propre règlement. Nous partageons l'avis de M. Roach qui opte pour la première partie de l'alternative.<sup>41</sup> Quant au contenu des règles, des procédures types ont été établies à cet effet pour les organes des Nations Unies qui ont à connaître des violations des droits de l'homme.<sup>42</sup>

Il reste une question ouverte, celle de la compatibilité des dispositions du règlement précité avec les normes de droit interne des États membres de la Commission. La Belgique, dans le cadre de sa Commission interdépartementale de droit humanitaire, s'est d'ores et déjà penchée sur cet aspect du problème, estimant que sur plusieurs points des adaptations seraient nécessaires.<sup>43</sup>

## ● *Rapport*

Aux termes du paragraphe 5 de l'article 90, la Commission présentera un rapport sur les résultats de l'enquête de la Chambre et elle peut ajouter des recommandations. La Commission ne communiquera pas publiquement ses conclusions, à moins que toutes les Parties au conflit le lui aient demandé.

---

<sup>41</sup> J. Ashley Roach: «La Commission internationale d'établissement des faits — L'article 90 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949», p. 192 du présent numéro de la *RICR*: «Je suggère d'opter plutôt pour la première solution: en effet... chaque Chambre doit pouvoir opérer sans tarder».

<sup>42</sup> Nous ne nous étendons pas davantage dans la mesure où M. Roach en parle dans son article. Cf. aussi *Commentaire des Protocoles*, paragraphe 3634, p. 1073. Nous aimerions cependant ajouter que durant la CDDH, le Danemark avait proposé d'inviter les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ainsi que des personnes privées à fournir des preuves. Si l'article 90 n'a pas retenu cette proposition, il ne s'y oppose pas non plus (cf. B. Graefrath, *op. cit.*, p. 14).

<sup>43</sup> Cf. A. Andries, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

## F. Dépenses de la Commission

Conformément au paragraphe 7 de l'article 90, les *dépenses administratives* sont couvertes par les contributions obligatoires des Parties contractantes qui ont fait la déclaration facultative de compétence obligatoire et par des contributions volontaires.

Quant aux *dépenses occasionnées par une chambre*, elles sont réparties entre la Partie au conflit qui demande l'enquête et celle qui est mise en cause.<sup>44</sup>

S'agissant de la Suisse, elle mettra à la disposition de la Commission les services administratifs nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions.<sup>45</sup>

## III. RÔLE DU CICR

### 1. En matière d'enquête

En matière d'enquête, rappelons que certaines propositions présentées à la Conférence diplomatique de 1949 ne furent pas retenues (cf. chapitre II 1 B). Il s'agissait notamment d'un texte que le CICR avait présenté à la XVII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Stockholm, en 1948, en se fondant sur les conclusions des experts gouvernementaux. Le paragraphe 3 de l'article 41 «Procédure d'enquête» confiait un rôle au CICR dans la nomination des membres de la Commission d'enquête:

*«La Partie plaignante et la Partie mise en cause nommeront chacune un des membres de la Commission. Le troisième sera désigné par les deux premiers et, en cas de désaccord, par le président de la Cour internationale de Justice ou, si celui-ci est ressortissant d'un pays belligérant, par le président du Comité international de la Croix-Rouge».*<sup>46</sup>

L'article 52, 53, 132, 149 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 finalement adopté ne prévoit pas l'intervention du CICR. Toutefois, celui-ci a été saisi de demandes d'enquête à quelques reprises: en 1936, à propos de divers incidents dans le conflit italo-

---

<sup>44</sup> Cf. E. Kussbach, *op. cit.*, p. 105.

<sup>45</sup> Article 90, paragraphe 1, alinéa f).

<sup>46</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 — Commentaire, op. cit.*, vol. I, ad article 52, p. 422.

éthiopien; en 1943, lors de l'affaire de Katyn; en 1953, au sujet de l'emploi allégué de moyens bactériologiques.<sup>47</sup>

Le CICR a depuis de nombreuses années déterminé l'attitude qu'il entendait adopter en la matière et l'a fait connaître.<sup>48</sup>

## 2. Dans le cadre de l'article 90 du Protocole I

### A. La Conférence diplomatique de 1974-1977

#### ● *Les propositions initiales*

Au début de la Conférence, le Pakistan proposa un article 7 bis qui confiait un rôle important au CICR pour ouvrir et mener l'enquête,<sup>49</sup> ainsi qu'un article 7ter intitulé «Règlement des désaccords» qui mentionnait également le CICR.<sup>50</sup> Ces deux amendements furent retirés, lors de la dernière session de la Conférence. Durant la deuxième session de la Conférence, en 1976, c'était au tour du Danemark, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande et de la Suède, d'ajouter un nouvel article 79 bis qui, dans les premier et sixième paragraphes, proposait de confier au CICR les tâches d'administrateur de la Commission d'enquête internationale permanente.<sup>51</sup> Le Pakistan fit

---

<sup>47</sup> Cf. «Les démarches du CICR en cas de violations du DIH», *RICR*, N° 728, mars-avril 1981, p. 83.

<sup>48</sup> Les lignes directrices du CICR en matière de violation du DIH sont reproduites «in extenso» dans l'article de J. Ashley Roach, *supra*, pp. 197-199 (cf. «Les démarches du CICR en cas de violations du DIH», *op. cit.*, p. 84-86).

<sup>49</sup> *Actes de la CDDH*, III, p. 44, CDDH/I/27, 11 mars 1974; le libellé de l'article 7 bis nouveau, paragraphes 1 et 2 est le suivant:

«1. ... ou le Comité international de la Croix-Rouge ouvre une enquête sur toute prétendue violation des Conventions ou du présent Protocole...

2. ... ou au Comité international de la Croix-Rouge de mener une enquête indépendante. La Puissance protectrice ou le Comité international de la Croix-Rouge effectue l'enquête conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article».

<sup>50</sup> *Actes de la CDDH*, III, p. 45, CDDH/I/25, 11 mars 1974; le libellé de l'article 7ter, paragraphe 2 est le suivant:

«2. ... ou désignée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera invitée à participer à cette réunion».

<sup>51</sup> *Actes de la CDDH*, III, p. 352, CDDH/I/241 et Add 1, 19 mars 1975, le libellé des paragraphes 1 et 6 de l'article 79 bis est le suivant:

«1. ... Le Comité international de la Croix-Rouge arrêtera les procédures de nomination, ainsi que les autres règles relatives à la composition de la Commission et à sa Présidence, et sera chargé d'en nommer les membres. Toutefois, il ne sera en aucune façon responsable des enquêtes entreprises ou des conclusions qui s'en dégageraient.

.....

6. Les activités de la Commission seront financées par des contributions volontaires recueillies par le Comité international de la Croix-Rouge».

quelques jours plus tard une contre-proposition qui confiait ce rôle au dépositaire.<sup>52</sup> Aucun des amendements présentés par la suite ne fait plus allusion au rôle du CICR en la matière.<sup>53</sup>

### ● *Les débats*

Les débats sur l'article 79 bis eurent lieu au cours de la troisième session de la Conférence diplomatique.<sup>54</sup>

Le Danemark, au nom des trois autres délégations (Suède, Norvège, Nouvelle-Zélande), le Pakistan ainsi que le Japon présentèrent les différents amendements de l'article 79 bis. Si les quatre premiers pays ne voyaient pas d'obstacles, quant au rôle du CICR, tout en précisant qu'«aucune de ses dispositions ne doit porter atteinte à l'impartialité traditionnelle du CICR, ni à son action humanitaire»,<sup>55</sup> le Pakistan ne souhaitait pas «mêler le CICR à des controverses inévitables». <sup>56</sup> Quant au CICR, il se montra disposé à accepter les tâches d'administrateur qu'on proposait de lui confier, tout en précisant «ce qui importe avant tout c'est que la nature de cette fonction – qui doit rester distincte des autres tâches du CICR – ne prête pas à équivoque. Il ne doit y avoir aucune confusion possible entre le rôle d'administrateur de la Commission d'enquête internationale et les tâches traditionnelles de protection et d'assistance qui lui sont conférées par les Conventions de Genève et par le Protocole I...»<sup>57</sup>. Le CICR estimait également essentiel que «la désignation du CICR comme administrateur de cette Commission ne soit pas controversée...».<sup>58</sup>

Lors des débats qui suivirent, la plupart des délégations<sup>59</sup> é mirent des réserves, estimant notamment «qu'il ne faudrait pas placer le CICR dans une situation qui serait incompatible avec son rôle traditionnel, son droit d'initiative et sa neutralité...».<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> *Actes de la CDDH*, III, p. 354, CDDH/I/267, 25 mars 1975.

<sup>53</sup> *Actes de la CDDH*, III, p. 356, CDDH/I/316, 10 mai 1976; *Actes de la CDDH*, III, p. 358, CDDH/415 et Corr. 1 et CDDH/415/Add. 1 et 2, 25 mai 1977; *Actes de la CDDH*, III, p. 358, CDDH/416, 25 mai 1977; *Actes de la CDDH*, III, p. 359, CDDH/420, 26 mai 1977.

<sup>54</sup> Du 12 au 14 mai 1976.

<sup>55</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 202, paragraphe 7, CDDH/I/SR 56.

<sup>56</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 205, paragraphe 17, CDDH/I/SR 56.

<sup>57</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 207, paragraphe 25, CDDH/I/SR 56.

<sup>58</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 208, CDDH/I/SR 56, paragraphe 26.

<sup>59</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 221, paragraphe 3, p. 224, paragraphe 17 et p. 225, paragraphe 28, CDDH/I/SR 57; *Actes de la CDDH*, IX, p. 237, paragraphe 4, p. 238 paragraphe 8, p. 241 paragraphe 20 et p. 242 paragraphe 25, CDDH/I/SR 58.

<sup>60</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 224, paragraphe 17, CDDH/I/SR 57.

L'article 90, tel qu'il a été adopté finalement par la Conférence, ne confie aucun rôle au CICR. Cette décision est sage.

## **B. Relations avec la future Commission internationale d'établissement des faits**

L'article 90 du Protocole I est silencieux à propos des relations entre le CICR et la future Commission. Les débats de la Conférence diplomatique 1974-1977 ont cependant montré à l'évidence la volonté des Etats de bien distinguer entre le CICR et la Commission, sur le plan tant des mandats que des institutions. Aussi, nous ne pensons pas qu'il soit bon, au cas où les Etats le souhaiteraient, que le CICR soit amené à donner son avis sur la nomination des membres de la Commission. Quant à une participation du CICR en tant qu'observateur aux séances de la Commission, elle nous semble tout aussi inopportune. En effet, lorsqu'il était encore question de confier au CICR la tâche de nommer les membres de la Commission, le CICR avait clairement dit: «*Le CICR ne prendrait pas part lui-même aux activités de la Commission*». <sup>61</sup>

Cela ne signifie cependant pas qu'il ne doive exister aucune relation entre la Commission et le CICR. La XV<sup>e</sup> Table ronde organisée, en septembre 1990, par l'Institut international de droit humanitaire de San Remo a formulé quelques recommandations à ce sujet. <sup>62</sup> C'est dans cet esprit que les consultations entre la Commission et le CICR devraient se poursuivre.

## **IV. CONCLUSION**

Il est bon de rappeler que dès 1937, le CICR avait entrepris des travaux pour améliorer et renforcer l'article 30 de la Convention de Genève de 1929, en proposant une procédure d'enquête. Ses recommandations n'ont malheureusement pas été suivies (cf. chapitre II 1. B).

---

<sup>61</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 247, paragraphe 47, CDDH/ISR 58, .

<sup>62</sup> «Des consultations sur les méthodes de travail respectives du CICR et de la Commission permettraient de mieux définir leur approche respective et d'assurer une complémentarité nécessaire. Il est donc indispensable, qu'une fois établie, la Commission prenne contact avec le CICR». Cf. XV<sup>e</sup> Table ronde de l'Institut international de droit humanitaire (San Remo, 4-8 septembre 1990), *RICR*, n° 787, janvier-février 1991, p. 70.

Il aura fallu attendre plus d'un demi-siècle pour assister à la constitution d'une Commission qui représente incontestablement un moyen important pour renforcer et développer le mécanisme de l'enquête.

La mise sur pied de la Commission de l'article 90 du Protocole I présente encore d'autres avantages. Par le passé, le CICR a été saisi à plusieurs reprises de demandes d'enquête qui l'ont souvent mis dans une situation embarrassante, puisqu'il ne peut jamais se constituer lui-même en commission d'enquête.<sup>63</sup> Le CICR pourra dorénavant inviter la Partie plaignante à s'adresser à la Commission qui, en présentant un rapport confidentiel, répond par ailleurs aux conditions que le CICR s'était fixées en cas de demande d'enquête.<sup>64</sup> Nous y voyons finalement un excellent moyen de mettre en œuvre l'obligation de «*faire respecter*» stipulée à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève.<sup>65</sup>

Il ne fait aucun doute que la Commission représente un moyen supplémentaire pour renforcer la mise en œuvre et le respect du DIH. Il s'agit là d'un organe complémentaire mais distinct du CICR, qui devrait lui permettre de continuer d'accomplir ses tâches traditionnelles, tout en conservant sa réputation d'impartialité et de neutralité.

**Françoise Krill**

**Françoise Krill** est licenciée en droit de l'Université de Neuchâtel (Suisse) et titulaire d'un brevet d'avocat. Elle a été déléguée du CICR au Tchad et au Liban de 1978 à 1980, puis a rejoint le Département fédéral des affaires étrangères à Berne de 1981 à 1984. A ce titre elle a été attachée à l'ambassade suisse à Nairobi de 1982 à 1983. Depuis 1984 elle est membre de la Division juridique du CICR. Elle a publié plusieurs articles dans la *RICR*, en particulier «L'action du CICR en faveur des réfugiés» (*RICR*, N° 772, juillet-août 1988, pp. 341-363).

<sup>63</sup> Cf. «Lignes directrices en matière de violations du DIH», *RICR*, N° 728, mars-avril 1981, p. 86.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Actes de la CDDH*, IX, p. 205, paragraphe 16, CDDH/II/SR 56.

## BIBLIOGRAPHIE

1. Abi-Saab, Georges: «The implementation of humanitarian law», *The new humanitarian law of armed conflict*, ed. by A. Cassese, Napoli, Giuffrè, 1979, 501 p., pp. 310-346.
2. Andries, André: «Fonctionnement de la Commission internationale d'établissement des faits», *Commission interdépartementale belge de droit humanitaire*, 1990, 12 pages dactylographiées.
3. Bothe, Michael & Partsch, Karl Joseph & Solf, Waldemar A.: *New rules for victims of armed conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, 746 p.
4. Bretton, Philippe: «La mise en œuvre des Protocoles de Genève de 1977», *Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger*, Paris, vol. 95, No. 2, mars-avril 1979, pp. 379-423.
5. David Eric: «Les dispositions du Protocole I sont-elles propices à l'établissement des faits?», *Séminaire de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, session 1980-1981, document photocopié, 12 p., Bruxelles, avril 1981.
6. Graefrath, Bernard: «Die Untersuchungskommission im Ergänzungsprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949», *Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität*, Berlin, DDR, No. 1, 1981, pp. 9-15.
7. Ihrai, S.: «Les mécanismes d'établissement des faits dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I de 1977», *Travaux du Centre d'Etude de l'Académie de droit international de La Haye*, S. 1986, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 153 à 168.
8. Kussbach, Erich: «Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Bruxelles, XX-1/2, 1981, pp. 79-116.
9. Levie, Howard S.: *Protection of war victims: Documents on Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, 4 volumes, Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, Inc., Vol. I, 1979, xxx + 542 p. & Vol. II, 1980, xi + 545 p. & Vol. III, 1980, xi + 565 p. & Vol. IV, 1981, xiii + 535 p. & Supplement, 1985, 45 p.
10. Lysaght, Charles: «The attitude of Western Countries (toward the development of humanitarian law)», *The new humanitarian law of armed conflict*, ed. by A. Cassese, Napoli, 1979, 501 p., pp. 349-385.

11. Obradovic, Konstantin: «Les mécanismes d'enquête et de constatation des violations du droit humanitaire», *La guerre aujourd'hui*, ouvrage collectif, Berger-Levrault, Paris, 1986, pp. 187 à 214.
  12. Partsch, Karl Joseph: "Fact-Finding and inquiry", *Encyclopedia of public international law*, ed. by Rudolf Bernhardt, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1981, Vol. 1, pp. 61-62.
  13. Partsch, Karl Joseph: «Zur neutralen Kontrolle im humanitären Völkerrecht», *Informationsschriften des Deutschen Roten Kreuzes*, Heft 3, Juli 1989, S. 8-10.
  14. Schäfer, Olaf: «Der Artikel 90 des I. Zusatzprotokolls – Ein Mittel zur Beachtung des humanitären Völkerrechts?», *Informationsschriften des Deutschen Roten Kreuzes*, Heft 1, Oktober 1988, S. 38-39.
  15. Takemoto, Masayuki: "International fact-finding commission under international humanitarian law", *Hogaku Ronshu*, Osaka, vol. 28, No. 1 & 2, 1978, pp. 18-26 & pp. 91-111.
  16. Takemoto, Masayuki: "The inquiry procedure under international humanitarian law", *Kansai University Review of Law and Politics*, Osaka, No. 1, March 1980, pp. 21-46.
  17. *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, éd. par Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann, CICR, Genève & Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1986, 1647 p.
-