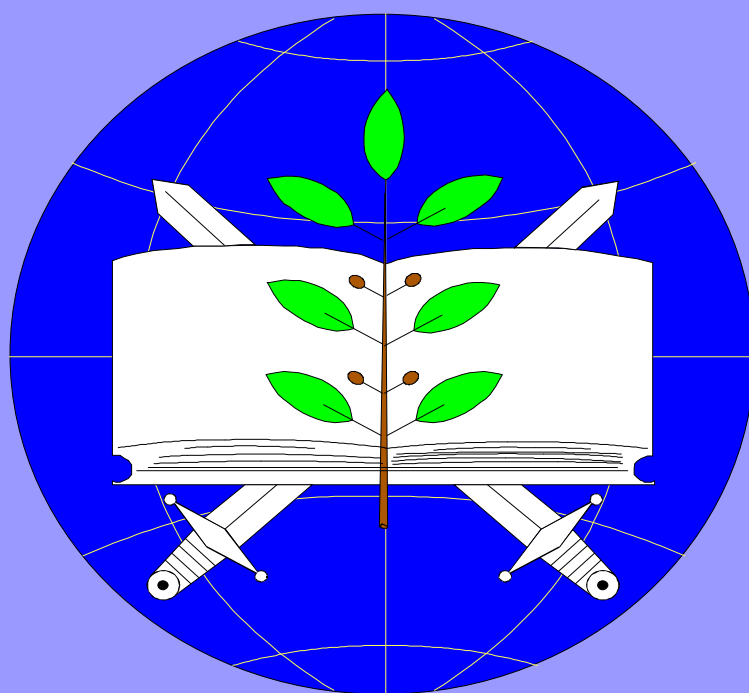


COMMISSION INTERNATIONALE HUMANITAIRE D'ETABLISSEMENT DES FAITS (CIHEF)

(ARTICLE 90 DU PROTOCOLE ADDITIONNEL I
AUX CONVENTIONS DE GENEVE)



RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA CIHEF

Berne, le 29 mai 2006

Rapport d'activité de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits

La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF, ci-après « la Commission »), établie en 1991 en vertu de l'article 90 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, a maintenant quinze ans d'existence. Or, à ce jour, il n'a jamais été fait appel à ses services. De ce fait, la Commission estime devoir procéder à une évaluation de sa situation, dresser un bilan et le soumettre aux Hautes Parties contractantes (ci-après « les États parties ») ayant reconnu sa compétence.

La Commission présente ce rapport aux États parties afin qu'ils puissent évaluer son action. Ce faisant, elle souhaite mettre en évidence les services qu'elle est en mesure de fournir pour assurer une meilleure mise en œuvre du droit international humanitaire. Par ailleurs, consciente des contraintes particulières auxquelles elle est soumise en application du cadre juridique international qui est à la base de son existence et qui constitue son mandat, la Commission souhaite également attirer l'attention sur ces dernières dans ce rapport.

Chapitre 1

Les mandats de la Commission – plan du rapport

En vertu de l'article 90, la Commission est compétente pour mener des enquêtes si des États (ou d'autres parties à un conflit) le lui demandent, et pour prêter ses bons offices.

Pour remplir ces fonctions, la Commission, qui est une institution permanente, peut très rapidement ouvrir une enquête ou prêter ses bons offices aux Parties. Cela présuppose que la Commission ait été mandatée pour se tenir prête à cette éventualité et que l'on soit assuré qu'elle est en mesure d'entrer en action si elle est sollicitée.

Après un bref résumé de l'histoire de la Commission (chapitre 2), le rapport se propose de donner aux États Parties, les informations qui leur permettront de juger si la Commission a correctement rempli cette partie de son mandat. Ce sujet occupe le chapitre 3 du présent rapport, qui démontre que tel a bien été le cas et que la Commission est maintenant opérationnelle et serait en mesure de fonctionner si l'occasion lui en était donnée.

L'article 90, qui a été rédigé par la Conférence diplomatique sur le droit international humanitaire de 1974 à 1977, part du principe que le mandat donné à la Commission d'établir les faits ou de prêter ses bons offices est un moyen nécessaire et utile pour améliorer la mise en œuvre du droit international humanitaire. Le fait que la Commission n'a pas été sollicitée jusqu'à présent n'infirmes pas ce principe.

Mais, au vu des développements qui se sont produits depuis l'adoption des Protocoles additionnels en 1977, la question se pose de savoir si d'autres mesures pourraient et devraient être prises, pour que la Commission soit mieux en mesure de tenir le rôle positif pour lequel elle a été instituée. Le but du chapitre 4 du présent rapport est de rendre compte de la réflexion conduite par la Commission à ce propos.

Le chapitre 5 présente les conclusions et recommandations de la Commission.

Chapitre 2

L'établissement de la Commission et les élections

Conformément à l'article 90 paragraphe 1 (b) du Protocole additionnel I, la Commission devait être constituée dès que vingt États aient accepté sa compétence. La 20^e déclaration d'acceptation ayant été soumise le 20 novembre 1990, les vingt premiers États ayant reconnu la compétence de la Commission¹ ont procédé à la première élection le 25 juin 1991 et la Commission a tenu sa première réunion à Berne, les 12 et 13 mars 1992. Le gouvernement suisse met à la disposition de la Commission les services administratifs nécessaires à l'accomplissement ses fonctions (art. 90 par. 1 (f)).

Conformément à l'article 90 paragraphe 1 (b), la deuxième élection a eu lieu cinq ans plus tard, le 29 octobre 1996, alors que 48 États avaient accepté la compétence de la Commission².

La troisième élection a eu lieu en 2001, 58 États ayant alors accepté la compétence de la Commission.

La prochaine élection aura lieu le 7 décembre 2006, les États parties ayant accepté la compétence de la Commission sont maintenant au nombre de 69.

Au cours de ces quinze années, la répartition géographique des États ayant reconnu la compétence de la Commission et, par la même habilité à élire ses membres, a profondément changé. Essentiellement composé d'États européens en 1991, le groupe comprend maintenant 69 États appartenant à tous les continents, y compris des régions qui ont connu des conflits armés ou qui connaissent de sérieuses tensions politiques. La transformation de la composition du corps électoral devait inéluctablement avoir des répercussions sur la composition de la Commission, ce qui effectivement s'est produit, et ce qui ne manquera pas de se produire encore à l'avenir. Cependant, la réélection d'un certain nombre des membres de la Commission assure un mélange judicieux de continuité et de renouvellement.

¹ Suède, Finlande, Norvège, Suisse, Danemark, Autriche, Italie, Belgique, Islande, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Malte, Espagne, Liechtenstein, Algérie, Russie, Bélarus, Ukraine, Uruguay, Canada.

² Voir RICR 824 (1997).

Chapitre 3

Activités de la Commission dans l'optique du mandat à remplir

La Commission s'est préparée de diverses façons pour être en mesure de remplir son mandat. Il y a eu d'abord l'adoption des règles additionnelles ou internes qui étaient nécessaires à son fonctionnement (3.1). En deuxième lieu, certaines mesures pratiques ont été prises pour que la Commission soit mieux à même de s'acquitter de sa mission. Ce sont notamment la collecte de l'information (3.2), la formation (3.3) et la mise sur pied de plans d'urgence (3.4). La Commission a, en outre, mené des activités de sensibilisation et de promotion (3.5). Ces activités comprennent la représentation de la Commission à des rencontres internationales, en particulier les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, les consultations avec les Nations Unies, et les missions de promotion dans plusieurs régions du monde. Enfin, la Commission a offert ses services en plusieurs occasions (3.6).

Les aspects financiers des activités de la Commission appellent à un commentaire à part (3.7).

La Commission a également reçu des encouragements et du soutien de la part d'un certain nombre d'organisations et d'institutions internationales (3.8).

3.1 Établissement de règles

L'article 90 paragraphe 6 du Protocole additionnel I charge la Commission d'établir son règlement intérieur, une tâche nécessaire pour le fonctionnement de la Commission. Le règlement interne a été adopté le 8 juillet 1992, peu de temps après l'établissement effectif de la Commission et rendu public. Il a été reproduit dans une brochure d'information et est disponible sur le site web de la Commission.

Le règlement financier relève de la compétence des États parties, conformément à l'article 90 paragraphe 7. La version finale de ce règlement a été adoptée à la Conférence internationale sur le Règlement financier relatif aux dépenses administratives de la Commission, qui s'est tenue les 8 et 9 septembre 1994.

Il apparaît donc que le cadre réglementaire additionnel nécessaire au fonctionnement de la Commission a été mis en place très tôt.

En outre, la Commission a adopté en 2003 des lignes directrices opérationnelles détaillées, qui organisent ses méthodes de travail en prévision de différentes éventualités.

3.2 Préparations pratiques – collecte de l'information

Le rapport montrera en détail que l'établissement des faits, en tant que moyen de gérer des crises internationales, a subi une évolution considérable au cours des trois dernières décennies. Une institution qui entend relever les défis que représentent aujourd'hui les

missions d'établissement des faits se doit d'être au courant de cette évolution. C'est pourquoi, des séminaires sur les développements spécifiques de l'établissement des faits contemporain ont régulièrement figuré au programme des réunions annuelles de la Commission. Par exemple, la présentation de la mission d'enquête des Nations Unies au Darfour (par son président, le professeur Antonio Cassese, avec échanges de vues, en 2005), l'établissement des faits sur le respect du droit international humanitaire en Iraq, auquel a procédé Human Rights Watch (présentation par un représentant de l'organisation, en 2005). Un séminaire sur les différentes formes d'établissement des faits, qui présentera un panorama complet des méthodes de la Commission, est actuellement à l'étude en coopération avec d'autres organisations compétentes.

3.3 Préparations pratiques – formation

En septembre 1998, la Commission a, sur l'invitation du gouvernement de Suède, organisé un exercice d'enquête simulée. Le gouvernement de Suède a fourni toute l'infrastructure, y compris « les acteurs ». D'importantes conclusions ont été tirées de cet exercice réel: elles ont été intégrées dans les directives opérationnelles (voir 3.1).

3.4 Logistique et plans d'urgence

La Commission est bien consciente du fait qu'une enquête pourrait demander des ressources en personnel et en équipement substantielles et coûteuses. La Commission ne peut pas continuellement disposer de ces ressources. Dans des cas particuliers, le fonctionnement de la Commission dépend de sa capacité à mobiliser ces ressources, le moment venu. C'est un souci constant de la Commission qui, en conséquence, a recherché la coopération d'autres institutions.

Afin de se faciliter la tâche, la Commission a, dès 1993, créé un groupe de travail sur la disponibilité de l'équipement. Un comité a été mandaté dès 2003 pour évaluer plus en détail les besoins logistiques. Le comité poursuit son action et veille à ce que la Commission puisse relever les défis logistiques inhérents à toute enquête qu'elle serait appelée à entreprendre.

D'un point de vue juridique, il n'est pas clairement établi que l'obligation conventionnelle de la Suisse d'assumer le Secrétariat de la Commission englobe celle d'apporter un appui logistique à la mise en place, le cas échéant, de missions d'enquête. Indépendamment de la réponse qui pourrait être donnée à cette question juridique, la Suisse a accepté d'aider la Commission à établir une structure de base. En 1993, les autorités suisses ont accepté, en principe, d'apporter à la Commission un soutien dans les domaines de la logistique, des transports et des équipements et de mettre à sa disposition les services d'experts faisant parti du Pool d'experts suisse pour la promotion civile de la paix. Un accord a été passé entre le Secrétariat et l'Unité suisse de secours en cas de catastrophe au sujet de la fourniture, par l'Unité, d'équipements standards qui sont tenus à tout moment à la disposition de la Commission.

Plus récemment, la Commission a pris contact avec plusieurs institutions appropriées

dans un certain nombre de pays en vue de pouvoir tirer parti, le cas échéant, de leurs compétences spécifiques et de leurs ressources humaines. Les domaines de compétence englobent la communication, les enquêtes pénales, la médecine légale, les questions militaires (par exemple balistique, armes) et les relations publiques. Il s'agit de constituer un réseau sur lequel la Commission pourra compter en cas de besoin. Des mesures encourageantes ont été prises à cette fin.

La question de la sécurité de la mission reste aussi à l'étude.

3.5 Activités de sensibilisation et de promotion

L'expérience montre que la diffusion du droit international humanitaire et, notamment, des différentes procédures disponibles pour en assurer une meilleure mise en œuvre est une constante nécessité. À l'occasion de nombreuses rencontres, les membres de la Commission ont constaté que la Commission et ses possibilités sont encore mal connues. Compte tenu des nouveaux développements juridiques et politiques, la Commission, d'autre part, a voulu en savoir davantage sur les besoins réels des États et des organisations internationales en matière d'établissement des faits, afin de mieux répondre à ces besoins.

C'est sur cette toile de fond que s'inscrivent les nombreuses activités d'information et de sensibilisation qu'a entreprises la Commission.

La Commission a été représentée à diverses réunions internationales touchant à ses fonctions.

Les Conférences de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge constituent un premier exemple de ce type d'activité (XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995 ; XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1999 ; XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2003). Des représentants de la Commission ont assisté aux divers séminaires régionaux organisés par le CICR en 2003 en vue d'une meilleure mise en œuvre du droit international humanitaire.

Les conférences internationales relatives aux Conventions de Genève en sont le second exemple :

- Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, 1993 ;
- première Réunion périodique des États parties aux Conventions de Genève sur les problèmes généraux de l'application du droit international humanitaire, Genève, 1998 ;
- célébration du 50^e anniversaire des Conventions de Genève, Genève, 1999 ;
- Conférence internationale d'experts gouvernementaux et non gouvernementaux sur les personnes portées disparues, Genève, 2003.

S'agissant de la Cour pénale internationale (CPI), la Commission était représentée à la Conférence de Rome (1998), qui a adopté le Statut de la CPI, et aux diverses réunions de

l'Assemblée des États parties qui ont suivi.

En 2004, le travail et le potentiel de la Commission ont été présentés au Groupe d'experts gouvernementaux des États partis à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques. Il avait en effet été suggéré de doter cette Convention d'un mécanisme de mise en œuvre et de suivi.

Les membres ont pu aussi présenter la Commission à diverses Conférences scientifiques.

Les relations avec les Nations Unies ont intéressé la Commission depuis sa création. Dès décembre 1992, peu après l'établissement de la Commission, son premier président, l'ambassadeur Erich Kussbach, a adressé une lettre au Secrétaire général des Nations Unies, lui suggérant le développement d'une coopération. La première visite du président de la Commission au siège des Nations Unies a eu lieu en novembre 1992, et a été suivie d'une autre visite en février 1994. Depuis lors, les contacts et les consultations sont réguliers entre la Commission et le Secrétariat de l'ONU ainsi qu'avec les délégations auprès de l'ONU. Tout récemment, en décembre 2005, une délégation de la Commission a rencontré le Secrétaire général, M. Kofi Annan, ainsi que plusieurs cadres importants de cette organisation. Les représentants de la Commission ont à plusieurs reprises, rappelé qu'elle pouvait engager des enquêtes dans le cadre des Nations Unies. Le Secrétaire général et ses collaborateurs principaux n'ont pas manqué de remarquer l'intérêt particulier des spécificités de la Commission. Malgré le fait qu'aucun accord sur une action particulière n'ait encore abouti, ces visites ont ouvert des perspectives de coopération qui seront étudiées plus loin.

La Commission a pris contact avec certains États en vue de les sensibiliser aux services qu'elle peut offrir et de mieux comprendre les problèmes que ces États pourraient avoir en la matière. Des rencontres bilatérales ont été tenues à l'occasion des Conférences de la Croix-Rouge, par exemple à Genève en 2003.

Des membres de la Commission ont mené des missions de promotion dans divers pays : Amérique centrale en 2000³ ; Venezuela et Équateur en 2001 ; Afrique de l'Ouest⁴, Afrique australe et l'Afrique de l'Est⁵ en 2004 et Asie du Sud-Est en 2006⁶. Les représentants de la Commission ont rencontré de hauts fonctionnaires gouvernementaux ainsi que des représentants des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et des organisations non gouvernementales.

Le site Internet (<http://www.ihffc.org>) que la Commission a ouvert le 28 août 1998 est un outil important utilisé pour faire connaître son potentiel. Il contient des informations sur les procédures de la Commission, des nouvelles et un certain nombre de rapports.

³ Les pays suivants ont été visités : Guatemala, El Salvador, Honduras.

⁴ Les pays suivants ont été visités : Cameroun, Côte d'Ivoire, Niger, Sénégal.

⁵ Les pays suivants ont été visités : Afrique du Sud, Botswana, Mozambique, Kenya.

⁶ Les pays suivants ont été visités : Thaïlande, Vietnam, Cambodge, Brunei.

3.6 Initiatives

En 1996, le professeur Kalshoven, alors président de la Commission, a offert les services de la Commission pour mener certaines investigations sur le conflit interne en Colombie. Cette initiative reposait sur l'idée que l'article 90, qui fait partie d'un traité relatif aux conflits armés internationaux, n'interdisait pas à la Commission d'accepter des missions similaires dans le cas d'un conflit non international, et d'offrir ses bons offices dans ce contexte. Le professeur Kalshoven a eu des entretiens avec le gouvernement colombien et avec l'une des parties au conflit, mais il n'a pas été possible de parvenir à un accord sur un mandat à donner à la Commission.

Ces dernières années, la Commission a offert ses bons offices dans d'autres situations de conflit. En 2002, des entretiens exploratoires ont eu lieu au sujet de l'établissement des faits au lendemain d'un conflit armé non international. En 2004, une offre a été faite au sujet d'allégations spécifiques de violations des règles relatives au traitement des prisonniers. Dans l'un et l'autre cas, cependant, il n'a pas été possible de parvenir à un accord. Les offres de bons offices sont confidentielles, comme le sont en général les procédures de la Commission. La divulgation de l'offre ou de toute mesure qui y serait liée dépend des accords qui ont été passés.

La question de savoir si des membres de la Commission devraient participer aux missions d'établissement des faits entreprises par les Nations Unies a aussi fait l'objet de discussions. Un précédent avait été établi en 1992 quand deux membres de la Commission avaient pris part à la mission constituée par le Conseil de sécurité pour enquêter sur les violations du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie⁷. L'éventualité d'une participation de la Commission a été envisagée également dans le cas des équipes d'établissement des faits que le Secrétaire général de l'ONU a constituées en 2002 et 2004 pour enquêter sur la situation à Jénine⁸ et au Darfour⁹.

3.7 Finances

Les coûts administratifs de la Commission sont pris en charge par les États qui ont accepté sa compétence (art. 90 par. 7). Les coûts des enquêtes spécifiques par contre sont, selon l'art. 90, à la charge des États qui sont Parties à la procédure. Ce principe pose des problèmes pratiques et constitue même un obstacle aux travaux de la Commission. En diverses occasions, lors des contacts mentionnés ci-dessus, les membres de la Commission ont été rendus attentifs à ce fait. En particulier lorsque les conflits se produisent entre des pays en voie de développement ou à l'intérieur d'un pays en voie de développement, on ne peut s'attendre à ce que ces pays, qui sont confrontés à de terribles difficultés économiques, investissent des ressources financières dans une procédure d'établissement des faits. Il est significatif que dans le cas des discussions relatives au conflit interne colombien, le gouvernement des Pays-Bas ait assumé les frais de voyage. Il a toujours été considéré, dans ce cas, que les coûts des bons offices

7 Voir résolutions 780 du 6 octobre 1992 et 787 du 16 novembre 1992 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

8 Voir résolution 1405 du 19 avril 2002, du Conseil de sécurité des Nations Unies.

9 Voir résolution 1564 du 18 septembre 2004, par. 12, du Conseil de sécurité des Nations Unies.

devraient être couverts par des contributions volontaires s'ils ne pouvaient pas être assumés par les parties au conflit.

3.8 Soutien et encouragement de la Commission

Un certain nombre de résolutions, déclarations et lignes directrices adoptées par des organisations internationales apportent un soutien et des encouragements à la Commission. Ces documents appellent, notamment, les États à accepter la compétence de la Commission et à faire appel à ses services. Des exemples en sont donnés ci-dessous :

Assemblée générale des Nations Unies :

- Résolution 55/148 du 12 décembre 2000
- Résolution 57/14 du 19 décembre 2002
- Résolution 59/36 du 16 décembre 2004.

Conseil de sécurité des Nations Unies :

- Résolution 1265 du 17 septembre 1999
- Débat sur la protection des civils en période de conflit armé, 9 décembre 2005¹⁰.

Résolutions des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge :

- Plan d'action adopté par la XXVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 1999
- Déclaration adoptée par la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 2003
- Résolution 1 adoptée par la même Conférence.

Autres organismes :

- Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire : Recommandation 1427 du 23 septembre 1999 ;
- Union européenne : Lignes directrices concernant la promotion du droit international humanitaire du 12 décembre 2005¹¹.

3.9 Résumé et conclusions

La Commission s'est engagée dans un grand nombre d'activités pour être à même de remplir son mandat. Elle a abordé la promotion de ses objectifs sous des angles très différents. Les deux éléments majeurs ont été d'une part la préparation et d'autre part la diffusion à travers de nombreuses activités de sensibilisation. La préparation comprend l'adoption des règles internes nécessaires, la collecte d'informations pertinentes, la formation et la planification d'urgence. Des mesures ont été prises pour veiller à ce que la Commission dispose du soutien logistique, du savoir-faire et des ressources humaines qui pourraient être nécessaires lorsqu'une mission d'établissement des faits sera

10 S/PV 5319, voir en particulier p. 21 (Russie) et Resumption 1, p. 19 (Espagne).

11 Adoptées par le Conseil « Affaires générales », 2005/C 327/04, JO du 23 décembre 2005, (sec. 15 (a)).

entreprise.

De même, la Commission est consciente du fait que des ressources financières additionnelles devraient être demandées dans le cas probable où les parties à un conflit n'étaient pas en mesure de supporter à elles seules le financement d'une enquête.

Les activités de sensibilisation englobent la représentation de la Commission aux manifestations internationales pertinentes, l'information fournie aux États et aux organisations internationales, et les consultations avec eux. Ainsi, la Commission a pris de nombreuses mesures et initiatives visant à lui donner les moyens de remplir ses fonctions et d'offrir ses services.

D'autres activités de sensibilisation sont à l'étude, mais devront être bien ciblées. Ce ciblage devrait être décidé à la lumière des considérations exposées dans le chapitre suivant du présent rapport.

Chapitre 4

L'établissement des faits en tant que moyen de mettre en œuvre le droit international humanitaire – le rôle de la Commission

4.1 Introduction

L'intervention de la Commission n'a pas été sollicitée jusqu'à ce jour. La reconnaissance de ce fait requiert une tentative d'explication. Pour rester fidèle à son mandat, qui était de faire tout ce qui est en son pouvoir pour se mettre à la disposition des parties à un conflit afin de remplir son rôle, la Commission se devait de se livrer à une analyse de la situation. Elle aimerait partager le fruit de cette réflexion avec les États parties et avec ceux qui envisagent ou pourraient envisager de le devenir.

À cet égard, la Commission souligne que son mandat n'est qu'un élément du système complexe des mesures qui visent à assurer une meilleure application et un plus grand respect du droit international humanitaire. Sa propre fonction doit être considérée dans ce vaste contexte. Il faut rappeler également que l'article 90 est un exemple d'une technique, à savoir l'enquête et l'établissement des faits, qui est usuelle dans le règlement des différends internationaux. L'enquête figure à l'article 33 de la Charte des Nations Unies comme moyen de règlement des différends. Le rôle et le potentiel de la Commission doivent donc être considérés dans le contexte plus général du règlement des différends internationaux et de l'établissement des faits dans un sens large.

L'analyse comprend deux parties. Il sera d'abord procédé à une description de l'évolution de l'établissement des faits au niveau international et de sa fonction actuelle dans les relations internationales. La situation particulière et le rôle de la Commission seront alors examinés dans cette perspective.

4.2 Évaluer les faits dans les relations internationales – une vue d'ensemble

L'établissement des faits est un moyen traditionnel de régler les différends entre les États, mais il a connu une évolution complexe et a acquis de nombreuses fonctions différentes au cours des dernières décennies. Cela a influé sur le rôle de la Commission, tel que l'avaient conçu les rédacteurs de l'article 90 du Protocole I en 1977, et comme on peut le constater au XXI^e siècle. La Commission souhaite donc évoquer brièvement les divers acteurs et les différentes fonctions de l'établissement des faits.

Il convient de citer, d'abord, les enquêtes unilatérales menées par l'État concerné, c'est-à-dire l'État où les faits se sont produits ou se produisent encore. Celui-ci a ses propres objectifs en matière d'éclaircissement des faits. Souvent, ce type d'enquête est engagé dans une situation d'après-conflit, dans le cadre d'un processus visant à rétablir la normalité dans une société que la guerre a déchirée. Établir la vérité peut faire partie d'un processus de réconciliation et de normalisation et, ces dernières années, est devenu un élément important de la consolidation de la paix après un conflit. La question décisive est de savoir si le résultat obtenu est effectivement accepté comme la vérité. Cela dépendra

du contexte politique et des personnalités choisies aux fins de l'établissement des faits. La participation de personnalités étrangères peut renforcer la crédibilité d'une telle enquête. Tel a été le cas, par exemple, de la Commission de la vérité au Guatemala, dont le président avait été nommé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La Commission a ainsi joui d'une autorité accrue. Toutefois, une participation étrangère peut être considérée, dans d'autres cas, comme une ingérence non souhaitée dans la souveraineté de l'État. La Commission peut jouer un rôle quand une participation étrangère est désirée. Cette démarche a été à la base de certaines initiatives de la Commission relatives aux conflits armés non internationaux mentionnés plus haut.

L'établissement des faits est utilisé également comme un moyen de régler les différends entre des États. L'enquête est un moyen traditionnel de régler les différends, comme le montrent les traités pertinents élaborés par les Conférences internationales de la Paix de La Haye¹² et ce que l'on appelle l'Acte général de Genève de 1928¹³. En cette qualité, il y est fait référence dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Les États créent des Commissions d'enquête ou des organes similaires pour clarifier les faits qui sont l'objet des différends les opposant, ou qui s'y rapportent. Ils peuvent aussi créer des organes permanents à cette fin. La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits est un organe de ce type.

Toutefois, ce type de procédure n'a été que très rarement utilisé depuis les Conférences de la Paix de La Haye, encore moins après la Seconde Guerre mondiale. Les États n'ont pas eu recours à la Commission, et aucune mission d'enquête bilatérale – ou organe similaire – n'a été constituée récemment. En revanche, d'autres mécanismes d'établissement des faits sont en forte progression, en particulier ceux qui sont institués par des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales.

Un moyen de règlement des différends entre les États, à savoir les procédures judiciaires ou quasi judiciaires, comporte un élément d'enquête, en l'occurrence, les moyens et l'examen des preuves. Les décisions judiciaires internationales de différents types ont connu un énorme essor au cours des dernières décennies. Le rôle de la Cour internationale de justice (CIJ), tout particulièrement, a été considérablement renforcé ces dernières années. La Cour a pour fonction de statuer de façon contraignante sur les violations du droit international et (si la demande lui en est faite) d'ordonner des dommages et intérêts pour ces violations. Cela s'applique aussi au droit international humanitaire. La Cour a rempli ces fonctions dans le cas du Nicaragua¹⁴ et, plus récemment, dans celui du Congo¹⁵. Un établissement des faits approfondi a fourni la base de ces arrêts de la Cour. Les deux affaires mettent en évidence le potentiel de la Cour dans ce domaine.

L'arbitrage joue lui aussi un rôle grandissant. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, compétente pour les violations du droit international humanitaire

¹² Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, 29 juillet 1899, art. 9 et suivants.

¹³ LNTS 93, 343.

¹⁴ Affaire concernant les Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986.

¹⁵ Affaire concernant les activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt du 19 décembre 2005.

perpétrées durant le conflit qui a opposé ces deux États, en est un exemple¹⁶. Sur la base d'une enquête approfondie, elle a rendu un certain nombre d'arrêts statuant que des violations du droit international humanitaire avaient été commises ou ne pouvaient pas être prouvées, et que l'un des États était tenu de verser une indemnisation pour un dommage particulier.

La question de savoir si, et dans quelle mesure, les organes des droits de l'homme jouent un rôle dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, qui s'applique parallèlement au droit des droits humains, suscite encore une certaine controverse mais a été reconnue, en principe, par la Cour internationale de justice¹⁷. Cela signifie que la violation d'un droit humain peut constituer aussi une violation du droit international humanitaire, et que les voies de recours (une plainte déposée par une victime devant un tribunal des droits de l'homme), couvrent également les violations du droit international humanitaire¹⁸. Par conséquent, la présentation d'éléments de preuve, à savoir les missions d'enquête conduites par et pour des tribunaux internationaux des droits de l'homme, peut aussi se rapporter au droit international humanitaire. Cet aspect a pris une importance croissante ces dernières années.

Les tribunaux pénaux internationaux constituent une autre évolution importante. La création des deux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a ouvert des voies et moyens nouveaux d'assurer le respect du droit international humanitaire. Ces deux tribunaux ont conduit de nombreuses enquêtes dans des circonstances difficiles. La Cour Pénale Internationale (CPI) a sa propre procédure d'enquête, qui relève du Bureau du Procureur. Une distinction doit être faite entre les enquêtes entreprises pour établir les responsabilités individuelles et les enquêtes relatives à des situations de violations alléguées, lesquelles relèvent de la compétence de la Commission.

Les organisations gouvernementales jouent elles aussi un rôle important en matière d'enquêtes internationales. En plus de remplir les fonctions d'institution hôte de certains des organes qui viennent d'être décrits, elles utilisent l'établissement des faits comme un moyen à part entière d'accomplir leurs différentes tâches. Les Nations Unies, en particulier, ont eu recours à l'établissement des faits dans différents contextes, dans le cadre de leurs activités de maintien de la paix et de la sécurité internationale. Le but est, généralement, de définir une base factuelle solide sur laquelle asseoir les mesures que l'organisation prendra ultérieurement. Dans le cas des Nations Unies, la divulgation des résultats d'une mission d'enquête confirmant des violations du droit international humanitaire peut viser à exercer des pressions sur un État, afin de l'inciter à revenir à une attitude de respect du droit. L'action des Rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme peut être citée à cet égard. S'agissant du Conseil de sécurité, l'établissement des faits peut aboutir à diverses actions qui présentent un intérêt pour la mise en œuvre du droit international humanitaire.

¹⁶ Voir, par exemple, l'arrêt rendu le 28 avril 2004, 43 ILM 1249 (2004).

¹⁷ Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, 9 juillet 2004, paragraphes 102 et suivants.

¹⁸ Au sujet de la pratique interaméricaine pertinente, voir l'affaire de *Tablada*, qui a fait l'objet d'une décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, IACHR Report No. 55/97.

Le Conseil de sécurité ayant déclaré à plusieurs occasions que les violations systématiques du droit international humanitaire constituaient une menace à la paix¹⁹, l'établissement des faits peut entraîner la mise en application de toute la gamme des mesures relevant de la compétence de cet organe. La création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et celle du Tribunal pénal international pour le Rwanda, toutes deux précédées d'une mission d'enquête, en sont des exemples. Le cas du Darfour (Soudan), que la Commission a étudié durant sa session annuelle de 2005, est un exemple récent de cette pratique. En 2004, quand de terribles rapports faisaient état de violations massives des droits de l'homme au Darfour, le Conseil de sécurité a prié le Secrétaire général de créer une commission d'enquête chargée d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ainsi que sur la nature des crimes qui auraient été commis dans la région²⁰. Après avoir examiné le rapport de cette commission, présidée par le professeur Antonio Cassese, ancien président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Conseil de sécurité a déféré le cas au Procureur de la (CPI)²¹.

Le rôle accru et grandissant des Nations Unies en matière d'établissement des faits sert de toile de fond au débat décrit plus haut sur la question de savoir si la Commission devrait s'engager dans ce dispositif.

Dans le contexte de l'établissement des faits par les organisations intergouvernementales, il faut mentionner les activités d'enquête du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Le CICR ressemble aux organisations intergouvernementales en ce sens qu'il tire ses pouvoirs et ses fonctions de traités internationaux, en l'occurrence, les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. Le CICR est probablement l'organe d'établissement des faits le plus important dans le domaine du droit international humanitaire. Pour le CICR, l'établissement des faits est un élément intégral et indissociable de son action en faveur des victimes. L'institution vérifie les faits pour déterminer si des violations appellent son intervention – généralement, la persuasion diplomatique. Le CICR vérifie les faits pour déterminer quels sont les secours dont ont besoin les victimes. Cette action est un élément essentiel de la mise en œuvre du droit international humanitaire.

Enfin, les organisations non gouvernementales jouent un rôle essentiel dans les enquêtes internationales, notamment dans les domaines de la protection de l'environnement (Greenpeace) et des droits humains (Amnesty International, Human Rights Watch). Amnesty International a publié de nombreux rapports concernant des allégations de violations du droit international humanitaire²². Human Rights Watch a récemment publié un rapport sur le respect du droit international humanitaire par les deux parties dans le cadre de l'intervention américaine et britannique en Irak. Que les gouvernements leur réservent ou pas un accueil favorable, les activités de ces organisations sont un élément indispensable de l'appareil mis en place pour garantir le respect du droit international. Le fait que diverses institutions jouent un rôle dans l'établissement des faits dans les

¹⁹ Résolutions 827 (1993) (ex-Yougoslavie); 955 (1994) (Rwanda); 1564 (2004) (Darfour).

²⁰ Résolution 1564 du 18 septembre 2004.

²¹ Résolution 1593 du 31 mars 2005.

²² Les rapports récents sur les détenus à Guantanamo Bay et la campagne de bombardements pendant le conflit du Kosovo en sont des exemples.

relations internationales en général, et à l'égard du droit international humanitaire en particulier, a eu inévitablement un impact sur l'enquête en tant que moyen de régler les différends entre les États. Il s'ensuit que les enquêtes engagées par des parties tierces, notamment les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales, qui ont leurs propres priorités, créent une dynamique suffisante, laquelle fait défaut lorsque les États décident seuls. Les coûts inhérents à une procédure bilatérale d'enquête sont aussi un facteur limitatif. En outre, il faut noter que les procédures judiciaires sont mieux acceptées. L'hypothèse que sous-tend l'article 90 est que l'un des principaux avantages des procédures d'enquête est qu'elles ne vont pas jusqu'à tirer des conclusions juridiques. Bien que cela reste vrai, les États sont, semble-t-il, plus souvent disposés à recourir immédiatement à une procédure judiciaire au lieu de faire appel à l'enquête internationale.

4.3 L'établissement des faits en tant que moyen de mettre en œuvre et de faire respecter le droit international humanitaire – situation actuelle et rôle de la Commission

Sur la base de ces réflexions, nous allons maintenant tenter de préciser le rôle que pourrait jouer la Commission en tant que moyen de garantir un meilleur respect du droit international humanitaire. Pour commencer, il faut rappeler le contexte particulier dans lequel le texte applicable – l'article 90 du Protocole additionnel I – a été négocié. Outre la diffusion, les négociateurs des Protocoles ont concentré leur attention, s'agissant du respect du droit international humanitaire, sur deux instruments traditionnels déjà consacrés par les Conventions : les puissances protectrices et l'enquête.

S'agissant de l'enquête, cet instrument traditionnel a été jugé utile, bien qu'il n'ait pas été utilisé. Les négociateurs voulaient améliorer la situation en éliminant l'obligation de fonder l'organe d'enquête *ad hoc* sur un accord spécial, obligation qui était peut-être à l'origine de la non-utilisation des procédures de conciliation et d'enquête prévues par les Conventions depuis 1929. Ils ont donc créé une commission permanente. Dans les circonstances du moment, il aurait semblé trop audacieux de conférer à ce nouvel organe une compétence obligatoire. Les négociateurs ont donc adopté une copie de la clause facultative de l'article 36 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

Comme cela vient d'être démontré, les possibilités et les pratiques en matière d'établissement des faits dans le domaine du droit international humanitaire ont été depuis considérablement développées. Quel est, dans ce contexte complexe et nouveau, le rôle de la Commission en tant qu'institution créée spécifiquement pour établir les faits en cas d'allégations de violations du droit international humanitaire ? Quand la Commission a été créée par la Conférence diplomatique de 1974-1977, la multiplicité des procédures qui viennent d'être décrites ne semblait pas concevable. Le phénomène dit du veto automatique empêchait le Conseil de sécurité de jouer son rôle. Il n'était que rarement fait appel à la Cour Internationale de Justice. Il n'y avait pas de tribunal pénal international, et ceux qui plaidaient pour l'établissement d'un tel organe étaient considérés comme d'incorrigibles rêveurs. La mise en application du droit international humanitaire par des tribunaux des droits de l'homme n'est certainement pas une perspective que les négociateurs avaient envisagée. Il était alors considéré que le

maximum que pouvaient accepter les États, en terme de procédures de règlement par une partie tierce, était une Commission dotée d'une compétence limitée.

Le fait que les circonstances aient changé signifie-t-il que la Commission est désormais superflue, d'autant plus qu'elle n'a jamais été saisie par un État et que les institutions « concurrentes » sont particulièrement nombreuses ? La réponse – négative, de l'avis de la Commission – doit mettre en évidence les caractéristiques spécifiques dont les États peuvent tirer parti et que les autres procédures ne présentent pas. Ces caractéristiques sont :

- (i) le fait qu'il s'agisse d'une procédure interétatique qui est, dans une large mesure, contrôlée et même façonnée par les États concernés ;
- (ii) le fait que la procédure soit confidentielle ;
- (iii) le fait que la procédure n'aille pas jusqu'à dire le droit.

Les trois éléments sont importants, notamment si on se réfère à la situation qui est décrite plus haut.

Influence des États sur la procédure : ce sont les parties au conflit, et non un organe d'enquête relevant du Conseil de sécurité ou du Procureur de la CPI, qui déterminent la portée du cas. Cela est évident quand la Commission offre ses bons offices (art. 90 par. 2 (c) (ii)). Cependant, bien que le cadre de l'enquête soit déterminé par l'allégation (art. 90 par. 2 (c) (i)), la procédure est fondée sur la coopération. Il appartient aux parties, aux deux (!) de décider si le rapport doit être divulgué ou pas.

Confidentialité : cet élément est lié au précédent. Il est important pour les États qu'il n'y ait ni divulgation de noms ni mise à l'index, ce qui n'est pas le cas dans nombre d'autres procédures.

Pas d'énoncé du droit : cet aspect reste important eu égard aux diverses procédures judiciaires. Une fois les faits établis, les parties peuvent convenir de ce qui va suivre. Si la CIJ est compétente dans l'affaire, une partie peut encore la saisir pour qu'elle émette un avis juridique et ordonne des dommages-intérêts. Mais cela est hautement improbable. Les faits étant établis, il sera généralement plus facile aux parties de parvenir à un accord sur un juste dédommagement. La Commission peut même prêter ses bons offices en vue de la conclusion d'un tel accord, ce qui peut être moins coûteux et prendre moins de temps que la saisine de la CIJ ou le recours à l'arbitrage. Aussi, si la Commission est demandée à s'occuper de questions de droit, et le fera et agira de façon plus flexible.

Des considérations similaires s'appliquent à la question de savoir si la Commission peut se prononcer sur la responsabilité individuelle à l'égard de certaines violations. En principe, cette fonction n'incombe pas à la Commission. Cependant, suivant l'affaire qui lui est soumise, c'est-à-dire suivant les souhaits des parties, elle peut être appelée à le faire.

Dans le cas de la CPI, le recours au Procureur peut être superflu si la Commission est appelée à fonctionner assez tôt. Les faits étant établis, une partie peut décider d'engager elle-même des poursuites, auquel cas la CPI n'est pas compétente.

La Commission n'est pas la seule institution chargée d'établir les faits aux fins d'un meilleur respect du droit international humanitaire. Elle a toutefois un potentiel considérable, surtout lorsque les États concernés entendent conserver le contrôle de la procédure, que le Conseil de sécurité ou le Procureur de la CPI pourraient leur retirer. Un examen plus approfondi des détails pertinents est nécessaire pour prendre conscience de cette perspective.

L'établissement des faits est en effet un outil essentiel pour une mise en œuvre et un respect améliorés du droit international humanitaire. Or, il est aujourd'hui multiforme et complexe.

4.4 Perspectives : relations de la Commission avec d'autres organes d'établissement des faits

La Commission souhaite, après avoir décrit son rôle spécifique en matière d'établissement des faits dans les relations internationales actuelles, ajouter quelques commentaires sur ses relations avec les autres organes chargés de mener des enquêtes dans le cadre de leurs fonctions et mentionnés dans ce rapport.

La première est celle des relations de la Commission avec les Nations Unies. En supposant que le Conseil de sécurité demande l'assistance de la Commission, la situation soulève des problèmes particuliers. Quand le Conseil de sécurité agit en application du chapitre VII de la Charte, il peut adopter des décisions qui sont obligatoires tant pour les États membres que pour les organisations intergouvernementales. Il peut non seulement créer des organes d'établissement des faits, en tant qu'organes subsidiaires, ou obliger le Secrétaire général à établir de tels organes dans le cadre du Secrétariat, mais aussi faire appel à des organes existants, dont la Commission. Ce faisant, le Conseil est lié par la Charte et, selon une opinion couramment admise, par les normes coutumières de la protection des droits de l'homme, mais il ne l'est sans doute pas par les dispositions du Protocole I relatives à la confidentialité de l'action de la Commission. D'un point de vue pratique, toutefois, il n'y a pas de raison que le Conseil ne respecte pas ces règles. Si le Conseil souhaite établir une procédure d'enquête de nature différente, il peut le faire, et il l'a fait, sans avoir recours aux services de la Commission. Si le Conseil veut donner pour mandat à la Commission d'entreprendre une mission d'établissement des faits, il le fera, en règle générale, parce qu'il entend utiliser les avantages particuliers qu'offre la Commission et qui ont été décrits plus haut.

S'agissant de la CPI, il a déjà été souligné que les conclusions de la Commission peuvent être utilisées dans des poursuites pénales ultérieures, ce qui peut poser problème même quand l'État concerné les engage. Dans le cadre de l'action publique, cet État peut utiliser les conclusions que soumet la Commission si toutes les parties acceptent qu'elles soient communiquées publiquement (art. 90 par. 5 (c) PA I). À défaut de cet accord, les conclusions ne peuvent pas être utilisées.

Quand l'accord nécessaire a été obtenu, la question de l'utilisation des conclusions de la Commission relève de la procédure pénale de l'État concerné. Du point de vue du droit régissant l'action de la Commission, il n'y a pas d'objection à ce que les membres de la

Commission ou les experts et les enquêteurs que celle-ci a engagé témoignent devant un tribunal national. En ce qui concerne les droits procéduraux de l'auteur présumé, il est cependant important que les conclusions de la Commission ne privent pas cette personne de son droit de contester toute preuve qui est utilisée contre elle.

Ces considérations s'appliquent, mutatis mutandis, à la CPI. La CPI est une institution qui a pour tâche de veiller à l'application du droit international humanitaire. Cela signifie qu'elle doit accepter l'ensemble du droit international humanitaire – qui englobe les règles relatives à la confidentialité des enquêtes de la Commission. Par conséquent, à moins d'un accord entre toutes les parties à une action de la Commission, la CPI ne pourra ni utiliser les conclusions de cette dernière ni contraindre ses membres ou ses enquêteurs à témoigner devant elle. Cette limitation est inscrite implicitement dans l'article 87 (6) du Statut de la CPI, qui traite de l'assistance des organisations intergouvernementales.

Chapitre 5

Résumé et plan d'action

La Commission estime qu'elle a pour rôle, au sens de l'article 90, d'être un instrument efficace dont disposent les États parties pour honorer l'obligation qui leur incombe de faire respecter les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels. Elle a pour fonction importante d'établir les faits pour garantir une meilleure application du droit international humanitaire. Elle reconnaît qu'un certain nombre d'autres acteurs mènent aussi, dans l'accomplissement de leurs fonctions particulières, des activités d'établissement des faits : les États, les Nations Unies, les organes judiciaires ou quasi judiciaires internationaux, le CICR ou les organisations non gouvernementales. Chacun de ces acteurs ou institutions a un rôle ou des fonctions différentes. La Commission a elle aussi un profil qui lui est propre et elle présente, par rapport aux autres acteurs, des avantages susceptibles d'inciter les États à faire appel à ses services.

Ce sont :

- (i) le fait que la procédure soit, dans une plus large mesure, façonnée et contrôlée par les États concernés ;
- (ii) la confidentialité de la procédure ;
- (iii) le fait que la procédure n'aille pas jusqu'à émettre des avis de droit, ce qui offre aux États des possibilités accrues de trouver des solutions de compromis mutuellement acceptables ;
- (iv) le fait qu'elle ne cherche pas à établir les responsabilités pénales individuelles, à moins que la demande ne lui en soit faite expressément.

La Commission considère qu'elle doit jouer un rôle actif. Dans l'esprit des Conventions et des Protocoles additionnels, la Commission ne pouvait pas se contenter d'attendre que les États ou d'autres acteurs concernés se décident à faire appel à ses services. La Commission peut prendre, et a d'ailleurs pris, l'initiative en offrant ses bons offices dans des situations de conflits armés, internationaux ou non internationaux, chaque fois qu'elle le juge opportun. Elle entend renforcer ses activités en la matière.

À cette fin, la Commission entend adopter la ligne de conduite suivante :

La Commission veillera à ce que ses offres de bons offices ne soient pas laissées à l'improvisation *ad hoc*. À cette fin, les informations disponibles sur les conflits en cours ou naissants seront systématiquement gardées à l'étude par une unité d'alerte avancée qui sera établie par le Secrétariat de la Commission. Cela devrait permettre à la Commission d'offrir rapidement ses services selon que de besoin.

La Commission offrira aussi ses bons offices dans les situations où des forces armées des organisations internationales sont engagées et qu'il y a emploi de force ou de violence.

Les activités de diffusion devraient mettre l'accent sur les avantages comparatifs spécifiques que les services de la Commission présentent pour les États. Cela présuppose une réflexion constante sur ces spécificités et sur la bonne répartition des tâches entre les diverses institutions, des points de vue tant juridique que pratique. La réflexion devrait être menée par la Commission, mais le dialogue en la matière devrait être régulier entre la Commission et d'autres institutions.

La Commission devrait poursuivre et poursuivra les efforts qu'elle déploie pour faire connaître son potentiel aux acteurs concernés. Par conséquent, elle veillera systématiquement à ce que son rôle soit couvert par les activités de diffusion menées à différents niveaux et dans différents contextes. Ces activités englobent les actions engagées par les diverses composantes du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tels que les cours sur le droit international humanitaire et les séminaires régionaux. La coopération avec les commissions nationales de droit international humanitaire sera recherchée.

À cette même fin, la Commission s'efforcera d'être présente dans différentes enceintes internationales appropriées et d'assurer la liaison, sur une base régulière, avec les institutions internationales compétentes. Elle cherchera aussi à obtenir le statut d'observateur auprès d'institutions internationales ayant des fonctions qui sont importantes pour son action.

En acceptant des mandats d'enquête, la Commission devrait insister sur le respect de ses propres règles, telles qu'elles sont établies dans l'article 90 du Protocole additionnel I, ou sur la base de cet article, sans pour autant compromettre la possibilité que ses membres participent à des missions d'enquête établies par d'autres organisations ou d'autres organes.

La Commission renforcera sa planification d'urgence dans le domaine de la logistique. Elle continuera de rechercher le soutien des gouvernements en vue de se doter des ressources humaines et matériels nécessaires pour remplir ses fonctions dans des cas particuliers.

La Commission recherchera des moyens d'alléger le fardeau financier incombant aux parties qui l'auraient saisie. Elle s'efforcera, à cette fin, d'obtenir des contributions volontaires supplémentaires des États ou le soutien d'autres bailleurs de fonds. Un fonds d'affectation spéciale, alimenté par des contributions volontaires ou des dons, devrait être établi pour financer les enquêtes lorsqu'il semble inopportun que les parties à un conflit assument les coûts d'une enquête.

La Commission doit compter, dans l'accomplissement de sa mission et la prise de mesures concrètes pour obtenir des mandats, sur le soutien continu des États qui ont accepté sa compétence.

Berne, 29 mai 2006.