



Assemblée générale

Distr. générale
4 février 2010
Français
Original : anglais

Soixante-quatrième session

Point 64 de l'ordre du jour

Rapport du Conseil des droits de l'homme

Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza

Rapport du Secrétaire général

Résumé

Le présent rapport est soumis en application de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009. Le 3 décembre 2009, le Secrétaire général a adressé à la Mission permanente d'Israël auprès de l'Organisation des Nations Unies, à la Mission permanente d'observation de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies et à la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies des notes verbales dans lesquelles il appelait leur attention sur les dispositions pertinentes de la résolution 64/10 et leur demandait de communiquer par écrit des informations le 29 janvier 2010 au plus tard sur les mesures qui avaient pu être adoptées ou étaient en cours d'adoption dans le cadre de leur mise en œuvre. On trouvera en annexe le texte intégral des documents que le Secrétariat a reçus comme suite à ces demandes. Le rapport contient également les observations du Secrétaire général.



I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis conformément au paragraphe 6 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009, relative à la suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza et dans laquelle l'Assemblée priait le Secrétaire général de lui présenter dans un délai de trois mois un rapport sur l'application de cette résolution. Pour répondre à cette demande, il fallait s'enquérir des mesures que les parties désignées aux paragraphes 3, 4 et 5 avaient prises.

2. Le 3 décembre 2009, le Secrétaire général a appelé l'attention de la Mission permanente d'Israël auprès de l'Organisation des Nations Unies sur la résolution 64/10 en lui demandant de communiquer au Secrétariat des informations par écrit le 29 janvier 2010 au plus tard sur toutes mesures que le Gouvernement israélien avait pu prendre ou se disposait à prendre pour donner suite à la demande exprimée par l'Assemblée générale au paragraphe 3 de ladite résolution.

3. Le 29 janvier 2010, le Secrétariat a reçu de l'État d'Israël un document intitulé « Le point des enquêtes sur l'Opération de Gaza ». Le texte intégral de ce document figure dans l'annexe I au présent rapport.

4. Le 3 décembre 2009, le Secrétaire général a appelé l'attention de la Mission d'observation permanente de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies sur la résolution 64/10 en lui demandant de communiquer au Secrétariat des informations par écrit le 29 janvier 2010 au plus tard sur toutes mesures que la partie palestinienne avait pu prendre ou se disposait à prendre pour donner suite à la demande pressante formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 4 de ladite résolution.

5. Le 29 janvier 2010, le Secrétaire général a reçu de la Mission d'observation permanente de la Palestine une lettre datée du même jour qui transmettait le texte d'une lettre du Premier Ministre de l'Autorité palestinienne, M. Salam Fayyad, datée du 27 janvier 2010. On trouvera le texte intégral de ces lettres dans l'annexe II au présent rapport.

6. Le 3 décembre 2009, le Secrétaire général a appelé l'attention de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies sur la résolution 64/10 en lui demandant de communiquer au Secrétariat des informations par écrit le 29 janvier 2010 au plus tard sur toutes mesures que le Gouvernement suisse avait pu prendre ou se disposait à prendre pour donner suite à la recommandation formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 5 de ladite résolution.

7. Le 29 janvier 2010, le Secrétaire général a reçu de la Mission permanente de la Suisse une lettre datée du même jour concernant les démarches entreprises par la Suisse dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale pour donner suite au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza. On trouvera le texte intégral de cette lettre dans l'annexe III au présent rapport.

II. Observations

8. Au début de l'année 2009, je me suis rendu aussi bien à Gaza que dans le sud d'Israël afin d'aider à mettre un terme aux combats et afin de rendre hommage aux personnes – si nombreuses – qui ont été tuées ou blessées au cours du conflit à Gaza et dans les alentours et de marquer ma préoccupation à leur égard. J'étais et je suis toujours profondément affecté par les immenses ravages humains et matériels et par les souffrances qui ont été observés dans la bande de Gaza et en même temps ému par la détresse des civils qui ont été exposés à des tirs aveugles de roquettes et de mortiers dans le sud d'Israël.

9. Je considère que, par principe, le droit international humanitaire doit être pleinement respecté et que les civils doivent être protégés dans toutes les situations et en toutes circonstances. C'est pourquoi j'ai demandé, à plusieurs reprises, à toutes les parties de mener des enquêtes internes fiables sur le déroulement du conflit de Gaza. J'espère que des dispositions seront prises à cet effet chaque fois qu'il existe des allégations crédibles d'atteintes aux droits de l'homme.

10. J'espère aussi sincèrement que la résolution 64/10 de l'Assemblée générale a contribué à encourager le Gouvernement israélien et la partie palestinienne à procéder à des investigations indépendantes, crédibles et conformes aux normes internationales.

11. Je note, à la lecture des documents reçus, que les démarches entreprises par les Gouvernements d'Israël et de la Suisse se poursuivent et que la partie palestinienne a engagé ses propres démarches le 25 janvier 2010. De ce fait, il est impossible de porter un jugement sur la mise en œuvre de la résolution par les parties intéressées.

Annexe I

[Original : anglais]

**Le point des enquêtes sur l'Opération de Gaza
Janvier 2010**

Table des matières

	<i>Page</i>
Résumé	
Résumé	6
I. Introduction	9
II. Vue d'ensemble du système israélien d'examen des accusations de faute de comportement	10
A. Le système de justice militaire	11
1. Le Bureau de l'Avocat général des armées	11
2. Division des enquêtes criminelles de la police militaire	13
3. Tribunaux militaires	14
B. Supervision civile exercée sur le système de justice militaire	15
1. Ministère de la justice de l'État d'Israël	15
2. Cour suprême d'Israël	16
III. Enquête menée sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés	19
A. Sources de plaintes	21
B. Examen des plaintes par l'Avocat général des armées et renvoi des affaires aux instances compétentes	22
C. Enquêtes de commandement	24
D. Enquêtes criminelles et poursuites	26
E. Dispositifs d'enquête similaires établis par d'autres États	28
1. Royaume-Uni	29
2. États-Unis	30
3. Australie	32
4. Canada	32
5. Résumé	33
IV. Allégations relatives à des violations du droit des conflits armés commises pendant l'Opération de Gaza	34
A. Enquêtes de commandement	36
1. Ouverture de cinq enquêtes de commandement spéciales au lendemain de l'Opération de Gaza	36

i)	Plaintes concernant des incidents ayant affecté de nombreux civils qui ne participaient pas directement aux hostilités	38
ii)	Plaintes concernant des incidents au cours desquels des installations de l'ONU ou d'autres organisations internationales ont essuyé des tirs ou ont été endommagées lors de l'Opération de Gaza.	39
iii)	Incidents faisant intervenir des tirs contre des installations, des établissements, des équipes et des véhicules médicaux	40
iv)	Destruction de biens et d'infrastructures privés par les forces terrestres.	40
v)	Utilisation d'armes au phosphore	41
vi)	Conclusions.	41
2.	Enquête de commandement spéciale supplémentaire	42
3.	Autres enquêtes de commandement	43
B.	Enquêtes judiciaires	43
C.	Incidents dont il est question dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits	44
1.	Complexe de puits de Namar à Jabaliya, rue Salah ad-Din, au camp de réfugiés de Jabaliya	45
2.	Station d'épuration des eaux usées de Gaza, située sur la route n° 10, dans le quartier de Sheikh Ejlin à Gaza	47
i)	Date de l'incident	47
ii)	Possibilité d'une frappe aérienne	49
iii)	Possibilité d'une attaque terrestre	49
iv)	Causes possibles des dégâts subis par le bassin.	50
3.	Minoterie d'el-Bader	50
4.	La maison de la famille Abu-Askar.	54
V.	Conclusion	55

Résumé

1. Le présent document est un exposé de la façon dont Israël mène les enquêtes sur les accusations de violation du droit des conflits armés. Il fait une place particulièrement importante aux enquêtes, poursuites judiciaires et enseignements tirés de l'expérience se rapportant aux activités des Forces de défense israéliennes (FDI) pendant l'Opération de Gaza (également dénommée « Plomb durci »), entre le 27 décembre 2008 et le 18 janvier 2009.
2. Le présent document complète et actualise le contenu d'un autre, publié par Israël en 2009 et intitulé *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*¹, où étaient traitées tout un éventail de questions d'ordre factuel ou juridique concernant l'Opération de Gaza. On y trouvait notamment des récits détaillés concernant les tirs de mortier et de roquette incessants du Hamas contre des civils israéliens (on en a compté environ 12 000 au cours des huit années qui ont précédé l'opération) et la portée sans cesse grandissante de ces tirs, les attentats-suicides du Hamas et le trafic d'armes et de munitions auquel celui-ci se livrait en passant par des tunnels creusés sous la frontière entre Gaza et l'Égypte, ainsi que ce qu'Israël avait fait pour tenter d'écarter ces menaces sans recourir à des moyens militaires, y compris par des initiatives diplomatiques et des appels urgents lancés aux Nations Unies.
3. On trouvait également dans ce document un exposé du cadre juridique régissant le recours à la force et les principes – y compris ceux de distinction et de proportionnalité – qui s'appliquent dans ce genre de conflit. Les efforts déployés par les FDI pour que ces principes soient respectés pendant l'Opération de Gaza y étaient aussi décrits, ainsi que les méthodes employées par le Hamas, en particulier sa manière de détourner les règles destinées à protéger les civils, qui a été à l'origine de dilemmes opérationnels si dramatiques.
4. Figuraient également dans *The Operation in Gaza* les conclusions préliminaires de plusieurs des enquêtes lancées après l'Opération, bien que ces enquêtes fussent, et elles le restent, en cours d'exécution. C'est pourquoi six mois après la publication du premier document, il convient à nouveau de faire le point, en public, de ce qui a été accompli et des conclusions auxquelles mènent actuellement les investigations. Nombre de celles-ci ne sont pas terminées, mais l'intention est d'offrir une image claire et actuelle de l'état des enquêtes conduites par Israël.
5. Le système d'investigation appliqué par Israël en cas d'accusation de violation du droit des conflits armés est analogue à ceux adoptés par d'autres pays démocratiques, dont le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Australie et le Canada. Israël a montré qu'il était capable, pour défendre le droit des conflits armés, de donner suite à de graves accusations, et qu'il en avait la volonté, comme l'ont confirmé des observateurs extérieurs et des appareils judiciaires étrangers.
6. Le système d'investigation israélien est stratifié en plusieurs niveaux d'examen, afin de garantir son impartialité et son indépendance. Le Bureau de l'Avocat général des armées décide s'il y a lieu d'ouvrir une enquête criminelle et de mettre des soldats des FDI en accusation. L'Avocat général des armées est indépendant, juridiquement, de la hiérarchie militaire. Le Procureur général d'Israël

¹ *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects* : http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism-+Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/Operation_in_Gaza-Factual_and_Legal_Aspects.htm.

exerce sur lui un contrôle civil, car il peut examiner toutes ses décisions d'ouvrir ou non une enquête, ou de prononcer une mise en accusation. La Cour suprême israélienne exerce aussi un contrôle judiciaire, soit en tant qu'instance d'appel, soit en vertu de son pouvoir de contrôle judiciaire s'étendant à toute décision de l'Avocat général des armées ou du Procureur général de la justice civile. Un contrôle judiciaire peut être provoqué – et cela se produit souvent – par une requête de n'importe quelle partie concernée, y compris des organisations non gouvernementales, des Palestiniens et d'autres non citoyens.

7. On trouve dans le présent document un exposé assez détaillé de l'organisation et du fonctionnement des divers éléments du système d'investigation israélien, le but étant en particulier de corriger les idées fausses et les inexactitudes contenues dans les récents rapports où ces mécanismes étaient décrits².

8. Dans l'exposé de la manière dont ces mécanismes ont fonctionné pendant l'Opération de Gaza, il est noté que, jusqu'à présent, les FDI ont ouvert des enquêtes portant sur 150 incidents distincts survenus dans le cadre de l'Opération, dont un certain nombre de leur propre initiative. D'autres ont été ouvertes comme suite à des plaintes déposées par des civils palestiniens ou des organisations non gouvernementales locales ou internationales, ou à la publication d'informations par l'ONU ou par la presse.

9. Jusqu'à présent, sur ces 150 incidents, 36 ont été jugés justifier une enquête judiciaire; au cours de ces enquêtes, presque 100 plaignants et témoins palestiniens ont été entendus, ainsi qu'environ 500 soldats et officiers des FDI. On trouve décrits dans le présent document certains des problèmes posés par la réalisation des enquêtes, notamment la difficulté d'avoir accès aux éléments de preuve concernant ce qui est survenu sur le champ de bataille et la nécessité de s'organiser, avec des organisations non gouvernementales telles que B'Tselem, pour trouver et interroger les témoins palestiniens. Pour faire face à ces difficultés, des équipes spéciales d'enquêteurs ont été constituées, qui enquêtent sur les plaintes issues de l'Opération de Gaza.

10. Le présent document porte sur toutes les enquêtes lancées à la suite de l'Opération de Gaza; il n'est pas limité à ceux dont il est fait état dans le rapport de la Mission d'établissement des faits du Conseil des droits de l'homme sur le conflit de Gaza, présidée par le juge Richard Goldstone (dit « le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits » ou « le Rapport »). Comme il l'a déjà expliqué, Israël est en désaccord avec les conclusions et recommandations qui y sont formulées, car elles sont entachées de nombreuses méprises et erreurs fondamentales concernant l'Opération de Gaza, ses fins et le système de justice israélien. Néanmoins, le présent document ne se veut pas une réponse complète au Rapport, ni un catalogue des graves inexactitudes et faussetés qu'on y trouve.

11. À propos des 34 incidents relatés dans le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, il faut noter qu'Israël enquêtait déjà sur 22 d'entre eux avant même que ledit rapport soit publié. Dès sa publication, des enquêtes ont été ouvertes sur les 12 autres, dont aucun n'avait été porté à l'attention

² De nombreuses affirmations du rapport de la Mission d'établissement des faits du Conseil des droits de l'homme sur le conflit de Gaza sont inexactes – par exemple, celles selon lesquelles les enquêtes judiciaires ne pourraient pas se faire tant qu'une enquête de commandement n'a pas été achevée, ou tous les enquêteurs feraient directement partie de la chaîne de commandement.

des autorités israéliennes. On trouvera dans le présent document des renseignements sur l'état d'avancement de ces enquêtes. Il convient également de noter que, dans certains cas, après avoir examiné toutes les pièces du dossier, l'Avocat général des armées a jugé qu'il n'y avait pas lieu de lancer une enquête judiciaire. Plusieurs cas de ce genre sont décrits en détail dans le présent document.

12. Le présent document donne aussi des renseignements frais sur les enquêtes de commandement spéciales ouvertes par le chef d'état-major général des FDI après la fin des hostilités de Gaza. Comme il est noté dans *The Operation in Gaza*, peu après la fin de l'Opération, le chef d'état-major général a chargé cinq commandants d'unité de haut rang d'enquêter sur les plus graves des accusations. Sur la recommandation de l'Avocat général des armées, il a récemment ouvert une sixième enquête spéciale afin que de nouvelles allégations soient examinées et qu'une plainte que le responsable d'une enquête de commandement n'avait pas pu corroborer soit réexaminée.

13. On trouvera dans le présent document des données fraîches sur les conclusions de ces investigations, qui n'ont pas seulement donné lieu à des enquêtes judiciaires, à d'autres enquêtes de commandement et à des procédures disciplinaires, mais aussi permis de tirer des enseignements, sur le plan opérationnel, qui ont entraîné des changements qui sont déjà faits ou qui sont en cours.

14. En conclusion, il est constaté qu'il importe que les activités d'investigation soient menées sans délai. En même temps, il faut veiller à ce que les procédures juridiques se déroulent de manière rigoureuse et parfaitement régulière, comparable à ce qui se fait dans d'autres États mus par le respect de l'état de droit.

I. Introduction

1. Le présent document donne un exposé de la façon dont Israël enquête sur les accusations de violation du droit des conflits armés¹. Il fait une place particulièrement importante aux enquêtes, poursuites judiciaires et enseignements tirés de l'expérience se rapportant aux activités menées par les Forces de défense israéliennes (FDI) pendant l'Opération de Gaza (également dénommée « Plomb durci »), entre le 27 décembre 2008 et le 18 janvier 2009.

2. L'Opération de Gaza a été un exemple frappant de la complexité et de la difficulté des conflits asymétriques dans lesquels les États se trouvent de plus en plus souvent engagés. Lorsque c'est le cas, ils sont contraints d'affronter un ennemi qui n'est pas un État, qui ne se considère pas comme soumis à des obligations d'ordre juridique ou humanitaire et pour qui le viol de ces principes fait partie d'une stratégie délibérée, ce qui aggrave les risques courus par sa propre population et par celle de l'État attaqué.

3. Face à de telles difficultés et aux graves dilemmes posés en temps réel par des militants agissant de l'intérieur de zones peuplées de civils, les conseils en matière de droit et le respect absolu des obligations juridiques et humanitaires revêtent une importance primordiale. À l'échelon international, cela nécessite qu'on s'efforce sans cesse de faire en sorte que les principes du droit des conflits armés fassent partie intégrante de la formation des soldats et de ceux qui les commandent, et qu'ils éclairent les décisions prises tant au stade des préparatifs que dans le feu de l'action.

4. Au-delà de ces mesures, qui sont généralement prises avant ou pendant les opérations, il faut absolument accorder aussi une importance extrême à l'analyse rétrospective du déroulement de ces opérations. Cela suppose une analyse rigoureuse de tous les incidents qui conduisent à s'interroger sur le bien-fondé et la légalité des mesures et des décisions prises. Du fait de la complexité et de l'ampleur de ce genre d'opération, il est inévitable qu'il y ait eu des situations tragiques et que de mauvaises décisions et des erreurs de jugement aient été commises². Le fait qu'il y ait des conséquences tragiques, notamment la mort de civils et des dégâts matériels, ne signifie pas nécessairement que des violations du droit international ont été commises. En revanche, lorsqu'il ressort des faits que des violations ont eu lieu, il faut que la lumière soit faite et que les coupables soient poursuivis.

5. Israël tient à ce que chaque incident de ce genre fasse l'objet d'une enquête approfondie et équitable, afin de pouvoir en tirer les enseignements, et à ce que, s'il y a lieu, des procédures judiciaires ou disciplinaires soient ouvertes. Dans cet esprit, la règle appliquée par les FDI est que chaque accusation concernant un acte répréhensible, quelle qu'en soit la source, doit faire l'objet d'une enquête. Comme on le voit dans le présent document, les 150 incidents distincts auxquels cette règle a été appliquée au lendemain de l'Opération de Gaza ont donné lieu non seulement à

¹ L'expression « droit des conflits armés » est employée ici dans son sens ordinaire, qui renvoie aux obligations que le droit impose aux parties à un conflit armé dans l'exécution de leurs opérations militaires. L'expression « droit international humanitaire » est employée par nombre de commentateurs et de pays comme si elle était interchangeable avec la première. Comme beaucoup d'autres pays, Israël préfère parler du droit des conflits armés.

² Cette réalité a été rappelée à Israël, dans toute sa dureté, par le fait que presque la moitié de ses soldats tués pendant l'Opération de Gaza sont morts parce que le feu des FDI avait été dirigé contre eux par erreur.

des enquêtes ouvertes en raison du désarroi que certains d'entre eux causaient à Israël, mais aussi à des enquêtes effectuées comme suite à des plaintes ou des informations provenant d'habitants palestiniens, d'organisations non gouvernementales locales et internationales, des Nations Unies ou de la presse.

6. Les parties I et II du présent document donnent une vue d'ensemble des mécanismes israéliens concernant les enquêtes sur des violations du droit des conflits armés qui auraient été commises. Certains de ces mécanismes sont internes aux FDI mais indépendants de la chaîne de commandement militaire, d'autres sont des mécanismes civils de surveillance tels que le Ministère de la justice et la Cour suprême constituée en Haute Cour de justice, qui a un droit de contrôle judiciaire sur toutes les décisions d'engager ou non des poursuites contre une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Le système israélien d'instruction et de poursuites en justice est comparable à celui de bien des pays démocratiques devant faire face à des difficultés analogues, et dans la partie III il est question de tels systèmes mis en place par d'autres États.

7. La partie IV est consacrée aux plaintes concernant des violations du droit des conflits armés qui auraient eu lieu pendant l'Opération de Gaza et donne l'état d'avancement des enquêtes qui ont été ouvertes. Il y est également question des enseignements tirés de l'expérience, y compris les changements apportés aux consignes opérationnelles pour tenir compte des conclusions des enquêtes déjà effectuées.

II. Vue d'ensemble du système israélien d'examen des accusations de faute de comportement

8. Israël est une démocratie dotée d'un système de justice développé. Bien qu'il ait dû faire face constamment à des menaces contre son existence même venant des pays voisins et d'agents qui ne sont pas au service d'un État, il est attaché à l'état de droit. Comme sa Cour suprême l'a constaté :

« Tel est le sort de la démocratie – elle ne considère pas tous les moyens comme acceptables, et elle ne s'autorise pas toujours à recourir à ceux de ses ennemis. Elle doit parfois se battre avec une main attachée derrière le dos. Mais cela ne l'empêche pas d'être en position de force. L'état de droit et la liberté de l'individu sont d'importants éléments de sa conception de la sécurité. Au bout du compte, ils la dynamisent, et la force qu'ils lui donnent lui permet de surmonter les difficultés. »³

9. En vertu du Statut des Forces armées israéliennes, les FDI sont subordonnées au gouvernement civil et doivent lui rendre compte. Comme toute autre autorité de l'État, elles doivent respecter l'état de droit, y compris les règles pertinentes du droit international. Le système de justice israélien oblige les pouvoirs publics, y compris les FDI, à respecter les obligations que leur confère la loi.

10. En tout premier lieu, Israël veut former les agents de l'État – les troupes et le commandement des FDI, en l'occurrence – et leur faire connaître leurs devoirs et les restrictions auxquelles ils sont soumis. Par exemple, les principes du droit des

³ *Public Committee Against Torture in Israel v. State of Israel*, HCJ 5100/94, par. 39 (6 septembre 1999).

conflits armés sont largement diffusés partout dans les rangs des FDI⁴. Le système de justice israélien est conçu non seulement pour punir les coupables, lorsqu'on soupçonne que ces principes ont été violés, et dissuader ceux qui envisageraient de les imiter, mais aussi pour permettre de dédommager les parties victimes d'infractions commises par l'État. Le fait qu'un adversaire ne respecte pas le droit, ou la gravité de la menace qu'il représente, ne saurait excuser une conduite défiant la loi ou répréhensible.

11. Pour garantir le respect de l'état de droit, y compris en ce qui concerne le droit international et le droit des conflits armés, les FDI ont mis en place un système d'investigation et de poursuites en cas d'accusations de faute de comportement. Comme ses homologues dans nombre de pays, ce système est fait de multiples pièces et comporte de nombreux niveaux d'examen – l'appareil disciplinaire interne des armées, le réseau de police militaire, les procureurs et les tribunaux, ainsi que les mécanismes de surveillance des autorités civiles et judiciaires. S'il est vrai que telle ou telle pièce de ce système peut, comme dans n'importe quelle administration publique, ne pas toujours fonctionner comme elle devrait, l'état de droit est maintenu grâce à la multiplicité des poids et contrepoids.

A. Le système de justice militaire

12. Comme celui de bien d'autres démocraties, le système de justice militaire d'Israël fait partie des forces militaires de l'État, mais mène ses activités en toute indépendance. La loi de 1955 sur la justice militaire a porté création du système de cours martiales et régit les enquêtes, les mises en accusation et les poursuites menées contre ceux qui sont accusés d'une faute de conduite. Ce système de justice militaire s'occupe de toutes les allégations concernant des infractions ou des violations de la loi commises par des membres des FDI, y compris les accusations de faute de conduite commise sur le champ de bataille.

13. Ce système de justice militaire comporte trois branches : le Bureau de l'Avocat général des armées, la Division des enquêtes criminelles de la police militaire et les tribunaux militaires.

1. Le Bureau de l'Avocat général des armées

14. Le Bureau de l'Avocat général des armées, formé de juristes extrêmement compétents et bien formés, est chargé de faire régner l'état de droit dans l'ensemble des FDI⁵. Il donne aussi des avis au chef d'état-major général et à toutes les composantes des FDI sur des questions de droit militaire, national ou international⁶. Les décisions et opinions juridiques de l'Avocat général des armées s'imposent à toutes les composantes de l'appareil militaire⁷.

⁴ Cette diffusion est particulièrement importante, la législation israélienne interdisant à un soldat d'obéir à un ordre qui est manifestement contraire à la loi.

⁵ Loi sur la justice militaire, par. 178, alinéas 2) et 4); Règlement 2.0613(2)(a) du Commandement suprême des FDI.

⁶ Loi sur la justice militaire, par. 178, alinéa 1); Règlement 2.0613(2)(b)(4) du Commandement suprême des FDI.

⁷ Voir *Avivit Atiyah c. Attorney General*, HCJ 4723/96, par. 11 (29 juillet 1997).

15. Bien qu'étant membre de l'état-major général des FDI, l'Avocat général des armées en est indépendant sur le plan juridique. D'après les règlements du Commandement suprême des FDI, il exerce ses pouvoirs et son autorité en n'étant « soumis à aucune autorité fors la loi »⁸. Cela signifie qu'aucune autorité ne lui est supérieure en ce qui concerne les questions de droit. Il ne reçoit d'ordres d'aucun officier supérieur, à l'exception du chef d'état-major général lorsqu'il s'agit d'une question sans caractère juridique. Comme l'a expliqué un ancien titulaire du poste, le Bureau de l'Avocat général des armées a un statut différent de celui de tous les autres membres des forces armées :

« Les membres du Bureau de l'Avocat général des armées ne reçoivent pas d'ordres du commandement de l'unité au sein de laquelle ils se trouvent, et ils prennent leurs décisions en toute latitude. L'Avocat général des armées n'est pas subordonné au chef d'état-major dans l'exercice de ses prérogatives, et il n'est placé, ni de fait, sous aucun commandement, ni de droit. »⁹

16. L'indépendance de l'Avocat général des armées vaut pour tous les membres de son bureau. Chacun d'eux dépend uniquement de lui et ne reçoit aucun ordre de chefs militaires n'appartenant pas au Bureau.

17. Le mode de désignation de l'Avocat général des armées est encore une preuve de son indépendance. En vertu de la loi sur la justice militaire, le Ministre de la défense le nomme sur la recommandation du chef d'état-major général des FDI¹⁰. La plupart des autres officiers de haut rang des FDI sont nommés directement par le chef d'état-major général.

18. La dualité des attributions de l'Avocat général des armées, qui touchent à la répression des infractions en même temps qu'elles sont consultatives, rappelle celles du chef de la justice militaire d'autres pays, le Royaume-Uni par exemple¹¹. Les unités du Bureau de l'Avocat général des armées qui donnent des avis aux FDI ne sont pas les mêmes que celles qui examinent les accusations portées contre des membres des FDI et effectuent les poursuites, fonction qui est assurée par le Procureur général militaire, les avocats des armées (qui dirigent des équipes régionales ou autres) et les procureurs militaires (collectivement, « le Bureau du Procureur général militaire »).

19. Le système de justice militaire habilite l'Avocat général des armées, le Procureur général militaire et les avocats des armées à ordonner la poursuite de soldats accusés d'infractions militaires visées par la loi sur la justice militaire (absence sans permission, conduite indigne d'un officier, pillage, etc.), ainsi que d'infractions contre le Code pénal israélien¹². Lorsque les faits permettent de considérer comme raisonnablement probable la commission d'une infraction, un avocat des armées peut ordonner à un procureur de déposer une mise en accusation devant un tribunal militaire, ou à un chef d'unité de tenir une audience disciplinaire. Comme toute procédure judiciaire, celle-ci impose aux procureurs militaires

⁸ Règlement 2.0613(9)(A) du Commandement suprême des FDI.

⁹ Menachem Finkelstein et Yifat Tomer, *The Israeli Military Legal System – An Overview of the Current Situation and a Glimpse Into the Future*, 52 AIR FORCE L. REV. 137, 140 (2002) (sans les notes de bas de page), http://findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_2002_Wntr/ai_103136516/?tn=content;col1.

¹⁰ Loi sur la justice militaire, alinéa a) du paragraphe 177.

¹¹ Voir plus bas la partie III.E.

¹² Loi sur la justice militaire, par. 280.

d'étudier soigneusement les pièces du dossier et de ne déposer une mise en accusation que si celui-ci est suffisamment solide¹³.

20. En 2007, l'Avocat général des armées a créé au sein du Bureau du Procureur général militaire le Bureau de l'Avocat des armées pour les affaires opérationnelles, chargé de superviser toutes les enquêtes et d'effectuer les poursuites contre les personnes accusées de faute de comportement commise pendant les activités opérationnelles – en particulier s'agissant de soldats des FDI accusés de s'être conduits de façon répréhensible au cours d'opérations militaires. Le mandat de ce Bureau consiste notamment à enquêter et à effectuer des poursuites dans des cas présumés de violations du droit des conflits armés. Les procureurs qui y sont affectés reçoivent une formation spéciale et ont des connaissances d'expert qui leur permettent de faire face aux difficultés très particulières que posent l'enquête et les poursuites dans ce genre d'affaire. Lorsque c'est nécessaire, cette unité reçoit en renfort des officiers appartenant à d'autres unités.

2. Division des enquêtes criminelles de la police militaire

21. La Division des enquêtes criminelles de la police militaire est la principale entité des Forces de défense israéliennes ayant pour vocation d'enquêter sur les crimes qui auraient été commis par des soldats. Elle compte des centaines d'enquêteurs spécialisés, y compris des réservistes, qui sont affectés à différents services régionaux ou spécialisés. Le stage de formation, qui dure environ six mois, comprend des études juridiques à l'École de droit militaire des FDI, placée sous l'autorité de l'Avocat général des armées. Suit après l'examen administré par un avocat des armées que le soldat doit réussir pour être autorisé à exercer la fonction d'enquêteur de la Division¹⁴.

22. Le champ des activités de la Division est très étendu. Au cours des cinq dernières années, elle a ouvert quelque 3 300 enquêtes en moyenne chaque année et recueilli plus de 11 000 témoignages. En moyenne, 5 500 suspects font l'objet d'enquête et 1 400 personnes sont arrêtées chaque année. En 2009, 7 % de ces enquêtes découlaient de plaintes déposées par des Palestiniens.

23. Les enquêteurs saisis de plaintes déposées par des Palestiniens reçoivent une formation spécialisée, y compris en droit international. Certains d'entre eux sont arabophones et les autres font appel à des interprètes de langue arabe qui assistent aux entretiens avec l'auteur de la plainte et les témoins palestiniens.

24. S'il y a lieu, les enquêteurs de la Division consultent les membres du Bureau de l'Avocat général des armées aux fins de la conduite de toute enquête. En outre, l'Avocat général des armées a désigné au sein du Bureau en question un juriste qui exerce les fonctions de conseiller juridique auprès de la Division. Ce conseiller a notamment pour tâche de veiller à voir consacrer les choix de principe juridiques dans les instructions et règlements de la Division.

25. Au terme de l'enquête, la Division fait rapport aux services du Procureur militaire et transmet le dossier pour examen par un procureur. Bien souvent, ces

¹³ Selon la jurisprudence de la Cour suprême israélienne, une mise en accusation ne peut être prononcée que s'il existe, au vu de toutes les pièces versées au dossier, y compris les éléments de preuve à décharge, « une probabilité raisonnable de condamnation ». Voir par exemple *Yahav c. State Attorney*, HCJ 2534/97 (30 juin 1997).

¹⁴ Loi relative à la justice militaire, par. 252, A 3).

services renvoient le dossier à la Division en joignant des instructions concrètes pour la conduite d'une enquête complémentaire. Si un complément d'enquête n'est pas nécessaire, un avocat des armées ou le Procureur général militaire apprécie l'opportunité d'engager des poursuites pénales ou disciplinaires au vu des éléments de preuve disponibles et de la nature de la faute présumée. Dans les affaires particulièrement complexes ou sensibles, cette décision est prise en consultation avec l'Avocat général des armées.

3. Tribunaux militaires

26. Les tribunaux militaires connaissent des accusations portées contre des soldats des FDI pour infractions militaires et autres infractions pénales par une cour martiale. Ces tribunaux, qui comprennent la Cour d'appel militaire et plusieurs juridictions régionales, sont composés de juges militaires professionnels et d'officiers ordinaires (qui ne doivent avoir aucun lien avec les affaires dont ils sont saisis). Au moins un juge militaire professionnel doit siéger dans chaque cour martiale et les magistrats professionnels doivent être majoritaires dans une chambre d'appel¹⁵. La loi relative à la justice militaire dispose que « dans l'administration de la justice, un juge militaire n'est soumis à aucune autorité autre que celle de la loi et [qu']il n'est nullement soumis à l'autorité de ses chefs »¹⁶.

27. Les juges militaires professionnels ne sont pas nommés par des commandants militaires. C'est une commission indépendante, composée du Ministre de la défense, du Ministre de la justice, de membres de la Cour suprême israélienne et de la Cour d'appel militaire, et d'un représentant du barreau israélien (entre autres), qui procède aux nominations¹⁷. Les juges militaires professionnels siègent dans une juridiction militaire distincte dirigée par le Président de la Cour d'appel susmentionnée. Le corps auquel ils appartiennent comprend de nombreux juges de droit commun qui peuvent être appelés à présider des procès militaires en leur qualité de réservistes¹⁸. Les juges militaires professionnels ne peuvent être révoqués qu'en cas de faute grave, selon une procédure spéciale.

28. Bien que les tribunaux militaires soient situés dans des bases militaires, leurs audiences sont généralement ouvertes au public. Il ne peuvent siéger à huis clos que dans certaines circonstances, par exemple lorsqu'une audience publique compromettrait la sécurité de l'État¹⁹. Les médias peuvent rendre compte et rendent effectivement compte des travaux des tribunaux militaires, et bon nombre de jugements rendus par ces juridictions sont publiés sur le site Web officiel des autorités judiciaires israéliennes, ainsi que dans diverses bases de données librement accessibles en ligne. En général, les règles appliquées par les tribunaux militaires en

¹⁵ Loi relative à la justice militaire, par. 202 et 216.

¹⁶ Loi relative à la justice militaire, par. 184. La Cour suprême israélienne a noté que la participation d'officiers ordinaires aux cours martiales contribue à « souligner la responsabilité commune de tous ceux qui servent dans l'armée à l'égard des événements qui s'y produisent ». *Katz c. le Président de la Cour martiale*, District juridictionnel central, HCJ142/79 par. 6 (10 juin 1979).

¹⁷ Voir loi relative à la justice militaire, par. 187 a).

¹⁸ Voir loi relative à la justice militaire, par. 185 b), 187C.

¹⁹ Voir loi relative à la justice militaire, par. 324.

matière d'administration de la preuve sont quasiment identiques à celles qui sont applicables dans les procédures pénales de droit commun²⁰.

29. Les procureurs ont le droit de faire appel de toute peine qui leur semble trop légère. Les tribunaux militaires se montrent généralement sévères à l'égard des soldats reconnus coupables d'infractions contre des civils. Ainsi, dans l'affaire *Le Procureur militaire c. le sergent Ilin*, la Cour d'appel militaire a aggravé la peine infligée à un soldat reconnu coupable de pillage, faisant observer ce qui suit :

« [Le] soldat qui commet des actes prohibés au cours d'un conflit armé porte atteinte à la dignité humaine des vaincus et contribue à la barbarie des vainqueurs ... Il est donc évident que le fracas de la guerre et le feu de l'action appellent en fait un renforcement et une amplification de la voix de la morale... »²¹.

30. De même, dans l'affaire *Le Procureur militaire c. les caporaux Lior et Roi*, la Cour d'appel militaire a aggravé les peines prononcées à l'encontre de deux soldats membres de la police militaire qui ont été reconnus coupables d'agression contre des détenus palestiniens ayant déclaré ce qui suit :

« Les défendeurs ont gravement violé les obligations qui sont les leurs en tant qu'êtres humains, en tant que citoyens de l'État d'Israël, en tant que soldats et policiers. Ils appartiennent à la société israélienne et sont membres des FDI et de la police militaire. Leurs actes ont été nuisibles pour tous les membres de ces collectivités. Le préjudice qu'ils ont causé n'est pas limité à l'acte peu glorieux qu'ils ont commis. Il se répercute en provoquant des ondes circulaires – comme une pierre jetée dans un étang – sur l'ensemble de l'environnement »²².

B. Supervision civile exercée sur le système de justice militaire

1. Ministère de la justice de l'État d'Israël

31. La décision que prend l'Avocat général des armées d'ouvrir ou non une enquête criminelle, ainsi que sa décision de déposer ou non un acte d'accusation peut être examinée plus avant par le Ministre de la justice de l'État d'Israël, personnalité indépendante qui jouit d'une grande autorité.

32. Par exemple, dans l'affaire *Avivit Atiyah c. Attorney General*, la Cour suprême israélienne a décidé que le Ministre de la justice pouvait donner pour instruction au Bureau de l'Avocat général des armées de modifier sa position sur le point de savoir s'il convenait de déposer un acte d'accusation. La décision de la Cour a été interprétée comme suit :

²⁰ Voir loi relative à la justice militaire, par. 476 (aux termes duquel le droit de la preuve applicable aux procédures pénales pour les tribunaux civils vaut également pour les tribunaux militaires à moins qu'une clause spécifique n'en dispose autrement). Les règles d'administration de la preuve qui sont propres aux tribunaux militaires doivent être interprétées à la lumière de dispositions analogues et des principes du droit général de la preuve. Voir *Isascharov c. le Procureur général des armées*, Cr.A. 5121/98 (4 mai 2006).

²¹ *Le Procureur militaire c. le sergent Ilin*, C/62/03 par. E (23 mai 2003).

²² *Le Procureur militaire c. les caporaux Lior et Roi* C/128/03 et C/146/03, par. 17 (21 août 2003).

« Le pouvoir qu'a le Ministre de la justice d'imposer son opinion à l'Avocat général des armées comprend, dans ces cas, le non-lieu et la mise en accusation auprès d'une cour martiale. En d'autres termes, même si l'Avocat général des armées estime qu'il n'y a pas lieu de déposer un acte d'accusation [...] et que le Ministre de la justice est saisi de l'affaire [...] celui-ci est autorisé à décider qu'un acte d'accusation devrait être déposé et sa décision l'emporte. »²³

33. Tout plaignant ou organisation non gouvernementale peut demander qu'une affaire fasse l'objet d'un examen par le Ministre de la justice simplement en envoyant à ce dernier une lettre demandant un examen plus approfondi de l'affaire considérée.

2. Cour suprême d'Israël

34. L'examen judiciaire civil du système militaire revêt deux formes. Premièrement, la Cour suprême israélienne a la possibilité d'examiner directement les appels concernant des jugements de la Cour d'appel militaire « sur une question juridique importante, difficile ou nouvelle »²⁴. Deuxièmement, la Cour suprême, siégeant en tant que Tribunal de grande instance, peut revoir et invalider une décision de l'Avocat général des armées, du Bureau du Procureur militaire, et/ou du Ministre de la justice sur le point de savoir s'il convient de mener une enquête ou de déposer un acte d'accusation concernant une allégation faisant état d'un écart de conduite de la part de soldats.

35. Toute partie intéressée (notamment les organisations non gouvernementales) ou toute personne (notamment les non-citoyens et les non-résidents) affectés ou susceptible d'être affectée par une décision du Gouvernement peut saisir la Cour suprême, siégeant en tant que Tribunal de grande instance, d'une plainte selon laquelle cette décision va au-delà de la compétence du Gouvernement, est illégale ou déraisonnable. Si cela est justifié, la Cour suprême peut donner des instructions au Gouvernement ou accorder d'autres formes de réparation. Dans le système juridique israélien, tout arrêt rendu par la Cour suprême contre les FDI ou tout autre organisme gouvernemental est final et contraignant.

36. À diverses occasions, des résidents palestiniens, ainsi que les organisations non gouvernementales ou les personnes qui représentent leurs intérêts, qui s'étaient plaints à la Cour de l'exercice par l'Avocat général des armées de la discrétion du ministère public ont obtenu gain de cause. On peut citer à ce titre les exemples ci-après :

- La Cour suprême a invalidé la décision de l'Avocat général des armées de ne pas engager de poursuites criminelles contre un commandant de haut niveau, lequel a en fin de compte été jugé coupable des actes qu'il était accusé d'avoir commis²⁵;
- Au cours d'une audience de la Cour suprême, le Bureau de l'Avocat général des armées a consenti à ouvrir une enquête pénale militaire sur un incident

²³ Finkelstein et Tomer, *supra*, p. 163 [à propos du précédent créé dans *Avivit Atiyah c. Attorney General*, HCJ 4723/96 (29 juillet 1997)].

²⁴ Military Justice Law, par. 440I(a), (b).

²⁵ Voir *Jamal Abed al Kader Mahmoud Zofnan c. Military Advocate General*, HCJ 425/89 (27 décembre 1989).

qui, au préalable, avait uniquement été examiné dans le cadre d'une enquête de commandement²⁶;

- La Cour suprême est intervenue dans la décision prise par l'Avocat général des armées de mettre en accusation un soldat et un commandant pour « conduite indigne » (plutôt que pour des infractions plus graves) suite à l'allégation faisant état de tirs de balles en caoutchouc aux pieds d'un détenu²⁷. Par la suite, le Bureau de l'Avocat général des armées a modifié le chef d'accusation, et le commandant et le soldat ont été accusés d'infractions plus graves²⁸.

37. Dans d'autres affaires, la Cour suprême a confirmé la décision de l'Avocat général des armées de ne pas déposer d'acte d'accusation, corroborant l'autorité de la Cour d'approuver, ou de désapprouver, ces décisions²⁹.

38. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la Cour a veillé au respect de l'obligation qui incombe à l'État et aux FDI de se conformer à la législation applicable, notamment le droit international, et d'appliquer les normes humanitaires, en dépit de la réalité et de la menace constante d'attaques terroristes³⁰. Ainsi, en 2006, la Cour a jugé que :

« Israël n'est pas une île isolée. Israël est membre d'un système international. [...] Les activités de combat des FDI ne sont pas menées dans un vide juridique. Il existe des normes juridiques – dont certaines découlent du droit international coutumier, d'autres du droit international consacré dans les conventions auxquelles Israël est partie, et d'autres des principes fondamentaux de la législation israélienne – qui déterminent les règles qui s'appliquent à la conduite d'activités de combat. »³¹

39. La Cour suprême israélienne a démontré qu'elle peut intercéder dans les hostilités entre les FDI et les organisations terroristes palestiniennes, y compris

²⁶ Voir *Brian c. Military Advocate General*, HCJ 11343/04 (1^{er} mars 2005).

²⁷ *Ashraf Abu Rahma c. Military Advocate General*, HCJ 7195/08 (1^{er} juillet 2009) (« Le système de justice militaire, qui est responsable de l'application des valeurs sur lesquelles est fondée la conduite des FDI, doit faire passer un message résolu sur la défense décisive et systématique des valeurs fondamentales de la société et de l'armée, et l'application rigoureuse à tous les niveaux – éducationnel, commandement et punitif – des principes fondamentaux partagés par la société israélienne et l'armée israélienne et qui leur confèrent leur caractère moral et humain. »).

²⁸ Dans l'acte d'accusation modifié, le commandant était accusé d'avoir eu recours à la menace (sect. 192 du droit pénal israélien) et le soldat de l'infraction consistant à utiliser illégalement une arme à feu (sect. 85 de la loi relative à la justice militaire). Les deux ont également été accusés de conduite indigne. Le Tribunal militaire est toujours saisi de l'affaire.

²⁹ Voir par exemple *Iman Atrash c. Military Advocate General*, HCJ 10682/06 (18 juin 2007).

³⁰ Les traductions officielles en anglais de plus de 25 affaires qui traitent de cette question sont disponibles sur le site de la Cour suprême israélienne à l'adresse : <http://elyon1.court.gov.il/VerdictsSearch/EnglishStaticVerdicts.html>. Voir par exemple *Public Committee Against Torture in Israel c. State of Israel*, HCJ 5100/94 (6 septembre 1999); *Iad Ashak Mahmud Marab c. IDF Commander in West Bank*, HCJ 3239/02 (6 février 2003); *Bei Sourik Village Council c. State of Israel*, HCJ 2056/06 (30 juin 2004); *Zaharan Yunis Muhammad Mara'aba c. Prime Minister of Israel*, HCJ 7957/04 (15 septembre 2005); *Ahmad Issa Abdalla Yassin, Bil'in Village Council Chairman c. State of Israel*, HCJ 8414/05 (15 décembre 2008); *Public Committee Against Torture in Israel c. State of Israel*, HCJ 769/02 (14 décembre 2006); *Adalah – The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel c. GOC Central Command, IDF*, HCJ 3799/02 (6 octobre 2005).

³¹ *Public Committee Against Torture in Israel c. State of Israel*, HCJ 769/02, par. 17 (14 décembre 2006) [citant *Physicians for Human Rights c. Commander of IDF Forces in Gaza*, HCJ 4764/04 (30 mai 2004)].

l'Opération de Gaza, et qu'elle le fait. En janvier 2009, alors que les FDI se battaient encore avec le Hamas à Gaza, la Cour a examiné deux requêtes qui lui avaient été présentées par des groupes de défense des droits de l'homme qui mettaient en doute les efforts déployés par les FDI pour respecter les obligations humanitaires à l'égard des civils palestiniens³². La Cour s'est « efforcée d'examiner les plaintes en temps réel, afin de pouvoir accorder une réparation effective ou d'arriver à un règlement concerté »³³. Ce faisant, le Président de la Cour a confirmé la compétence de la Cour pour traiter de telles requêtes, même au milieu des combats.

« Il n'est pas rare que la Cour soit appelée à examiner la légalité d'opérations militaires alors même que celles-ci se déroulent, eu égard à la réalité dans laquelle nous vivons et où nous sommes constamment confrontés au terrorisme dirigé contre la population civile israélienne, et compte tenu de la nécessité d'y faire face tout en nous acquittant des obligations imposées par la loi même en période de combat. [...] La Cour a pour rôle, même en période de combat, de déterminer si, dans le cadre des opérations, l'obligation d'agir en conformité avec les directives juridiques – tant dans le contexte de la législation israélienne que dans celui du droit international humanitaire – est respectée. »³⁴

40. La Cour suprême israélienne a acquis le respect de la communauté internationale pour sa jurisprudence et son indépendance dans l'application du droit international. Elle jouit de l'estime des juristes et des spécialistes du droit international pour ses arrêts, qui établissent un équilibre entre les intérêts de la sécurité et les droits de l'homme et ont été cités de manière favorable par divers tribunaux internationaux, notamment la Cour suprême du Canada, la Chambre des Lords du Royaume-Uni et la Cour européenne de justice³⁵.

³² *Physicians for Human Rights c. Prime Minister of Israel*, HCJ 201/09 et 248/09 (19 janvier 2009). Après avoir examiné les mesures prises par les FDI et le Haut Commandement, la Cour a considéré que le droit international avait effectivement été respecté.

³³ *Ibid.*, par. 13.

³⁴ *Ibid.*, par. 12. Également au cours de l'Opération de Gaza, la Cour suprême a examiné une requête présentée par des journalistes étrangers désireux d'entrer à Gaza aux postes de contrôle militaires. *Foreign Press Association in Israel c. OC Southern Command*, HCJ 9910/08 (2 janvier 2009). La Cour a affirmé que « la liberté d'expression et la liberté de la presse [...] revêtent une importance toute particulière » au cours d'hostilités armées, *ibid.*, par. 5, mais l'Opération de Gaza a pris fin avant que le différent ne soit entièrement réglé. *Foreign Press Association in Israel c. OC Southern Command*, HCJ 643/09 (25 janvier 2009).

³⁵ Voir par exemple *Application Under S. 83.28 of Criminal Code*, 2004 SCC 42, par. 7 (Cour suprême du Canada, 2004) (citant les déclarations « éloquentes » de la Cour suprême israélienne sur l'importance de faire face au terrorisme dans le respect de l'état de droit); *Suresh c. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC (« nous notons que la Cour suprême israélienne siégeant en tant que Haute Cour de justice et la Chambre des Lords ont rejeté la torture en tant qu'outil légitime pouvant être utilisé contre le terrorisme et pour protéger la sécurité nationale »); *A and Others c. Secretary of State for Home Department*, 2 A.C. 221 § 150 (soulignant l'importance qu'il y a à ce que le Royaume-Uni « conserve la position de supériorité morale dont jouit une société démocratique ouverte » et « défendant les valeurs consacrées dans l'arrêt de la Cour suprême israélienne dans *Public Committee Against Torture in Israel v. Israel* [...] selon laquelle une démocratie, [bien qu'elle] doit souvent se battre avec une main liée derrière le dos, l'emporte malgré tout ») (citation omise); *Kadi c. Council of European Union*, 3 C.M.L.R. 41, par. AG 45 (Cour européenne de justice 2008) (citant l'ancien Président de la Cour suprême israélienne au sujet de l'importance de la supervision des décisions politiques par l'appareil judiciaire : « c'est

III. Enquête menée sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés

41. Les FDI ont pour politique systématique de mener des enquêtes sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés, quelle qu'en soit la source, et à engager des poursuites lorsqu'il existe des preuves crédibles qu'une violation a été commise. Cette politique correspond à l'engagement de traiter les plaintes portées contre des membres des FDI de manière équitable, impartiale et efficace. Le Ministre de la justice d'Israël a confirmé cette politique, qui a été présentée au Tribunal de grande instance pour examen.

42. L'efficacité du système judiciaire israélien a été reconnue par divers organes internationaux. Ainsi, la Chambre pénale de l'Audiencia Nacional espagnole a décidé l'année dernière, à une large majorité, de mettre fin à une enquête menée par des magistrats espagnols sur des allégations faisant état de crimes de guerre commis par les FDI dans la bande de Gaza. Il s'agissait d'un incident qui s'était produit en 2002, au cours duquel les FDI avaient tué le chef de l'aile militaire du Hamas mais également un certain nombre de civils au cours d'une frappe aérienne. Un juge espagnol avait ouvert une enquête sur la question conformément au statut espagnol relatif à la compétence universelle.

43. En mettant fin à l'enquête, la Chambre pénale de l'Audiencia Nacional espagnole a mis l'accent sur la capacité d'Israël à mener lui-même des enquêtes justes et exhaustives sur les accusations portées. Contrairement aux allégations avancées dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, la Cour a déclaré que les procédures et précédents israéliens concernant les frappes défensives, et l'examen judiciaire de cet incident effectué par les autorités militaires et civiles israéliennes étaient conformes aux principes du droit international. Elle a notamment déclaré ce qui suit :

« Contester l'impartialité et la séparation organique et fonctionnelle du pouvoir exécutif et de l'Avocat général des armées israélien, du Ministre de la justice de l'État d'Israël et de la Commission d'enquête constituée par le Gouvernement israélien revient à ignorer l'existence d'un État social et démocratique régi par l'état de droit, dans lequel les membres du pouvoir exécutif et judiciaire sont assujettis aux règles du droit. Dans ce contexte, il ne saurait y avoir le moindre doute quant à l'exercice des poursuites criminelles indiquées lorsque l'existence d'un comportement criminel de la part des individus qui ont ordonné, planifié et mené l'attaque à la bombe est révélée au cours des enquêtes effectuées. »³⁶

quand les canons tonnent que nous avons tout particulièrement besoin des lois [...] C'est là une expression de la différence entre un État démocratique qui lutte pour sa vie et le combat de terroristes qui s'élèvent contre lui. L'État se bat au nom du droit et du respect de la loi. Les terroristes se battent contre la loi, tout en la violant. La guerre contre le terrorisme est également la guerre de la loi contre ceux qui s'y opposent. »

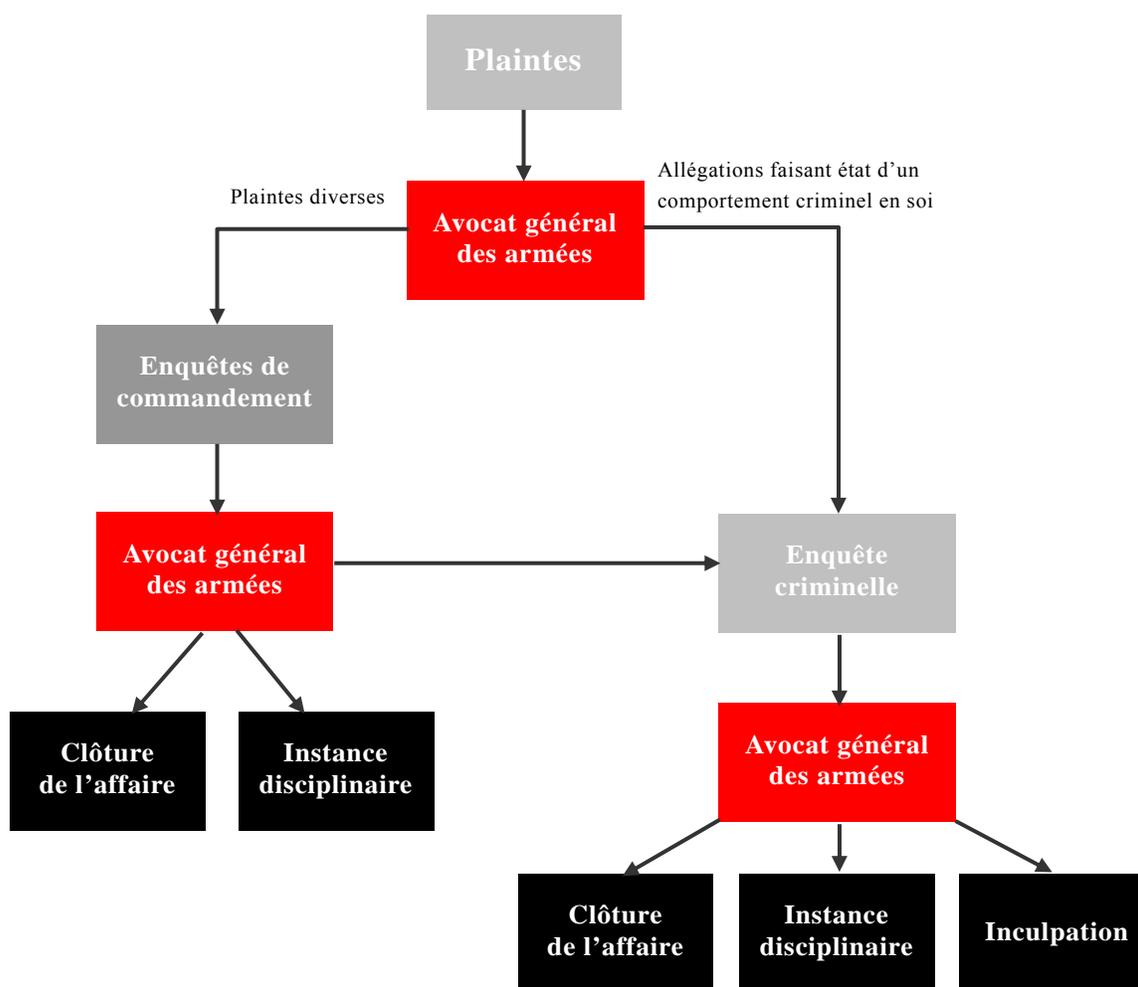
³⁶ Tradition officieuse de la décision n° 1/2009, 17 juillet 2009 (plénière) de la Chambre d'appel de l'Audiencia Nacional espagnole (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), p. 24 concernant les procédures pénales préliminaires no 154/2008 de la juridiction d'instruction centrale n° 4. Voir également le recours du Procureur chargé de la coordination (Pedro Martinez Torrijos), 6 mai 2009, concernant l'arrêt de l'Audiencia Nacional de Madrid, 4 mai 2009, dans les procédures pénales préliminaires n° 157/2008 (soulignant que le système d'enquête israélien,

44. De manière générale, la politique des FDI en matière d'enquêtes sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés est la suivante :

- L'Avocat général des armées examine les plaintes émanant de diverses sources;
- L'Avocat général des armées renvoie ces plaintes pour enquête de commandement ou, lorsqu'une allégation porte sur un comportement criminel en soi, pour enquête criminelle;
- Dans le cas des plaintes renvoyées pour enquête de commandement, l'Avocat général des armées examine le dossier et les conclusions de l'enquête, ainsi que les autres pièces disponibles, pour déterminer s'il convient de recommander l'introduction d'une instance disciplinaire et s'il y a lieu de soupçonner un acte criminel, auquel cas la plainte est renvoyée pour enquête criminelle;
- Suite à une enquête criminelle, l'Avocat général des armées examine la totalité des éléments de preuve pour déterminer s'il convient ou non de déposer un acte d'accusation ou de recommander l'institution d'une instance disciplinaire.

45. Le processus décrit ci-dessus est illustré dans le diagramme ci-après :

avec examen de l'Avocat général des armées, du Procureur général et de la Cour suprême, « répond pleinement » aux critères d'un « système judiciaire indépendant et impartial »).



A. Sources de plaintes

46. Les FDI mènent leurs enquêtes sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés essentiellement de la même façon qu'elles en mènent sur d'autres allégations faisant état de comportements délictueux. Lorsqu'une plainte donne des raisons suffisantes de soupçonner qu'une infraction a été commise, les FDI ouvrent une enquête criminelle. Si cette enquête produit des éléments de preuve suffisants à l'appui de la plainte, elles ouvrent une information pénale ou instituent une instance disciplinaire, selon la gravité de ses conclusions.

47. Les informations relatives à des allégations faisant état d'un comportement délictueux de la part de soldats parviennent aux autorités des FDI sous diverses formes ainsi qu'il est indiqué ci-après :

- Plaintes officielles ou officieuses des victimes présumées elles-mêmes ou de membres de leur famille;
- Plaintes de commandants ou de soldats qui ont été témoins d'un incident;
- Rapports d'organisations non gouvernementales et des médias;

- Plaintes ou lettres d'organisations non gouvernementales, de journalistes, d'ambassades ou d'organes internationaux;
- Plaintes transmises ou présentées directement au Bureau de l'Avocat général des armées par la police israélienne et d'autres organismes de maintien de l'ordre.

48. N'importe qui peut porter plainte à la police militaire, auprès de n'importe quel poste de police civil, au sujet d'un comportement délictueux présumé de la part de soldats des FDI. Les résidents de Gaza peuvent présenter des plaintes directement par écrit (en hébreu, arabe et anglais), par l'intermédiaire d'une organisation non gouvernementale agissant en leur nom, ou par l'intermédiaire du Bureau de liaison militaire qui travaille directement avec la population civile palestinienne.

49. En outre, les FDI identifient indépendamment les incidents qui justifient une enquête plus poussée, notamment les allégations faisant état de comportements délictueux de la part de soldats signalées dans la presse et par d'autres sources. Le Ministère de la justice analyse également ces informations et porte les allégations avancées à l'attention des organes compétents. Quelle que soit la source des allégations, les FDI évaluent chaque plainte sur la base des circonstances de l'affaire et des éléments de preuve disponibles.

B. Examen des plaintes par l'Avocat général des armées et renvoi des affaires aux instances compétentes

50. L'Avocat général des armées et le Bureau du Procureur militaire jouent un rôle majeur dans le système d'enquêtes menées par les FDI sur les allégations faisant état de violation du droit des conflits armés. Ces enquêtes sont considérées comme étant extrêmement importantes, et l'Avocat général des armées participe personnellement à l'examen de nombreuses affaires. Le Bureau du Procureur militaire reçoit toutes les plaintes relatives à un comportement délictueux de la part de membres des FDI pour vérification et examen, et renvoie directement toute plainte relative à un comportement criminel en soi – notamment les allégations faisant état de mauvais traitements infligés à des détenus, de l'utilisation de civils comme boucliers humains, de la prise intentionnelle de civils comme cible et de pillage à la Division des enquêtes criminelles de la police militaire (MPCID) pour enquête criminelle.

51. L'objet d'autres plaintes, par exemple les allégations faisant état de la mort de civils suite à des bombardements ou la destruction de biens civils sur le champ de bataille, peut ou non constituer un crime, selon les circonstances. En cas d'hostilités dans des zones densément peuplées, et lorsque les combattants ennemis cherchent délibérément à se fondre dans la population, les victimes civiles sont malheureusement inévitables. Aux termes du droit des conflits armés, le fait que des biens civils soient endommagés et que des civils soient blessés voire tués au cours d'opérations ne signifie pas nécessairement et n'implique même pas qu'une faute constituant un délit a été commise³⁷. De fait, pour établir la responsabilité pénale

³⁷ Voir par exemple, Lettre ouverte de Luis Moreno-Ocampo, Procureur à la Cour pénale internationale, « Allégations concernant des crimes de guerre », p. 4 et 5 (9 février 2006), disponible à l'adresse <http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F596D08D-D810-43A2-99BB->

d'une violation du droit des conflits armés, il faut avoir la preuve que le personnel militaire avait *l'intention* d'infliger des souffrances à des civils ou prévoyait clairement que les civils subiraient des préjudices excessifs par rapport à l'avantage militaire escompté³⁸.

52. Par conséquent, en ce qui concerne cette deuxième catégorie de plaintes, l'Avocat général des armées, avant d'engager une enquête criminelle, doit déterminer si les éléments de preuve donnent à soupçonner une activité criminelle et justifient le renvoi de l'affaire à la MPCID. Comme on le verra ci-après, en prenant cette décision, l'Avocat général des armées évalue la plainte elle-même, qui peut comprendre des informations de première main des auteurs de la plainte et de témoins, de même que les éléments de preuve découverts au cours des enquêtes de commandement (également connues sous le nom de débriefings opérationnels) et d'autres éléments.

53. Certains critiques d'Israël ont mal interprété la nature de ces deux catégories d'enquête et ont présumé à tort que toutes les plaintes devaient d'abord faire l'objet d'une enquête de commandement, ce qui retarde de plusieurs mois l'ouverture d'une information pénale. Cette interprétation – qui est au cœur du rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits³⁹ – est erronée. L'Avocat général des armées et le Bureau du Procureur militaire ont pleine autorité pour ouvrir

B899B9C5BCD2/277422/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf (« Aux termes du droit international humanitaire et du Statut de Rome, la mort de civils au cours d'un conflit armé, aussi grave et regrettable soit-elle, ne constitue pas en soi un crime de guerre »); Kenneth Watkin, *Assessing Proportionality: Moral Complexity and Legal Rules*, dans *l'Annuaire de droit international humanitaire n° 3, 9* (Timothy L. H. McCormack, éd. 2005) (« Bien que les civils ne doivent pas être directement la cible d'une attaque, le droit humanitaire admet que des civils peuvent être tués ou que des biens civils peuvent être endommagés lors de l'attaque d'un objectif militaire »); W. Hays Parks, *Air War and the Law of War*, 32 A.F.L.Rev. 1, 4 (1990) (« Tant dans la tradition des guerres justes que du droit de la guerre, il a toujours été permis d'attaquer des combattants, même si certains non-combattants risquent d'être blessés ou tués [...] »); Michael N. Schmitt, *The Principles of Discrimination in 21st Century Warfare*, 2 Yale Hum. Rts & Dev.L.J. 143, 150 (1999) (notant que la doctrine juridique internationale de la proportionnalité est appliquée dans les scénarios où des pertes et des dommages incidents sont le résultat prévisible, encore que non désiré, d'attaques dirigées contre une cible légitime); voir également *Bombardements de l'OTAN : Rapport final au Procureur du TPIY*, 51 (« Les civils et les objets civils peuvent subir des pertes ou des dommages incidents pour diverses raisons »).

³⁸ Voir par exemple Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann, Commentaires sur les protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 juin 1949 (Comité international de la Croix-Rouge, 1987), art. 51(2), 1934 (« En ce qui concerne le droit pénal, le Protocole exige une intention et, de plus, en ce qui concerne les attaques aveugles, l'élément de connaissance préalable du résultat prévisible »); Rüdiger Wolfrum & Dieter Fleck, *Enforcement of International Humanitarian Law*, dans *The Handbook of International Humanitarian Law* 675, 697 (Dieter Fleck éd., 2^e éd. 2008) (« La condition préalable d'une violation grave est l'intention; l'attaque doit être dirigée intentionnellement contre la population civile ou des civils individuels, et l'intention doit englober les conséquences physiques »). Le CPIY a déterminé que, pour qu'une attaque soit considérée comme un crime de guerre, elle doit avoir été menée *de manière intentionnelle* en sachant, ou lorsqu'il était impossible de ne pas le savoir, que des civils ou des biens civils étaient pris comme cible. *Prosecutor c. Galić*, affaire n° IT-98-29-T, Judgement and Opinion, 42 (5 décembre 2003), cité dans Watkin, *supra*, p. 38.

³⁹ Voir par exemple le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, 1820, 1831 (critiquant le processus d'enquête d'Israël pour des « retards excessifs » du fait que des enquêtes criminelles véritables ne peuvent commencer qu'après le débriefing opérationnel), voir également id. 121, 1798, 1830.

directement une information pénale sur les plaintes faisant état de comportements ayant clairement un caractère délictueux et exercent cette autorité. Ainsi, dans le cas des allégations relatives au tir de balles en caoutchouc aux pieds d'un détenu, l'Avocat général des armées a directement mené une enquête pénale, immédiatement après la publication de l'incident dans les médias, et a déposé un acte d'accusation en moins de deux semaines⁴⁰. Dans le cas des autres plaintes, celles qui font d'abord l'objet d'une enquête de commandement, l'Avocat général des armées ou le Bureau du Procureur militaire ne sont pas tenus d'attendre un rapport final du responsable de l'enquête de commandement avant de renvoyer l'affaire aux autorités pénales. À tout moment, lorsqu'il y a des raisons suffisantes de soupçonner un comportement délictueux, le Bureau du Procureur militaire peut lancer une enquête criminelle⁴¹.

C. Enquêtes de commandement

54. D'après la Loi sur la justice militaire, une enquête de commandement est une enquête menée au sein de l'armée, sur les ordres des FDI, au sujet d'un fait qui est survenu durant la formation ou une activité opérationnelle, ou est en rapport avec la formation ou une activité opérationnelle⁴². Les FDI, comme beaucoup d'autres armées, ont depuis longtemps pour pratique de mener une enquête de commandement sur le terrain après toute opération militaire. L'enquête a normalement pour objet d'examiner le fonctionnement des forces et de déterminer quels aspects de l'opération doivent être préservés ou améliorés, mais peut aussi porter plus particulièrement sur des problèmes précis. Les FDI y voient un moyen de réduire les erreurs opérationnelles, y compris celles qui pourraient faire des victimes civiles.

55. Toutefois, les enquêtes de routine menées après les opérations ne sont pas les seules enquêtes menées par les FDI. Lorsqu'une plainte est introduite auprès de l'Avocat général des armées et qu'elle ne porte pas sur des actes délictueux proprement dits, l'Avocat général des armées fait ouvrir une enquête de commandement en vue de réunir des preuves et de procéder à une appréciation préliminaire de la plainte. Si les circonstances le justifient, des sanctions, par exemple des sanctions disciplinaires (qui peuvent déboucher sur des peines de prison), sont recommandées dans le cadre de l'enquête⁴³.

⁴⁰ *Ashraf Abu Rahma c. Military Advocate General*, HCJ 7195/08 (1^{er} juillet 2009). Cette affaire est examinée dans la partie II.B.2.

⁴¹ Le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits a conclu à tort que dans la pratique, un délai d'au moins six mois s'écoule entre le moment où les événements se produisent et celui où les enquêtes criminelles commencent ». Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, 830. Ainsi qu'il est décrit plus loin, l'Avocat général des armées a engagé directement plus de 24 enquêtes criminelles liées à l'Opération de Gaza – toutes dans un délai de six mois. En fait, le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits examine l'une de ces enquêtes, qui a été achevée moins de deux mois après la fin de l'Opération de Gaza. Id. 1780; voir « Military Police Investigation Concerning Statements Made at the Rabin Center: Based on Hearsay », communiqué de presse des FDI (30 mars 2009), disponible à l'adresse <http://dover.idf.il/IDF/English/Press+Releases/09/03/3001.htm>.

⁴² Loi sur la justice militaire, par. 539A(A).

⁴³ Les instances disciplinaires internes des FDI ne concernent que les infractions peu graves (pour lesquelles la peine maximale est une peine d'emprisonnement de trois ans). Le Bureau de

56. Selon le règlement 2.0702 du Commandement suprême des FDI, le responsable de l'enquête de commandement transmet le rapport d'enquête complet au Bureau de l'Avocat général des armées, à la demande de celui-ci ou automatiquement dans certains cas, par exemple si un civil a été tué ou grièvement blessé. La suite donnée à des plaintes précises dans le cadre des enquêtes de commandement permet donc d'améliorer le fonctionnement de l'armée mais est aussi le point de départ d'enquêtes préliminaires menées au nom de l'Avocat général des armées sur des faits dont il est possible que des militaires se soient rendus coupables.

57. En outre, le chef d'État major général des FDI peut ouvrir des enquêtes de commandement spéciales (parfois qualifiées d'« enquêtes d'expert ») dans des cas exceptionnels ou complexes. Les enquêtes de ce type sont menées par un officier qui ne fait pas partie de la chaîne de commandement concernée. Comme c'est le cas pour les autres enquêtes de commandement, les résultats des enquêtes de commandement spéciales doivent être transmis au Bureau de l'Avocat général des armées dans certaines circonstances, par exemple lorsqu'un civil a été tué ou grièvement blessé.

58. Le règlement 2.0702 du Commandement suprême des FDI énonce les modalités des enquêtes de commandement. Ainsi :

- « Le responsable de l'enquête de commandement n'est pas limité par le règlement de preuve. »
- « Le soldat interrogé dans le cadre d'une enquête de commandement n'est pas représenté par un avocat. »
- « Un soldat ne peut refuser de se plier à l'ordre que lui donne le responsable d'une enquête de commandement de lui fournir des informations, sous forme de témoignage ou par d'autres moyens, même dans le cas où il serait en droit de ne pas fournir ces informations à un organe d'enquête pour ne pas s'accuser lui-même »⁴⁴.

59. Toujours selon le règlement 2.0702 du Commandement suprême des FDI, toutes les preuves réunies dans le cadre d'une enquête de commandement doivent être préservées. Plus précisément, les pièces se rapportant à une enquête de commandement, notamment les documents, cartes, photos, etc., sont préservées par la hiérarchie de l'enquêteur. L'Avocat général des armées dispose donc de l'ensemble du dossier d'enquête pour les affaires qui sont soumises à examen⁴⁵.

l'Avocat général des armées peut approuver, modifier ou annuler un jugement ou une sanction disciplinaire. Le prononcé d'un jugement disciplinaire n'empêche pas l'Avocat général des armées d'approuver des poursuites militaires pour la même infraction. Voir la loi sur la justice militaire, par. 171(B).

⁴⁴ La déclaration faite par un soldat dans le cadre d'une enquête de commandement est versée au dossier comme toutes les autres preuves. L'Avocat général des armées peut ouvrir une enquête criminelle sur la base d'une telle déclaration, laquelle peut aussi être le point de départ à une instance disciplinaire. Toutefois, comme c'est le cas dans les autres pays qui reconnaissent le droit de ne pas témoigner contre soi-même, la déclaration faite par un soldat obligé de la faire dans le cadre d'une enquête de commandement n'est pas admissible par les tribunaux sauf si le soldat est accusé d'avoir présenté de fausses informations ou d'avoir entravé une enquête.

⁴⁵ Ignorant cette réglementation et ne s'appuyant sur aucune preuve, le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits affirme à tort que les enquêteurs « ratissent sans précautions le lieu du crime » et font qu'il est « presque impossible » de mener une enquête

60. Contrairement à ce qui a pu être dit – notamment dans le rapport du Conseil des droits de l’homme sur l’établissement des faits – les enquêtes de commandement ne se substituent ni *de jure*, ni *de facto* à des enquêtes criminelles menées par des enquêteurs professionnels⁴⁶. Elles permettent de constituer un dossier destiné à l’Avocat militaire des armées, qui pourra, de son point de vue central, déterminer s’il y a lieu d’ouvrir une enquête criminelle. C’est l’examen de l’Avocat général des armées, et non l’enquête de commandement, qui se trouve au cœur du système. De nombreux systèmes militaires reposent sur des examens préliminaires, semblables aux enquêtes de commandement, qui servent à apprécier les accusations portées contre des soldats et à déterminer les cas où il semble effectivement y avoir eu conduite délictueuse⁴⁷.

61. La Cour suprême israélienne a déterminé que les enquêtes de commandement sont généralement le moyen le plus approprié d’enquêter sur des faits survenus lors d’une activité opérationnelle⁴⁸. Plus précisément, elle a fait observer qu’une enquête de commandement était généralement menée peu après les faits, alors que ceux qui y avaient été associés les avaient encore en mémoire. Les enquêtes de ce type, directes et rapides, faisaient partie intégrante de l’activité opérationnelle et étaient bien ancrées dans les opérations des FDI depuis les débuts de celles-ci⁴⁹.

62. À l’issue d’une enquête de commandement, l’enquêteur soumet un rapport écrit énonçant ses constatations et ses recommandations éventuelles à l’officier qui a demandé l’enquête et à ses supérieurs. Comme on l’a dit, le rapport final et les preuves réunies doivent aussi être transmis au Bureau de l’Avocat général des armées, sur demande ou automatiquement dans certaines circonstances, par exemple si un civil a été tué ou grièvement blessé.

D. Enquêtes criminelles et poursuites

63. La Division des enquêtes criminelles de la police militaire mène des enquêtes criminelles, notamment lorsque des soldats sont accusés d’avoir enfreint le droit des conflits armés. Comme on l’a vu plus haut, le procureur militaire saisit automatiquement la Division, pour enquête pénale, de toute plainte selon laquelle il y aurait eu conduite délictueuse proprement dite. Pour les autres plaintes, l’Avocat

criminelle. Rapport du Conseil des droits de l’homme sur l’établissement des faits, par. 1817; voir aussi *idem*, par. 1830 (selon lequel, le temps qu’une enquête criminelle soit ouverte, « les éléments de preuve peuvent avoir subi des altérations »). Si certaines enquêtes ont été retardées en raison du grand nombre de plaintes déposées après l’Opération de Gaza, les affirmations selon lesquelles des preuves auraient été perdues ou détruites en raison d’enquêtes de commandement ne reposent sur aucun fait.

⁴⁶ Voir par exemple le paragraphe 1819 du rapport du Conseil des droits de l’homme sur l’établissement des faits (selon lequel les enquêtes de commandement ne sont pas menées selon « les méthodes qui sont normalement celles d’une enquête criminelle – enquête sur place, interrogation des témoins et des victimes, et élaboration de conclusions sur la base de normes juridiques bien établies »).

⁴⁷ Voir la partie III.E ci-après.

⁴⁸ *Mor Haim c. Israeli Defence Forces*, HCJ 6208/96 (16 septembre 1996). L’affaire portait sur la manière appropriée d’enquêter sur les circonstances entourant le décès d’un soldat, survenu lors d’une opération des FDI.

⁴⁹ *Idem*.

général des armées ouvre une enquête pénale s'il détermine qu'il y a de bonnes raisons de penser qu'un acte délictueux a été commis⁵⁰.

64. Pour déterminer s'il y a de bonnes raisons de penser qu'un acte délictueux a été commis, le Procureur militaire se fonde sur la plainte elle-même (y compris les déclarations du plaignant ou de témoins) et sur le rapport et le dossier de l'enquête de commandement. Bien souvent, il examine d'autres éléments, par exemple des rapports d'organisations non gouvernementales et des articles de presse. Il peut demander au responsable de l'enquête de commandement de lui fournir des informations supplémentaires, et notamment de procéder à une enquête complémentaire, et le fait souvent.

65. Le Procureur militaire notifie l'auteur de la plainte de sa décision d'ouvrir ou non une enquête pénale et des raisons qui les motivent. Comme on l'a vu, le plaignant peut faire appel de la décision auprès du Ministre de la justice et de la Cour suprême.

66. Quand une enquête pénale est ouverte, la Division des enquêtes criminelles de la police militaire consulte selon qu'il convient l'Avocat des armées compétent (en cas de plainte pour faute opérationnelle commise contre des Palestiniens, l'Avocat des armées pour les affaires opérationnelles) au sujet des questions professionnelles et juridiques.

67. Quand la Division des enquêtes criminelles de la police militaire achève une enquête, le procureur militaire examine les preuves et décide s'il y a lieu de procéder à une mise en accusation. Le procureur militaire exerce le pouvoir de décider s'il y a lieu de poursuivre que lui accorde la loi israélienne, comme n'importe quel autre procureur d'Israël et des autres pays de *common law*. Ainsi, le procureur militaire ne dépose un acte d'accusation que s'il détermine qu'il y a suffisamment de preuves pour que l'intéressé soit reconnu coupable. Les plaignants peuvent faire appel des décisions du procureur militaire. La manière dont le procureur militaire exerce son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le déclenchement des poursuites fait l'objet d'un contrôle exercé par le Ministre de la justice et la Cour suprême.

68. Entre janvier 2002 et décembre 2008, 1 467 soldats des FDI ont fait l'objet d'enquêtes criminelles et 140 ont été mis en accusation pour des faits touchant des Palestiniens. En décembre 2008, 103 des défendeurs avaient été déclarés coupables et 10 instances étaient encore en cours. En 2009, 236 enquêtes criminelles ont été ouvertes et 14 officiers et soldats ont été mis en accusation.

69. L'expérience a montré que le Bureau de l'Avocat général des armées poursuit sans hésitation les soldats soupçonnés d'infractions dirigées contre des civils palestiniens. Ainsi, l'an dernier, le bureau du procureur militaire a mis en accusation un lieutenant et un sergent soupçonnés d'avoir fait un usage illégitime de la force au cours d'interrogatoires de civils menés lors d'une opération militaire en Cisjordanie.

⁵⁰ Lorsqu'une enquête criminelle est précédée d'une enquête de commandement, l'Avocat général des armées doit consulter un officier ayant au moins le grade de commandant. Toutefois, il peut de son propre chef décider d'ouvrir une enquête criminelle et aucun officier ne peut s'opposer à sa décision.

Une cour martiale a déclaré le lieutenant coupable de violences graves pour l'usage que lui-même et son subordonné avaient fait de la force⁵¹.

70. Dans l'affaire *Lt. Col. Geva c. Chief Military Prosecutor*, le Bureau de l'Avocat général des armées a formé un recours demandant qu'une peine plus sévère soit prononcée à l'encontre d'un officier supérieur reconnu coupable d'avoir menacé l'enfant d'une personne soupçonnée de terrorisme et utilisé un civil comme bouclier humain. La Cour d'appel militaire est tombée d'accord avec le procureur, affirmant ce qui suit :

« L'obligation pour les officiers des FDI de montrer l'exemple est, depuis des temps immémoriaux, au cœur de la direction de l'armée, qui a fait sienne l'exhortation de Gédéon : “ regardez-moi et faites comme moi ” (Juges, 7). L'exemple donné par le défendeur à ses subordonnés, aux FDI et à la société en général est mauvais et les dégâts causés – chez nous et à l'étranger – sont probablement irréparables. Étant donné la gravité des faits... une prise de position claire et nette s'impose. »⁵²

E. Dispositifs d'enquête similaires établis par d'autres États

71. En droit international, c'est à l'État qu'il incombe au premier chef d'enquêter sur les allégations de violations du droit des conflits armés commises par ses forces militaires et d'en poursuivre les auteurs⁵³.

72. Le droit international ne précise ni comment ni à quel rythme l'État doit enquêter sur de telles violations. Comme l'ont noté certains auteurs, les États semblent jouir d'une grande discrétion (sous réserve de l'obligation d'agir de bonne foi) pour procéder à une enquête après coup sur des situations où il y aurait eu violation des droits de l'homme ou du droit international humanitaire⁵⁴.

73. Les dispositifs d'enquête établis par Israël et d'autres États démocratiques (en particulier les pays de *common law*) semblent présenter plusieurs similitudes. Comme Israël, des pays tels que le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Australie et le Canada disposent de procédures permettant de déterminer si une plainte concernant ou non le droit des conflits armés appelle une enquête pénale, et s'appuient notamment à cette fin sur des examens militaires préalables (comparables aux

⁵¹ *Military Prosecutor c. Lt A.M. and Sgt. A.G.*, C/125+126/09. Le lieutenant est en attente d'audience de prononcé de la sentence.

⁵² *Lt. Col. Geva c. Chief Military Prosecutor*, A/153/03, par. 50 (5 août 2004).

⁵³ Voir document de travail intitulé *The Principle of Complementarity In Practice*, p. 3, disponible en ligne à l'adresse <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc654724.pdf> : « States have the first responsibility and right to prosecute international crimes ».

⁵⁴ Amichai Cohen and Yuval Shany, *A Development of Modest Proportions: The Application of the Principle of Proportionality in the Targeted Killing Case*, 5 J. INT'L CRIM. JUS. 310, 318 (2007). Le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits reconnaît ces principes. Il note que « la responsabilité d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme, d'engager des poursuites le cas échéant et de juger les auteurs incombe au premier chef aux autorités et institutions nationales » et que « les mécanismes de justice internationale » ne devraient intervenir que « lorsque les autorités nationales ne sont pas en mesure de le faire ou sont peu disposées à s'acquitter de cette obligation ». Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 1760.

enquêtes de commandement)⁵⁵. Les dispositifs de justice militaire de ces pays disposent aussi de cours martiales qui examinent les accusations portant sur des violations du droit des conflits armés⁵⁶.

74. Lorsqu'ils enquêtent sur des incidents, médiatisés ou non, lors desquels leurs soldats auraient commis des fautes, ces pays, comme Israël, sont parfois critiqués pour la lenteur de ces enquêtes ou des poursuites.

75. Les enquêteurs doivent certes agir avec diligence mais ils doivent avant tout prendre le temps qu'il faut pour mener une investigation approfondie et professionnelle et découvrir la vérité. Ils ne peuvent s'abstenir d'examiner les faits avec soin et exhaustivité ni de respecter le principe du droit à une procédure régulière.

1. Royaume-Uni

76. Le Royaume-Uni recourt à des enquêtes judiciaires et à des enquêtes indépendantes au sein de l'armée pour examiner les allégations de violations du droit des conflits armés⁵⁷. Traditionnellement, le Bureau de l'Avocat général des armées (Army Prosecuting Authority), récemment renforcé et étendu à l'ensemble des forces armées, examine les affaires qui lui sont renvoyées par la hiérarchie militaire⁵⁸. Par ses conseils juridiques, il aide les commandants et les autorités supérieures à décider quelles affaires sont renvoyées devant l'Avocat général des armées⁵⁹. Le Directeur des Services juridiques de l'armée (Army Legal Services), nommé par la Reine au même titre que l'Avocat général des armées, décide s'il y a lieu de renvoyer ces affaires en jugement et se charge des poursuites devant la cour martiale, la Standing Civilian Court et la Summary Appeal Court, ainsi que des appels devant la Courts-Martial Appeal Court et la Chambre des Lords (House of Lords)⁶⁰.

77. Le Directeur des Services juridiques de l'armée délègue ce pouvoir de décision à des fonctionnaires des Services juridiques nommés procureurs au service de l'Avocat général des armées⁶¹. Comme en Israël, ce dernier est placé sous la supervision générale du Procureur général et, à juste titre, indépendant de la hiérarchie militaire⁶². Le Bureau de l'Avocat général des armées nouvellement renforcé peut décider de ne pas poursuivre devant la cour martiale, de renvoyer

⁵⁵ Voir, par exemple, le Rapport Aitken, *An Investigation into Cases of Deliberate Abuse and Unlawful Killing in Iraq in 2003 and 2004* (Enquête sur des violences et homicides délibérés en Iraq en 2003 et 2004) 25 janvier 2008, disponible en ligne à l'adresse http://www.mod.uk/NR/rdonlyres/7AC894D3-1430-4AD1-911F-8210C3342CC5/0/aitken_rep.pdf (le « Rapport Aitken ») (décrivant les procédures d'enquête relatives sur les violations du droit des conflits armés au Royaume-Uni); et la directive n° 2311.01E du Département de la défense, *Dept. Of Defense Law of War Program*, 9 mai 2006 (décrivant les procédures d'enquêtes sur les « incidents à signaler » concernant le droit des conflits armés aux États-Unis).

⁵⁶ Voir, par exemple, Victor Hansen, *Changes Made in Modern Military Codes and the Role of the Military Commander: What Should the United States Learn From this Revolution*, 16 TUL. J. INT'L & COMP. L. 419 (2008) (décrivant les systèmes de cour martiale des États-Unis, du Royaume-Uni et du Canada).

⁵⁷ Voir, d'une manière générale, le Rapport Aitken.

⁵⁸ Voir *HM Crown Prosecution Inspectorate's Follow-Up Report on the Army Prosecuting Authority*, février 2009, p. 1.

⁵⁹ Rapport Aitken, par. 28.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

l'affaire devant le commandant concerné ou de la renvoyer en jugement devant la cour martiale⁶³. Comme l'Avocat général des armées, le Directeur général des Services juridiques de l'armée est chargé de fournir des conseils juridiques à la hiérarchie militaire et de poursuivre les contrevenants⁶⁴.

78. Les incidents ne justifiant pas de renvoi devant le Bureau de l'Avocat général des armées font l'objet d'une enquête pour faute au sein du dispositif de justice militaire, sous la forme de mesures administratives, d'une enquête informelle ou d'une enquête formelle, sur décision d'une commission d'enquête⁶⁵.

2. États-Unis

79. En cas d'allégation de violation du droit des conflits armés, les États-Unis confèrent un pouvoir d'enquête indépendant à plusieurs agents du Département de la défense et des différentes armes⁶⁶. Les procédures d'enquête des États-Unis suivent en général la même pratique qu'en Israël. Lorsque se produit un « incident à signaler »⁶⁷ relevant du droit des conflits armés, le chef de commandement est tenu d'en aviser immédiatement la chaîne hiérarchique⁶⁸. L'officier supérieur recevant des informations relatives à une allégation de violation du droit des conflits armés procède à une enquête formelle ou plus souvent informelle pour réunir des éléments de preuve, évaluer la crédibilité des allégations et déterminer si une infraction a été commise⁶⁹. Le rapport remonte alors la chaîne hiérarchique jusqu'à l'officier du commandement opérationnel spécialisé et est transmis à l'organisme d'enquête militaire, qui détermine s'il y a lieu de procéder à une enquête pénale, et au Conseil général du Département de la défense⁷⁰.

80. Un exemple récent de cette procédure est l'enquête menée sur l'engagement militaire américain contre des insurgés Taliban en Afghanistan, qui a entraîné des pertes civiles. À cette occasion, les éléments militaires présents en Afghanistan ont effectué une enquête préliminaire sur l'incident⁷¹. À l'issue de cette enquête, le

⁶³ Voir *HM Crown Prosecution Inspectorate's Follow-Up Report on the Army Prosecuting Authority*, cf. note 58 *supra*, p. 1.

⁶⁴ Voir site Web des Services juridiques de l'armée britannique, Army Legal Services, à l'adresse <http://www.army.mod.uk/agc/9935.aspx>.

⁶⁵ Rapport Aitken, par. 36. Les enquêtes formelles ou informelles peuvent être indépendantes de la hiérarchie mais s'effectuent au sein de l'armée.

⁶⁶ Voir directive n° 2311.01E du Département de la défense, *Dept. Of Defense Law of War Program*, 9 mai 2006. Cette directive établit les procédures générales d'enquête concernant les incidents relevant du droit des conflits armés mais, comme on le verra ci-après, les enquêtes sont généralement ordonnées par la hiérarchie militaire ou les organes d'enquête militaires.

⁶⁷ Un « incident à signaler » se définit comme « une violation possible, soupçonnée ou alléguée du droit de la guerre reposant sur des informations crédibles, ou une conduite survenant lors d'opérations militaires en temps de paix qui constituerait une violation du droit de la guerre si elle se produisait durant un conflit armé ». Voir instruction du Président du Comité des chefs d'état-major (CJCSI) 5810.01C, par. 5 b).

⁶⁸ Voir directive n° 2311.01E du Département de la défense, 6.3-6.8; et instruction du Président du Comité des chefs d'état-major (CJCSI) 5810.01C, par. 7 a) à b).

⁶⁹ Voir instruction 5800.7D du Juge-Avocat général du Département de la marine (U.S. Dept. Of Navy, JAG Inst. 5800.7D), *Manual of the Judge Advocate General*, ch. 11 (15 mars 2004); Règle 15-6 du Département de l'armée de terre (U.S. Dept. of Army, Reg. 15-6), *Procedures for Investigating Officers and Boards of Officers* (2 novembre 2006).

⁷⁰ Voir directive n° 2311.01E du Département de la défense, 6.5.1-2 ; et instruction du Président du Comité des chefs d'état-major (CJCSI) 5810.01C, par. 7 c).

⁷¹ Résumé non classifié du commandement central, *US Central Command Investigation into Civilian Casualties in Farah Province, Afghanistan on 4 May 2009*.

commandant du Commandement central américain a ordonné à un général de l'armée de terre américaine basé dans un pays autre que l'Afghanistan de procéder à une enquête complète. Celui-ci a ensuite présenté son rapport final au commandant du Commandement central et aux principaux dirigeants. Ses conclusions et recommandations, selon lesquelles aucune violation du droit des conflits armés n'avait été commise mais il convenait de procéder à des améliorations opérationnelles, ont été approuvées par le commandant du Commandement central.

81. Les enquêtes pénales portant sur la faute d'un soldat américain sont effectuées notamment par le Centre d'enquête judiciaire de l'armée (United States Army Criminal Investigation Command, USACIDC)⁷², qui enquête sur les allégations de crimes de guerre et dans certains cas sur les crimes commis contre les forces de la coalition et le personnel du pays hôte⁷³. Le Centre ne se fixe pas de limite de temps pour ses enquêtes. Comme Israël, il prend le temps de mener une enquête professionnelle :

« Les enquêtes judiciaires durent aussi longtemps qu'il le faut pour établir la vérité et déterminer exactement ce qui s'est passé. Bien que le temps ait son importance, elles répondent davantage à des normes qu'à un calendrier. Le Centre des enquêtes judiciaires mène des enquêtes judiciaires approfondies et professionnelles, aussi longtemps qu'elles prennent »⁷⁴.

82. Si une enquête met au jour des éléments indiquant qu'il y a eu un acte répréhensible, une procédure est engagée devant la cour martiale, comme en Israël. Les procureurs des armées, appelés juges-avocats, sont libres de toute influence de la hiérarchie, même si dans l'organigramme ils sont soumis à son autorité. Ils conseillent l'« autorité convocatrice »⁷⁵, l'aidant à déterminer s'il y a lieu de renvoyer l'affaire en jugement devant une cour martiale, puis d'approuver, de modifier ou de rejeter les conclusions de celle-ci et les peines qu'elle prononce⁷⁶. Contrairement à ce qui se fait en Israël, les avocats généraux des armées américaines ne peuvent déclencher eux-mêmes les poursuites⁷⁷, et le système américain ne prévoit pas d'examen judiciaire indépendant de la décision d'engager ou non une procédure pénale.

⁷² Site Web du Centre d'enquête judiciaire de l'armée (U.S. Army Criminal Investigation Command), à l'adresse <http://www.cid.army.mil/mission.html>.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Foire aux questions du site Web du Centre d'enquête judiciaire de l'armée, disponible à l'adresse <http://www.cid.army.mil/faqs.html>.

⁷⁵ L'« autorité convocatrice » comprend « un officier en service et ses successeurs ». *Manual for Courts-Martial United States* (éd. 2008), Rules for Courts-Martial (Règlement des cours martiales), (« R.C.M. »), 103 6), disponible en ligne à l'adresse <http://www.jag.navy.mil/documents/mcm2008.pdf>.

⁷⁶ *Uniform Code of Military Justice*, art. 34 et 64, disponible en ligne à l'adresse <http://www.army.mil/references/UCMJ>. Comme l'Avocat général des armées, le Juge-avocat est chargé de fournir des conseils juridiques à la chaîne hiérarchique et de poursuivre les contrevenants au Code de justice militaire. Voir site Web du Juge-Avocat général de l'armée de terre, à l'adresse <http://www.goarmy.com/JobDetail.do?id=318> (les fonctionnaires du Juge-Avocat général poursuivent les auteurs d'infractions au Code de justice militaire et conseillent les commandants de tous niveaux sur les questions juridiques qui se posent); Site Web du Juge-Avocat général de l'armée de l'air, à l'adresse <http://www.af.jag.af.mil/shared/media/document/AFD-080502-052.pdf> (disposition similaire).

⁷⁷ Voir art. 401, 504, 505, 601, 1107 du R.C.M.

3. Australie

83. Dans le système juridique australien, en cas de plainte pour faute d'un soldat, le commandant ou supérieur hiérarchique peut ordonner une « évaluation rapide » (*quick assessment*) de l'incident. Comme l'enquête de commandement initiale qui se fait en Israël, celle-ci vise à déterminer si les allégations sont fondées et justifient de poursuivre les investigations⁷⁸.

84. L'officier chargé de l'évaluation rapide (*quick assessment officer*) procède à des entrevues informelles et recueille des éléments de preuve, puis établit un rapport et formule des recommandations. Il peut recommander de clore l'enquête s'il n'a pas suffisamment d'éléments pour considérer qu'il y a eu violation du droit des conflits armés ou d'autres textes juridiques ou, selon la nature de la violation présumée, de constituer une commission d'enquête, de nommer un enquêteur ou de procéder à une simple enquête de routine (le tout au sein de l'armée).

85. Si l'évaluation rapide porte à croire qu'il y a eu un acte répréhensible, l'officier qui en est chargé recommande que le Service d'enquête des forces armées australiennes (Australian Defence Force Inquiry Services, ADFIS) mène une enquête judiciaire. La recommandation est examinée par la chaîne hiérarchique. Si le Service d'enquête est saisi de l'affaire, il peut à son tour enquêter et convoquer une audience devant un magistrat militaire ou un chef de corps, ou encore saisir la police civile.

4. Canada

86. Dans le système canadien, c'est généralement le Service national des enquêtes qui est saisi des allégations concernant une violation *prima facie* du droit des conflits armés commise durant une activité opérationnelle⁷⁹. Le Service national des enquêtes, qui relève du Grand prévôt des Forces canadiennes⁸⁰, a pour mandat d'enquêter sur les « questions graves ou sensibles » touchant les Forces canadiennes au Canada et à l'étranger, notamment les violations présumées du droit des conflits armés⁸¹. S'il a connaissance d'allégations concernant une infraction pénale (qu'il en soit informé par la police militaire ou des membres des forces canadiennes ou d'autres sources), il examine les renseignements reçus et détermine s'il doit procéder à une enquête⁸². Si l'allégation ne semble pas répondre au critère de la question « grave ou sensible », l'enquête peut être menée par la police militaire ou le commandement. Les poursuites concernant des accusations graves sont menées par le Service canadien des poursuites militaires, qui relève du Directeur des poursuites militaires. Ce dernier agit sous la direction générale du Juge-avocat

⁷⁸ Voir instructions administratives du Ministère de la défense relatives à l'évaluation rapide (The Defence Instructions (General) – Quick Assessment (Defence Instructions), Admin 67-2) (7 août 2007), à l'adresse http://www.defence.gov.au/fr/Policy/ga67_02.pdf.

⁷⁹ Voir Service national des enquêtes des Forces canadiennes, Rapport annuel 2007, daté du 11 mars 2008, p. 11, disponible en ligne à l'adresse <http://www.vcds-vcemd.forces.gc.ca/cfpm-gpfc/cfp-ggp/nis-sne/ar-ra/2007/doc/nisar-snera-2007-fra.pdf>.

⁸⁰ Le processus d'enquête du Service national des enquêtes des Forces canadiennes, CFNIS 2009-02, 1^{er} mai 2009, disponible en ligne à l'adresse <http://news.gc.ca/web/article-fra.do?m=/index&nid=446989>.

⁸¹ Le processus d'enquête et d'accusation du système de justice militaire (Défense nationale du Canada), disponible en ligne à l'adresse <http://www.forces.gc.ca/jag/publications/Training-formation/ChargInves-EnqueAccu-fra.pdf>.

⁸² Le processus d'enquête du Service national des enquêtes des Forces canadiennes, CFNIS 2009-02, 1^{er} mai 2009.

général mais exerce ses pouvoirs et fonctions de façon indépendante⁸³. Le Service des poursuites militaires fournit des conseils juridiques à la police militaire du Service national des enquêtes, examine les accusations aux fins du procès devant la cour martiale (déterminant notamment s'il y a suffisamment d'éléments de preuve) et mène les poursuites devant la cour martiale⁸⁴.

87. Les faits qui semblent ne pas comporter d'acte répréhensible font l'objet d'une enquête sommaire s'ils sont mineurs et sans complication ou sont renvoyés devant une commission d'enquête militaire s'ils sont plus complexes⁸⁵. Dans les deux cas, si l'enquêteur reçoit des éléments de preuve qui le portent à croire qu'il y a eu un acte criminel, l'enquête est suspendue aux fins d'une éventuelle enquête pénale⁸⁶. Un soldat peut être cité à comparaître devant une commission d'enquête mais, comme lors des enquêtes de commandement israéliennes, une déclaration auto-incriminatrice ne peut être retenue contre lui devant une cour martiale ou lors d'un procès⁸⁷.

5. Résumé

88. En résumé, ces différents systèmes de justice militaire ont bien des points communs avec le système israélien. Ils comportent des examens de terrain, des enquêtes formelles et informelles, et des poursuites devant des cours martiales ou des juridictions équivalentes. Bien qu'ils diffèrent quelque peu entre eux et avec le système israélien, tous sont reconnus dans le monde entier comme suffisants pour enquêter sur les allégations de violations du droit des conflits armés. Il ressort également de cette étude comparative qu'une enquête sur de telles allégations peut prendre des semaines, des mois, voire des années. La longueur de l'enquête dépend de divers facteurs et le droit international coutumier ne fixe aucune norme concernant la vitesse de ces enquêtes, et encore moins une échéance qu'Israël aurait dépassée.

⁸³ Abrégé du Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2006-2007, disponible en ligne à l'adresse <http://www.forces.gc.ca/jag/publications/DMP-DPM/DMP-DPM-AR0607-fra.pdf>.

⁸⁴ Abrégé du Rapport annuel du Directeur des poursuites militaires, 2006-2007.

⁸⁵ Voir Défense nationale et Forces canadiennes, Directive et ordonnance administrative de la Défense (DOAD) 7002-1, 8 février 2002 (modifiée le 7 mai 2007), disponible en ligne à l'adresse <http://www.admfincs.forces.gc.ca/dao-doa/7000/7002-1-fra.asp> (la Commission d'enquête est convoquée pour « examiner un incident dont la signification ou la complexité sont inhabituelles »); DOAD 7002-2, 8 février 2002 (modifiée le 7 mai 2007), disponible en ligne à l'adresse <http://www.admfincs.forces.gc.ca/dao-doa/7000/7002-2-fra.asp> (une enquête sommaire est ordonnée pour « examiner un incident d'ordre mineur, de nature simple et sans complication »).

⁸⁶ DAOD 7002-1 et 7002-2 (disposant que le mandat de la commission d'enquête ou de l'enquête sommaire doit comprendre notamment le paragraphe suivant : « Si la CE [l'enquêteur] reçoit des éléments de preuve qui la portent à croire qu'il y a une allégation d'un acte criminel ou d'une infraction au code de discipline militaire, la CE [l'enquêteur] doit suspendre l'enquête, prévenir l'autorité convocatrice et soumettre l'affaire au représentant du JAG le plus proche pour son avis »). Comme l'Avocat général des armées, le Juge-Avocat général fournit des conseils juridiques à la hiérarchie et poursuit les contrevenants. Voir la page du Juge-Avocat général sur le site Web de la Défense nationale et des Forces canadiennes, disponible en ligne à l'adresse <http://www.forces.gc.ca/jag/office-cabinet/law-droit-eng.asp> (le Juge-Avocat général est le « conseiller juridique [...] des Forces canadiennes » dans divers domaines, notamment « le droit international et opérationnel » et « le droit pénal et les politiques sur la justice militaire », ainsi que le « dépôt des accusations en vue d'un procès devant une cour martiale » et les « poursuites en cour martiale »).

⁸⁷ *Meade c. Canada* [1991] 3 C.F. 365, 81 D.L.R. (4th) 757 (C.F. 1^{re} inst.), par. 9.

IV. Allégations relatives à des violations du droit des conflits armés commises pendant l'Opération de Gaza

89. Israël est conscient des préoccupations soulevées par son intervention à Gaza. Comme expliqué en détail dans le rapport *The Operation in Gaza* et comme mentionné plus haut, la stratégie délibérée du Hamas de se fondre parmi la population civile a compliqué l'objectif des FDI, à savoir atténuer la probabilité d'attaques délibérées menées contre des civils israéliens tout en évitant de faire du mal aux civils palestiniens. Les FDI ont d'ailleurs fait de très gros efforts pour mitiger les dommages qu'elles pouvaient causer. Elles ont fait suivre une formation intensive aux principes du droit des conflits armés à leur personnel; elles ont retardé ou réorienté certaines interventions afin d'épargner des vies humaines et ont même renoncé à certaines attaques; elles ont lancé de nombreux avertissements, sous différentes formes, avant de déclencher des attaques⁸⁸. Toutefois, les mesures prises par Israël pour se conformer au droit des conflits armés n'atténuent en rien les regrets qu'il ressent devant la perte de vies innocentes et les dégâts causés à des biens civils.

90. À la suite de son intervention à Gaza, Israël a pris plusieurs mesures concrètes afin de réaffirmer son engagement à enquêter de façon approfondie sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés et, le cas échéant, à engager des poursuites :

- Israël a entrepris d'enquêter sur chaque plainte portant sur des allégations faisant état de violations pendant l'Opération de Gaza, indépendamment de la crédibilité de la source;
- L'Avocat général des armées a revu personnellement chaque plainte et, le cas échéant, le dossier de l'enquête ouverte par le commandement avant de décider d'ouvrir une enquête judiciaire;
- De son côté, le chef d'état-major général a ouvert six enquêtes de commandement spéciales afin de faire la lumière sur les allégations les plus graves⁸⁹;
- L'Avocat général des armées a enjoint au Bureau de l'avocat des armées pour les affaires opérationnelles de coopérer étroitement avec la Division des enquêtes criminelles de la police militaire dans le cadre des enquêtes criminelles, y compris avant qu'une décision d'engager des poursuites soit prise.

91. Au moment de l'établissement du présent rapport, les FDI avaient enquêté ou commencé à enquêter sur plus de 150 incidents qui se seraient produits pendant l'Opération de Gaza et qui auraient constitué des violations du droit des conflits armés. Dans de nombreux cas, elles se sont fondées sur leurs propres sources pour décider d'ouvrir une enquête. Dans d'autres, les affaires ont été portées à l'attention des autorités israéliennes par diverses filières, soit directement sous forme de plaintes déposées par des Palestiniens ou des organisations non gouvernementales, soit indirectement à la suite de reportages diffusés par les organes de presse ou de

⁸⁸ Voir *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*, par. 262 à 265.

⁸⁹ Cinq enquêtes de commandement spéciales ont été ouvertes dès la fin de l'opération et la sixième l'a été le 10 novembre 2009.

rapports publiés par des organisations non gouvernementales et d'autres sources, dont le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits.

92. La progression de ces enquêtes s'inscrit dans le cadre d'une démarche ordonnée qui vise à faire la lumière sur les faits invoqués et à préserver les droits des civils et du personnel militaire. Dans l'idéal, les enquêtes commenceraient plus tôt, se termineraient plus tôt et donneraient des résultats irréfutables. Toutefois, les conditions dans lesquelles elles se déroulent – situations de combat et situations faisant suite aux combats – ne sont pas idéales, ce qui complique la collecte d'éléments de preuve et la conduite des enquêtes. L'Opération de Gaza s'est terminée il y a un an, mais une enquête approfondie prend du temps.

93. Il ne faut pas sous-estimer les difficultés propres aux enquêtes sur les allégations faisant état de violations du droit des conflits armés sur le champ de bataille, notamment : l'impossibilité de protéger les lieux du crime pendant une bataille ou à l'issue d'une bataille, aux fins de la préservation des preuves scientifiques et physiques, lorsque l'ennemi contrôle le territoire; la possibilité que les éléments de preuve soient détruits pendant les combats ou que l'ennemi altère les lieux du crime; la nécessité de rappeler les soldats de réserve pour les interroger; la difficulté qu'il y a à localiser avec précision le théâtre d'un incident lorsque des appellations locales, populaires ou non officielles sont utilisées; la nécessité de localiser les civils appartenant à la partie adverse qui peuvent servir de témoins et de surmonter leur crainte légitime d'être soumis à des représailles de la part de leurs autorités⁹⁰.

94. Malgré ces difficultés, les FDI ont fait des progrès notables en ce qui concerne les enquêtes et en ont mené plusieurs à terme. À ce jour, quelques enquêtes ont donné lieu à des poursuites pour des manquements à la discipline et des infractions pénales. Dans d'autres cas, les enquêtes de commandement préliminaires ont été menées à terme et l'Avocat général des armées a procédé à son propre examen afin de déterminer si le dossier constitué justifiait une nouvelle enquête. Dans certains cas, il a conclu à l'absence d'actes répréhensibles et a clos l'enquête. Étant donné que différentes instances du système judiciaire israélien – Avocat général des armées, Ministre de la justice et Cour suprême – examineront plus avant nombre de ces dossiers, il est possible que des conclusions différentes se dégagent.

95. Israël publie périodiquement des renseignements détaillés sur l'état d'avancement des enquêtes relatives à l'Opération de Gaza⁹¹. Les sections ci-après font le point des enquêtes.

⁹⁰ Comme décrit plus bas, la Division des enquêtes criminelles de la police militaire a interrogé près de 100 Palestiniens au point de passage d'Erez, principalement en travaillant avec des organisations non gouvernementales qui assuraient la liaison avec la population civile de Gaza.

⁹¹ Voir par exemple *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*. Israël publie aussi des informations sur les enquêtes sur le site Web du Ministère des affaires étrangères : <http://www.mfa.gov.il/MFA>.

A. Enquêtes de commandement

1. Ouverture de cinq enquêtes de commandement spéciales au lendemain de l'Opération de Gaza

96. Le 20 janvier 2009 – deux jours à peine après la fin de l'Opération de Gaza –, le chef d'état-major général des FDI, le général de corps d'armée Ashkenazi, a ordonné l'ouverture de cinq enquêtes de commandement spéciales sur une série d'allégations faites par des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et divers organes de presse et en a confié la direction à cinq colonels qui avaient une solide expérience du service en campagne et du commandement et qui n'étaient pas directement liés aux incidents faisant l'objet des enquêtes ni ne faisaient partie de la chaîne de commandement directe des opérations à Gaza. Il ne s'agissait pas de simples examens de routine, mais d'enquêtes sur cinq types d'allégations faisant état de violations du droit des conflits armés et regroupant 30 incidents :

- Plaintes concernant des incidents ayant affecté de nombreux civils qui ne participaient pas directement aux hostilités⁹²;
- Plaintes concernant des incidents au cours desquels des installations de l'ONU ou d'autres organisations internationales ont essuyé des tirs ou ont été endommagées lors de l'Opération de Gaza⁹³;
- Incidents faisant intervenir des tirs contre des installations, des établissements, des équipes et des véhicules médicaux⁹⁴;

⁹² Le mandat donné par le chef d'état-major général concernant les allégations sur lesquelles enquêter était sans équivoque. Il s'agissait par exemple d'enquêter sur l'attaque menée contre un haut responsable du Hamas, Nizar Rian, qui aurait provoqué la mort de 15 autres personnes (4 janvier), sur l'attaque contre la mosquée de Beit Lahia, dans laquelle huit personnes auraient trouvé la mort (3 janvier) et sur l'attaque contre la mosquée d'Imad Aq'al, qui aurait fait sept morts, dont quatre mineurs (29 décembre). Le mandat fournissait des détails, lorsqu'ils étaient connus, sur les dates et le lieu des attaques, le nombre de victimes, ainsi que le nom, le sexe et les liens de parenté des victimes supposées. Il prévoyait aussi que toute la lumière soit faite sur les ordres et consignes donnés au sein des FDI (aux différents échelons de la chaîne de commandement avant et pendant l'opération) ainsi que sur les mesures prises pour éviter d'infliger des dommages disproportionnés aux civils qui ne prenaient pas une part active aux hostilités, les distances de sécurité à respecter pour ces civils en différentes circonstances lorsque différentes armes étaient utilisées.

⁹³ Le mandat donné par le chef d'état-major général concernait quatre incidents bien particuliers, tels que les tirs dirigés contre l'école de Fakhura à Jabaliyah (6 janvier) et les dégâts causés à l'école de l'UNRWA comme suite à une frappe des forces aériennes qui aurait provoqué la mort de trois personnes. Les enquêteurs avaient pour consigne de recueillir des renseignements relatifs à l'utilisation délibérée par le Hamas d'installations et de bâtiments de l'ONU afin de s'y abriter ou de s'en servir comme position de tir et de réunir des renseignements sur les ordres et consignes donnés au sein des FDI (aux différents échelons de la chaîne de commandement avant et pendant l'opération) ainsi que sur les mesures prises pour éviter d'infliger des dommages aux équipes, installations, bâtiments et véhicules de l'ONU et d'autres organisations internationales. Le mandat a été élargi par la suite afin de couvrir d'autres incidents survenus dans la bande de Gaza entre le 27 décembre 2008 et le 19 janvier 2009, sur lesquels enquêtait la Commission d'enquête du Siège de l'ONU.

⁹⁴ Le mandat donné par le chef d'état-major général concernait sept incidents bien particuliers, tels que les frappes dirigées contre une équipe médicale qui portait secours à un blessé perdant son sang dans la zone de Jabel Kashef, dans la partie nord-est de la bande de Gaza, et qui ont

- Destruction de biens et d'infrastructures privés par les forces terrestres⁹⁵;
- Utilisation d'armes au phosphore⁹⁶.

97. Les enquêtes ont porté sur l'amélioration des opérations, mais aussi et surtout sur l'évaluation d'incidents ayant touché des civils et des personnes et installations bénéficiant d'une protection spéciale. Les enquêteurs avaient notamment pour mandat de procéder à un examen approfondi des ordres et consignes donnés au sein des FDI (aux différents échelons de la chaîne de commandement avant et pendant l'opération) afin d'éviter d'infliger des dommages, y compris les instructions concernant les mesures à prendre pour éviter d'infliger des dommages disproportionnés aux civils qui ne prenaient pas une part active aux hostilités, les distances de sécurité à respecter pour ces civils en différentes circonstances lorsque différentes armes étaient utilisées.

98. En application des procédures standard des FDI relatives aux enquêtes de commandement, les enquêteurs ont travaillé en toute indépendance, ont eu accès à tous les éléments disponibles et ont pu interroger à leur guise les membres des forces de défense concernés. Ils se sont entretenus avec de nombreux soldats et officiers et ont réuni des documents et d'autres éléments provenant de sources extérieures. Ils ont examiné les journaux des opérations, des séquences vidéo et des photographies prises par des avions, des extraits de rapports d'analyse, les minutes

provoqué la mort d'un médecin, le docteur Ihmad Madhoun, d'un ambulancier, Abu Hesri, et du blessé (31 décembre) et les tirs de mortier dirigés contre la maison de la famille Dababish à Sheik Raduan, alors qu'une équipe médicale était sur les lieux afin d'évacuer des blessés, tirs à l'issue desquels un membre de l'équipe médicale a trouvé la mort (3 janvier). Le mandat prévoyait de recueillir des éléments d'information sur les tirs à l'intérieur ou à proximité d'installations, de bâtiments ou de véhicules médicaux et sur l'utilisation délibérée par le Hamas d'installations, de bâtiments et de véhicules médicaux afin d'engager des actes d'hostilités, de s'en servir comme position de tir ou de faire circuler des armes et des combattants, et de faire la lumière sur les ordres et consignes donnés au sein des FDI (aux différents échelons de la chaîne de commandement avant et pendant l'opération) ainsi que sur les mesures prises pour éviter d'infliger des dommages aux équipes, installations, bâtiments et véhicules médicaux.

⁹⁵ Le mandat donné par le chef d'état-major général portait sur les aspects suivants : a) ordres et consignes donnés à différents échelons de la chaîne de commandement et déterminés par eux (depuis le quartier général jusqu'aux forces déployées sur le terrain, avant et pendant l'opération) concernant la destruction des bâtiments et infrastructures; b) étendue des dégâts infligés aux bâtiments et infrastructures dans les différents secteurs, vue sous les angles suivants : stades de l'opération, unités opérationnelles en cause, types de bâtiments et d'infrastructures endommagés, objet de la destruction, modalités de destruction (intervention du génie, méthodes de destruction, vérification de l'évacuation des résidents), destruction ayant fait l'objet d'un plan ou décidée de façon spontanée sur le terrain; c) informations obtenues par les services de renseignement ou informations opérationnelles concernant la nature des méthodes offensives et défensives de l'ennemi, et les infrastructures de l'ennemi recensées et décrites par nos forces, qui motivent les destructions sur un plan opérationnel.

⁹⁶ Le mandat donné par le chef d'état-major général portait sur les aspects suivants : a) types et quantités d'armes au phosphore allouées aux forces avant et pendant l'opération; b) types et quantités d'armes au phosphore effectivement utilisées pendant l'opération; c) but et utilisations militaires des armes au phosphore (par exemple, écran de fumée, marquage), cibles visées par ces armes (par exemple, zones ouvertes, foyers d'incendie en zones habitées) classées selon le type d'arme; d) consignes relatives aux différents types d'armes; e) consignes d'ouverture du feu applicables à chacune de ces armes, y compris les distances de tir applicables aux armes au phosphore (plus précisément, l'existence de limites concernant l'utilisation de ces armes dans des zones habitées); f) écarts, le cas échéant, par rapport aux consignes et aux ordres concernant l'utilisation d'armes au phosphore et raisons fondamentales les motivant.

de réunions de débriefing militaire, des documents provenant des services de renseignement, les règles d'engagement pertinentes et les plans opérationnels ainsi que beaucoup d'autres éléments. Les militaires interrogés ont été invités à coopérer avec les enquêteurs, ce que chacun a fait.

99. Les enquêtes spéciales ont révélé quelques erreurs opérationnelles ou dues aux services de renseignement. Par exemple, dans le cas d'une enquête spéciale, il est apparu que les FDI avaient visé par erreur le domicile de la famille Al Daiya au lieu de l'endroit voisin où étaient entreposées des armes, provoquant des pertes civiles. Dans un autre cas relatif aux tirs essuyés par la voiture de tête d'un convoi de l'UNRWA, l'enquête a révélé des erreurs de communication lors de la coordination des déplacements du convoi. Afin d'éviter ce type d'erreurs, le chef d'état-major général des FDI, le général de corps d'armée Gabi Ashkenazi, a ordonné de mettre en évidence ou d'explicitier certaines instructions permanentes dans certaines situations de commandement.

100. Les enquêtes spéciales ont également révélé des cas où des soldats et des officiers des FDI avaient enfreint les règles d'engagement. Par exemple, dans un cas, un général de brigade et un colonel ont autorisé des tirs d'obus explosifs qui ont atterri sur une zone habitée, en violation des ordres des FDI qui limitent le recours à des tirs d'artillerie à proximité de zones habitées. Le commandant du Commandement sud a engagé une action disciplinaire contre les deux officiers pour abus d'autorité ayant mis en danger la vie d'autrui.

101. À l'issue de leurs travaux, les enquêteurs ont présenté leurs conclusions au chef d'état-major général, le général de corps d'armée Gabi Ashkenazi, qui a adopté leurs recommandations⁹⁷. Celui-ci a ordonné aux FDI de mettre en application les enseignements touchant une vaste gamme de questions, de faire mieux connaître ou d'explicitier certaines instructions permanentes, d'établir de nouvelles lignes directrices concernant l'emploi de diverses munitions et de prendre des mesures afin d'intensifier la coordination avec les organisations et entités humanitaires.

102. Les conclusions et le dossier des éléments de preuve de chaque enquête spéciale ont été communiqués à l'Avocat général des armées à titre d'information afin de l'aider dans son analyse des allégations. Le 19 janvier 2010, l'Avocat général des armées a rendu publique son opinion et s'est exprimé sur chacune des cinq enquêtes spéciales.

i) *Plaintes concernant des incidents ayant affecté de nombreux civils qui ne participaient pas directement aux hostilités*

103. L'enquête sur les allégations de ce type a porté sur sept incidents. Certaines constatations formulées lors de l'enquête sont expliquées en détail dans le rapport intitulé *The Operation in Gaza*⁹⁸.

104. Dans quatre des sept incidents, l'Avocat général des armées a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une enquête judiciaire à l'issue de son enquête et de son

⁹⁷ Voir la déclaration faite par le porte-parole des FDI, *Conclusion of Investigations into Central claims and issues in Operation Case Lead* (22 avril 2009), disponible à l'adresse suivante : <http://idfspokesperson.com/2009/04/22/idfannouncement-findings-from-cast-lead-investigations/>.

⁹⁸ *The Operation in Gaza; Factual and Legal Aspects*, par. 381 à 403.

examen⁹⁹. Dans trois cas, les enquêtes sont encore en cours¹⁰⁰. L'enquête spéciale se poursuit dans le cas de deux affaires, compte tenu de la complexité des circonstances. La troisième affaire a trait à une allégation faisant état d'une frappe dirigée contre la mosquée d'Al Maquadme, affaire que le chef d'état-major général a renvoyée aux fins d'une nouvelle enquête spéciale (voir ci-après).

ii) *Plaintes concernant des incidents au cours desquels des installations de l'ONU ou d'autres organisations internationales ont essuyé des tirs ou ont été endommagées lors de l'Opération de Gaza*

105. L'enquête sur les allégations de ce type a porté sur 13 incidents. Certaines constatations formulées lors de l'enquête sont expliquées en détail dans le rapport intitulé *The Operation in Gaza*¹⁰¹.

106. L'Avocat général des armées a examiné les conclusions et le dossier complet de l'enquête spéciale. Il a également examiné d'autres éléments, tels que les éléments d'information figurant dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits et le rapport de la Commission d'enquête du Siège de l'ONU sur certains incidents qui se sont produits dans la bande de Gaza entre le 27 décembre 2008 et le 19 janvier 2009.

107. L'Avocat général des armées a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une enquête judiciaire pour l'un quelconque des 13 incidents. S'agissant de deux de ces incidents, il a confirmé les décisions tendant à engager une procédure disciplinaire à l'encontre de membres des FDI.

108. L'un de ces incidents a trait aux dommages qui auraient été infligés aux bâtiments de l'UNRWA à Tej El Hawa¹⁰². L'enquête spéciale a révélé que les FDI avaient procédé à des tirs d'artillerie pendant une opération militaire à Tej El Hawa, en violation des règles d'engagement qui interdisent le recours à des tirs d'artillerie à proximité de zones habitées. Le commandant du Commandement sud a engagé une action disciplinaire contre un général de brigade et un colonel pour abus d'autorité ayant mis en danger la vie d'autrui.

109. Comme noté dans le rapport *The Operation in Gaza*, le Secrétaire général de l'ONU a créé une commission chargée d'enquêter sur un certain nombre d'incidents au cours desquels des installations de l'ONU ont été endommagées. Cette commission a opéré en marge des enquêteurs israéliens et Israël a coopéré pleinement avec elle, lui communiquant le résultat de ses enquêtes internes et des informations détaillées sur les incidents en question. Le Secrétaire général a félicité Israël de sa coopération poussée¹⁰³.

⁹⁹ Attaque qui aurait provoqué la mort d'un haut responsable du Hamas, Nizar Rian, et de 15 autres personnes, attaque contre la mosquée d'Al Rabat, attaque contre un camion transportant des bonbonnes d'oxygène et attaque contre le domicile de la famille du docteur Abu El Eish.

¹⁰⁰ Attaque contre la mosquée d'Imad Aq'al, frappe contre le domicile de la famille Al Daiya et attaque contre la mosquée d'Al Maquadme.

¹⁰¹ *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*, par. 330 à 369.

¹⁰² *Ibid.*, par. 341 à 347.

¹⁰³ Voir la lettre adressée par le Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité le 4 mai 2009, dans laquelle le Secrétaire général a exprimé sa gratitude au Gouvernement israélien pour l'assistance qu'il avait fournie à la Commission (S/2009/250).

110. Comme suite à l'enquête de la Commission de l'ONU et nonobstant les réserves qu'il nourrit à l'égard de certains aspects du rapport de la Commission, Israël a engagé un dialogue avec l'ONU concernant toutes les questions soulevées lors de l'examen des incidents. Le 22 janvier 2010, le Secrétaire général a remercié Israël de sa démarche coopérative dans le cadre de ces discussions et confirmé que tous les aspects financiers liés à ces incidents avaient été réglés de façon satisfaisante¹⁰⁴.

iii) *Incidents faisant intervenir des tirs contre des installations, des établissements, des équipes et des véhicules médicaux*

111. L'enquête sur les allégations de ce type a porté sur 10 incidents. Certaines constatations formulées lors de l'enquête sont expliquées en détail dans le rapport intitulé *The Operation in Gaza*¹⁰⁵.

112. L'Avocat général des armées a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une enquête judiciaire pour l'un quelconque des 10 incidents.

iv) *Destruction de biens et d'infrastructures privés par les forces terrestres*

113. L'enquête a porté sur des allégations générales selon lesquelles les FDI auraient détruit de propos délibéré des biens et infrastructures privés pendant l'Opération de Gaza. Elle n'a pas été axée sur des incidents particuliers faisant l'objet de plaintes ou signalés dans des rapports. Certaines constatations formulées lors de l'enquête sont expliquées en détail dans le rapport intitulé *The Operation in Gaza*¹⁰⁶.

114. L'Avocat général des armées a examiné les conclusions et le dossier complet de l'enquête. Il a noté que le droit des conflits armés interdisait la destruction de biens privés, hormis dans les cas où leur destruction était justifiée par des impératifs militaires. Il a également souligné que les conclusions de l'enquête spéciale montraient qu'Israël avait respecté les obligations découlant du droit des conflits armés. À cet égard, l'Avocat général des armées a noté que l'ampleur des destructions ne suffisait pas en elle-même à établir qu'il y avait eu violation du droit des conflits armés.

115. Étant donné que l'enquête avait une portée limitée et concernait des questions générales, il a été décidé de faire procéder à une enquête de commandement pour les incidents signalés après la clôture de l'enquête spéciale de commandement. L'Avocat général des armées a insisté sur l'importance qu'il y avait à enquêter soigneusement sur chacun des incidents.

116. L'Avocat général des armées a également souligné à quel point il importait de disposer de règlements et d'ordres sans équivoque, ainsi que d'une doctrine de combat claire, s'agissant de la démolition de structures et d'infrastructures. Les FDI se sont déjà dotées de tels règlements et d'une telle doctrine de combat.

¹⁰⁴ Point de presse du porte-parole (22 janvier 2010), disponible à l'adresse suivante : <http://www.unmultimedia.org/radio/english/detail/89687.html>.

¹⁰⁵ *The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects*, par. 370 à 380.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 436 à 445.

v) *Utilisation d'armes au phosphore*

117. L'enquête a porté sur l'emploi d'armes contenant du phosphore par les FDI pendant l'Opération de Gaza. Elle a été axée sur le nombre et le type d'armes au phosphore utilisées pendant l'opération, les raisons pour lesquelles elles ont été utilisées, les consignes et règles d'engagement pertinentes, et la suite donnée à ces consignes et règles. Certaines constatations formulées lors de l'enquête sont expliquées en détail dans le rapport intitulé *The Operation in Gaza*¹⁰⁷.

118. L'Avocat général des armées a examiné le dossier complet de l'enquête spéciale de commandement. Il a conclu que l'emploi de munitions au phosphore blanc pendant l'opération cadrerait avec les obligations d'Israël découlant du droit international.

119. S'agissant des projectiles fumigènes, l'Avocat général des armées a estimé que le droit international n'interdisait pas l'emploi de projectiles au phosphore. Ces projectiles ne sont pas des armes incendiaires, au sens du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires¹⁰⁸, car ils ne sont conçus ni pour déclencher des incendies ni pour provoquer des brûlures. L'Avocat général des armées a également déterminé que pendant l'Opération de Gaza, les FDI avaient recouru à des projectiles fumigènes uniquement à des fins militaires, par exemple pour camoufler les forces blindées israéliennes derrière un écran de fumée et les protéger ainsi des unités antichars du Hamas.

120. L'Avocat général des armées a jugé qu'il n'y avait pas lieu de prendre des mesures disciplinaires ou autres du fait de l'emploi d'armes contenant du phosphore par les FDI, puisqu'il n'y avait pas eu de violation du droit des conflits armés. Toutefois, dans son opinion, l'Avocat général n'a pas abordé un certain nombre de plaintes reçues après la clôture de l'enquête et qui font l'objet d'une enquête distincte.

vi) *Conclusions*

121. L'Avocat général des armées a conclu son opinion sur les cinq enquêtes de commandement spéciales en soulignant l'engagement des FDI à se conformer au droit des conflits armés et son intention d'enquêter de façon approfondie sur toute allégation de violation par les FDI. Il a noté que les preuves réunies durant les enquêtes spéciales attestaient des efforts faits par les FDI pour veiller au respect du droit et pour réduire au minimum les dommages causés aux civils.

122. L'Avocat général des armées a constaté que les enquêtes avaient révélé des lacunes opérationnelles et des erreurs d'appréciation dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Toutefois, étant donné la difficulté qu'il y avait à prendre des décisions sous pression, notamment lorsque l'adversaire se retranchait parmi la population civile, ces erreurs ne constituaient pas en elles-mêmes une violation du droit des conflits armés.

¹⁰⁷ Ibid., par. 405 à 435.

¹⁰⁸ Protocole III de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Israël n'est pas partie au Protocole III.

123. L'Avocat général des armées a également souligné l'importance qu'il y avait à mettre en application les enseignements opérationnels tirés des enquêtes de commandement spéciales.

2. Enquête de commandement spéciale supplémentaire

124. Outre les cinq premières enquêtes de commandement spéciales, l'Avocat général des armées a recommandé de faire prescrire par le Chef d'état-major général une enquête de commandement spéciale supplémentaire afin d'évaluer certains allégations évoquées dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits. Le Chef d'état-major général y a souscrit, et le 10 novembre 2009, a nommé pour la mener un autre colonel ayant beaucoup d'expérience du terrain et du commandement, qui n'avait pas de rapport direct avec les incidents en cause.

125. L'enquête spéciale supplémentaire est consacrée à trois séries d'allégations issues du rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits. L'une d'entre elles a trait à la résidence Al-Samouni, où une attaque des FDI aurait causé des blessures et la mort de plusieurs douzaines de civils qui y cherchaient refuge¹⁰⁹. Une autre série d'allégations soumise à l'enquête supplémentaire a trait à des détenus palestiniens qui auraient été maltraités par les FDI¹¹⁰. Une troisième concerne une attaque qui aurait été dirigée contre la mosquée Al-Maquadme¹¹¹.

126. L'attaque qui aurait été dirigée contre la mosquée Al-Maquadme a d'abord été examinée au cours de l'une des cinq premières enquêtes spéciales. L'enquêteur chargé de l'enquête de commandement spéciale avait conclu à l'époque que la mosquée n'avait pas été touchée durant une opération militaire. Après avoir examiné les constatations de cette enquête, ainsi que la relation donnée de l'incident dans la presse et les rapports des organisations non gouvernementales (dont certains publiés après la conclusion de l'enquête), l'Avocat général des armées a recommandé de faire réexaminer les allégations au moyen d'une nouvelle enquête de commandement spéciale.

127. Lorsqu'il aura conclu ses investigations, l'enquêteur chargé de l'enquête de commandement spéciale présentera ses constatations à l'Avocat général des armées,

¹⁰⁹ Voir Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 712 à 722. Il entrait dans le mandat de l'enquête d'évaluer les allégations selon lesquelles les FDI auraient délibérément tiré sur des civils dans la résidence Al-Samouni à Zeitoun, et empêché l'accès d'équipes médicales ainsi que l'évacuation des blessés, causant la mort de plus de 20 civils. L'Avocat général des armées avait précédemment fait ouvrir une enquête pénale sur d'autres allégations concernant les coups de feu qu'auraient essuyés des membres de la famille Al-Samouni. Voir Rapport, par. 709 à 711.

¹¹⁰ Voir le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 1107 à 1126. Il entrait dans le mandat de l'enquête d'évaluer les allégations selon lesquelles les FDI avaient tenu les détenus dans des conditions cruelles, inhumaines et dégradantes, dans des trous dans le sable, exposés au froid et aux intempéries, menottés et les yeux bandés, sans nourriture ni possibilité de se soulager, et pendant la nuit dans des camions, menottés, sans avoir assez de couvertures.

¹¹¹ Voir le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 822 à 830. Il entrait dans le mandat de l'enquête d'examiner les allégations selon lesquelles à l'heure de la prière (entre 17 et 18 heures), une explosion se serait produite dans l'entrée de la mosquée, causant la mort de 15 civils.

qui déterminera alors s'il y a des raisons de soupçonner une violation du droit des conflits armés, justifiant de pousser plus loin l'investigation.

3. Autres enquêtes de commandement

128. Outre les enquêtes de commandement spéciales dont il vient d'être question, l'Avocat général des armées a prescrit une enquête de commandement sur des plaintes concernant environ 90 incidents. Il s'agit généralement d'allégations de blessures ou de décès et de destruction de biens civils durant l'Opération de Gaza.

129. Comme il a été expliqué plus haut, des blessures subies par des civils et des biens civils endommagés durant les hostilités ne constituent pas en soi un motif d'ouverture d'une enquête judiciaire sur d'éventuelles violations du droit des conflits armés. Pour qu'il y ait suspicion raisonnable d'une telle violation, il faut des circonstances supplémentaires. Comme il a été également expliqué plus haut, c'est après avoir examiné les constatations et les dossiers d'une enquête de commandement, ainsi que la plainte et les autres informations pertinentes, que l'Avocat général des armées décidera s'il y a ou non lieu de prescrire une enquête judiciaire sur chacun des incidents en cause.

130. Les FDI ont achevé jusqu'à présent 45 des quelque 90 enquêtes de commandement prescrites par l'Avocat général des armées. Comme il est dit plus loin, après avoir examiné les constatations et les dossiers d'une enquête de commandement, ainsi que les autres informations pertinentes, il a fait ouvrir une enquête judiciaire sur 7 de ces incidents. Il a conclu que les autres incidents sur lesquels ont porté les enquêtes achevées ne donnaient pas lieu à une suspicion raisonnable de violation du droit des conflits armés. Les enquêtes concernant les 45 autres incidents se poursuivent.

B. Enquêtes judiciaires

131. L'Avocat général des armées a jusqu'à présent fait ouvrir une enquête judiciaire sur 36 incidents distincts. Il a déterminé que la nature des incidents faisant l'objet des allégations, et/ou les éléments de preuve versés au dossier, pouvaient faire raisonnablement soupçonner qu'il y avait pu avoir comportement délictueux.

132. Des équipes spéciales d'investigation de la Division des enquêtes criminelles de la police militaire ont été nommées à seule fin d'enquêter sur les plaintes concernant l'Opération de Gaza. Le Commandant de la Division encadre ces équipes d'enquêteurs professionnels, avec la participation du Bureau de l'Avocat des armées pour les affaires opérationnelles. Les équipes comprenaient 16 enquêteurs, ainsi que des interprètes parlant arabe.

133. La Division a demandé l'aide d'organisations non gouvernementales (B'Tselem, par exemple) pour retrouver des plaignants et des témoins palestiniens et coordonner leur arrivée au point de passage d'Erez vers Gaza, afin de donner la possibilité d'entretiens et de questions. Les enquêteurs de la Division ont recueilli jusqu'à présent le témoignage de près de 100 plaignants et témoins palestiniens, ainsi que d'environ 500 militaires et commandants des FDI. Ils ont déjà consacré des milliers d'heures de travail à leurs investigations.

134. Des 36 incidents pour lesquels a été ouverte jusqu'à présent une enquête judiciaire, 19 concernaient des coups de feu dirigés contre des civils. Pour la plupart

d'entre eux (12 sur les 19), l'Avocat général des armées a fait ouvrir directement une enquête judiciaire (sans demander une enquête de commandement ou attendre les résultats d'une telle enquête), tandis que certains (7 d'entre eux) ont donné lieu à l'ouverture d'une enquête judiciaire après que l'Avocat général des armées a examiné les constatations et les dossiers réunis au cours d'enquêtes de commandement et conclu qu'il y avait suspicion raisonnable de comportement délictueux des FDI.

135. Les 17 autres incidents font l'objet d'allégations d'utilisation de civils comme boucliers humains, de mauvais traitements infligés à des détenus et des civils, de pillage et de vol. Dans ces cas, l'Avocat général des armées a déterminé que ces allégations, si elles étaient vraies, concernaient des événements qui allaient manifestement au-delà de toute activité opérationnelle légitime, et conclu qu'il y avait lieu de soupçonner raisonnablement un comportement délictueux des FDI.

136. Les allégations sur lesquelles a été ouverte une enquête judiciaire provenaient de sources diverses, dont des articles et des reportages parus dans la presse locale et internationale, des lettres de Palestiniens ou de leurs avocats, des lettres et des rapports d'organisations non gouvernementales (Public Committee against Torture in Israel, Human Rights Watch, Amnesty International, Médecins sans frontières...). Certains de ces incidents sont également décrits dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits. L'Avocat général des armées a fait ouvrir directement plusieurs enquêtes judiciaires après avoir eu entendu que des militaires des FDI avaient décrit des comportements (le leur propre ou celui d'autres militaires) qui pouvaient constituer une violation du droit des conflits armés.

137. De ces 36 enquêtes judiciaires, l'une a déjà abouti à la mise en accusation d'un militaire des FDI, qui a été reconnu coupable¹¹². L'Avocat général des armées a usé de ses pouvoirs discrétionnaires pour clore 7 enquêtes judiciaires sans engager de poursuites parce que les plaignants ont refusé de témoigner et/ou qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants d'une violation criminelle¹¹³. Les 28 autres enquêtes se poursuivent.

C. Incidents dont il est question dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits

138. Les incidents faisant l'objet d'enquêtes de commandement et d'enquêtes judiciaires dont il est question plus haut comprennent les 34 incidents dont il est

¹¹² Au cours d'une perquisition dans une résidence palestinienne, un soldat israélien a volé une carte de crédit appartenant à l'un des occupants et l'a ensuite utilisée pour retirer l'équivalent de plus de 400 dollars. Ayant reconnu les faits, il a passé sept mois et demi en prison. La cour martiale avait déclaré ce qui suit : « Le délit de pillage est une atteinte au devoir qui est celui de tout militaire des FDI, de préserver la dignité de l'être humain, qui ne dépend ni de l'origine, ni de la religion, ni de la nationalité, ni du sexe, ni de la situation sociale, ni des fonctions. En outre, en commettant le délit de pillage, l'accusé a porté atteinte au code moral de combat, à l'esprit des FDI, en faisant usage de son pouvoir et de ses armes pour d'autres fins que l'exécution de sa mission militaire. » *Military Prosecutor c. Sergeant A.K.*, S/153/09, par. 12 (11 août 2009).

¹¹³ Comme il a été noté plus haut, la décision de l'Avocat général des armées, de classer ces affaires, peut être révisée par le Ministre de la justice et la Cour suprême.

longuement question dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits¹¹⁴.

139. Au 15 septembre 2009, date à laquelle a été publié le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, Israël était déjà en train d'enquêter sur 22 de ces 34 incidents. Le rapport a porté à l'attention des FDI pour la première fois les 12 autres incidents, dont 10 qui concernaient un préjudice qu'auraient subi des civils. L'Avocat général des armées a fait ouvrir sans tarder une enquête sur ces 12 autres incidents¹¹⁵.

140. La situation actuelle des enquêtes sur les incidents mentionnés dans le rapport est la suivante :

- 11 incidents font l'objet d'une enquête judiciaire en cours de la Division des enquêtes criminelles de la police militaire (voir plus haut, IV.B). Deux d'entre elles ont conclu qu'il n'y avait pas de raisons de soupçonner un comportement délictueux;
- 7 incidents ont fait l'objet d'enquêtes entrant dans les enquêtes de commandement spéciales (voir plus haut IV.A.1.2). L'Avocat général des armées a demandé que 2 d'entre eux soient examinés plus avant;
- Les autres incidents ont fait l'objet d'enquêtes de commandement ordinaires (voir plus haut IV.A.3). Certaines de ces enquêtes se poursuivent.

141. S'agissant de certains incidents mentionnés dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, l'Avocat général des armées a examiné l'ensemble du dossier et conclu qu'il n'y avait pas matière à enquête judiciaire. On trouvera ci-après quelques exemples détaillés.

1. Complexe de puits de Namar à Jabaliya, rue Salah ad-Din, au camp de réfugiés de Jabaliya¹¹⁶

142. Lorsque les FDI ont eu connaissance pour la première fois, dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, des allégations concernant les puits de Namar, elles ont cherché à localiser les puits (le rapport ne donnant pas de coordonnées). Le Service israélien de coordination et de liaison (CLA), a demandé au Coastal Municipalities Water Utility (CMWU), l'office des eaux des municipalités de la côte de Gaza de lui communiquer les coordonnées exactes de l'installation.

143. Selon les constatations de l'enquête de commandement, le CMWU a communiqué des coordonnées situées dans un camp militaire fermé du Hamas. Ce camp servait de centre régional de commandement et de contrôle et était utilisé pour

¹¹⁴ Le nombre exact d'incidents dont parle le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits n'est pas clair. Il est dit dans le rapport même que la Mission a enquêté sur 36 incidents à Gaza (voir le paragraphe 16 du rapport). Néanmoins, l'État d'Israël a pu identifier 34 incidents distincts à Gaza dont il est question dans le rapport.

¹¹⁵ Comme il a été mentionné précédemment, l'Avocat général des armées a recommandé une sixième enquête de commandement spéciale pour faire évaluer certains incidents dont il était question dans le rapport. De plus, il a fait ouvrir directement une enquête judiciaire sur un incident mentionné dans le rapport (allégation d'utilisation d'un Palestinien comme bouclier humain).

¹¹⁶ Voir le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 975 à 983.

l'entraînement militaire et le stockage d'armes. Des gardes étaient postés à l'entrée du camp et en interdisaient l'entrée aux civils sans autorisation. Les coordonnées communiquées pour les puits et le point d'entrée gardé du camp sont illustrées dans la photographie ci-dessous, prise avant l'incident faisant l'objet des allégations.



- ▶ Camp militaire du Hamas, avec un cercle rouge autour des coordonnées communiquées pour les puits de Namar (Source : FDI).

144. Les FDI ont attaqué le camp le 27 décembre 2008 à 11 h 30. Toutes les frappes ont atteint le but fixé. L'enquête de commandement a déterminé en outre que pour les attaques prévues à l'avance, comme celle-ci, on prenait en compte, pour décider d'attaquer ou non la cible et prévoir les précautions à prendre, l'existence de sites sensibles, y compris d'installations de distribution de l'eau, à l'intérieur ou à proximité de la cible visée. Lorsqu'elle ont planifié l'attaque de cette cible militaire spécifique, les FDI n'avaient connaissance d'aucune installation de distribution d'eau à l'intérieur du camp. Elles avaient repéré un puits à 195 mètres du camp et pris des précautions, de sorte que le puits n'a été ni touché ni endommagé.

145. L'enquête de commandement a révélé que, bien que le CLA demande et reçoive des mises à jour de différentes sources sur les sites sensibles à l'intérieur de Gaza, il n'avait pas d'informations sur les puits d'eau de Namar avant l'opération. Après l'Opération de Gaza, le CMWU a donné au CLA des informations sur l'implantation de 143 puits d'eau. En vertu des procédures et des pratiques des FDI, si le CLA avait reçu ces informations avant l'opération, elles auraient été immédiatement relayées à toutes les unités concernées des FDI.

146. L'Avocat général des armées a examiné les constatations de l'enquête de commandement, avec les informations supplémentaires figurant dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits.

147. L'Avocat général des armées a conclu que le camp militaire du Hamas, où étaient situés les puits de Namar, était une cible militaire légitime. Il a conclu que les FDI ignoraient l'existence des puits d'eau dans le camp militaire du Hamas, et n'avaient pas dirigé leur frappe contre les installations de distribution de l'eau.

148. L'Avocat général des armées a pris note du fait que les instructions en vigueur valables pour toute la durée de l'Opération de Gaza interdisaient strictement tout acte endommageant les installations de distribution de l'eau. Il n'a trouvé aucune base crédible de l'allégation selon laquelle la frappe avait pour but de priver d'eau la population civile de Gaza. Au contraire, les FDI avaient fait des efforts appréciables pour veiller à ce que la population de Gaza soit continuellement alimentée en eau, et en quantité suffisante¹¹⁷.

149. En conséquence, l'Avocat général des armées n'a pas trouvé de motifs de prescrire une enquête judiciaire sur cette affaire.

2. Station d'épuration des eaux usées de Gaza, située sur la route n° 10, dans le quartier de Sheikh Ejlin à Gaza¹¹⁸

150. C'est dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits que les FDI ont eu connaissance pour la première fois des allégations d'attaques délibérées dirigées contre la station d'épuration des eaux usées du quartier de Sheikh Ejlin de Gaza.

151. Pour l'enquête de commandement sur l'incident, des informations ont été recueillies auprès des commandants et des officiers concernés, et des forces terrestres et aériennes. De plus, les enquêteurs ont reçu des informations du CLA israélien, qui était en contact direct avec M. Munther Shublaq, le Directeur du CMWU.

152. Les premières constatations de l'enquête ont été présentées à l'Avocat général des armées, qui a demandé plusieurs éclaircissements avant de former ses conclusions. Les principales constatations de l'enquête de commandement sont les suivantes :

i) Date de l'incident

153. Une analyse des photographies aériennes de la station d'épuration prises les jours pertinents a permis de déterminer que la station a été endommagée le 10 janvier 2009. Sur une photographie aérienne prise ce jour-là on peut voir pour la première fois les dégâts subis par le mur de l'un des bassins et l'écoulement des eaux usées vers les champs voisins.

¹¹⁷ Au cours des combats proprement dits, les FDI ont à plusieurs reprises coordonné les déplacements des équipes d'entretien de l'office palestinien des eaux (CMWU) pour leur permettre de réparer des infrastructures de distribution de l'eau (en sus des réparations autorisées pendant les cessez-le-feu humanitaires). De plus, cinq camions de matériel pour les infrastructures, dont des pompes, des groupes électrogènes, des pièces détachées et des jeux de matériel d'épuration, ont été conduits dans Gaza à la demande du CMWU.

¹¹⁸ Voir Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 962 à 972.



- Photographie aérienne de la station d'épuration des eaux usées de Sheikh Ejlin, prise le 9 janvier 2009, ne montrant aucun dégât (Source : FDI).



- Photographie aérienne de la station d'épuration des eaux usées de Sheikh Ejlin, prise le 10 janvier 2009, le point de rupture du bassin supérieur est marqué en rouge (Source : FDI).

154. Le CICR a présenté le 12 janvier 2009 au CLA israélien un rapport préliminaire sur la rupture du bassin. Les jours suivants, le CLA a essayé de coordonner l'arrivée d'équipes du CMWU de Gaza pour arranger la situation, mais sans succès du fait qu'il y avait des combats dans cette zone.

155. Le Directeur du CMWU de Gaza a fait savoir au CLA que 50 000 mètres cubes d'eaux usées s'étaient échappés de la station d'épuration, et que c'était en direction du sud-ouest, vers une zone agricole.

ii) Possibilité d'une frappe aérienne

156. La station d'épuration des eaux usées n'avait pas été définie, ni avant ni pendant l'opération, comme cible d'une frappe aérienne. La frappe aérienne la plus proche, à la date considérée, était à 1,3 kilomètre de la station.

iii) Possibilité d'une attaque terrestre

157. Compte tenu des caractéristiques des dégâts subis par le bassin, il est peu probable qu'ils aient été causés par un tir en trajectoire tendue des FDI. Ces

dernières n'ont pas tiré en trajectoire haute vers la station, et les relevés d'opérations ne font pas apparaître cette cible.

158. Lorsque les troupes blindées sont passés à proximité de la station, pendant l'opération, il y avait déjà une brèche dans le mur du bassin et la zone avoisinante était inondée, limitant le mouvement des forces dans la zone.

iv) Causes possibles des dégâts subis par le bassin

159. L'Avocat général des armées a examiné les constatations de l'enquête de commandement, compte tenu des détails figurant dans le rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits et le rapport du CMWU de janvier 2009 intitulé « Rapport sur l'évaluation des dégâts : infrastructures et installations de distribution d'eau et d'évacuation des eaux usées ».

160. Prenant en compte toutes les informations disponibles, l'Avocat général des armées n'a pas été en mesure d'exclure définitivement la possibilité que l'activité des FDI ait causé des dégâts au mur du troisième bassin de la station d'épuration des eaux usées (probablement survenus le 10 janvier). Cependant, il n'a pas été en mesure non plus d'exclure la possibilité que les dégâts subis par le bassin aient résulté d'une action délibérée du Hamas s'inscrivant dans un plan d'action défensive, le but étant de gêner les déplacements des FDI dans cette zone.

161. L'Avocat général militaire a pu déterminer que les dégâts n'étaient pas le résultat d'une attaque intentionnelle et planifiée des FDI. Il a souscrit à cet égard aux conclusions de l'enquête de commandement, selon lesquelles la station d'épuration des eaux usées n'était pas une cible prévue, la rupture du mur du bassin et l'inondation de cette zone par les eaux usées y ayant fortement limité la liberté de manœuvre des forces terrestres des FDI, surtout des véhicules blindés. De plus, l'Avocat général des armées a noté qu'il n'y avait ni éléments de preuve matériels ni témoignage de témoin oculaire pour soutenir la conclusion du rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits.

162. En conséquence, l'Avocat général des armées n'a pas trouvé de motif de prescrire une enquête judiciaire sur cette affaire.

3) Minoterie d'el-Bader¹¹⁹

163. S'agissant de l'allégation selon laquelle la minoterie d'el-Bader aurait été délibérément prise pour cible, les FDI ont mené une enquête de commandement qui a permis de réunir des éléments de preuve auprès de nombreuses sources, dont les commandants et les officiers en cause et les forces terrestres et aériennes. De plus, l'enquêteur a reçu des éléments d'information du CLA israélien, qui avait eu des contacts directs avec le propriétaire de la minoterie, M. Rashad Hamada. Les conclusions de l'enquête de commandement sont résumées ci-après.

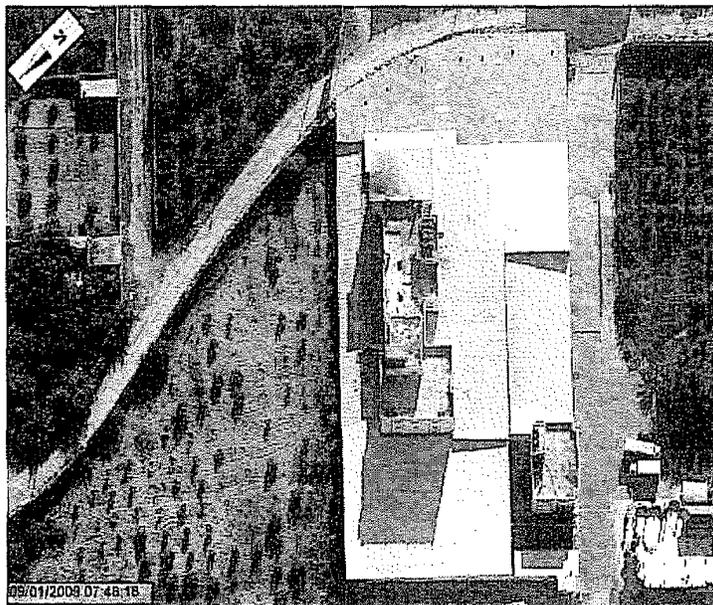
164. Dès le début de l'Opération de Gaza, les environs immédiats de la minoterie ont servi de zone défensive aux forces armées ennemies, en raison de la proximité du fief du Hamas et du camp de réfugiés de Chati. Le Hamas avait fortifié le secteur en creusant des tunnels et en piégeant des habitations et déployé ses forces pour attaquer les FDI qui opéraient dans cette zone. À titre d'exemple, à 200 mètres au sud de la minoterie, un groupe de combat des FDI a été pris en embuscade par cinq

¹¹⁹ Voir Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 913 à 921.

agents du Hamas dans une maison piégée; à 500 mètres à l'est de la minoterie, un autre groupe de combat a pris à partie les forces ennemies dans une maison qui était également utilisée pour entreposer des armes; enfin, deux maisons piégées adjacentes à la minoterie ont explosé.

165. Les FDI ont lancé leur opération terrestre dans la zone considérée le 9 janvier 2009, dans la nuit. Avant le début de l'opération, elles avaient prévenu les habitants du secteur, notamment par des messages téléphoniques enregistrés les invitant à évacuer. De tels appels téléphoniques ont également été adressés à la minoterie.

166. Lors de la préparation de l'opération, le commandement avait estimé que la minoterie constituait un « point élevé stratégique », en raison de sa hauteur et parce qu'elle offrait un bon poste d'observation. Toutefois, au cours de la phase de planification, il a été décidé de ne pas lancer d'attaque préemptive contre la minoterie pour épargner autant que possible l'infrastructure civile.



Minoterie d'el-Bader, le 9 janvier 2009, avant l'incident présumé
(Source : FDI)

167. Au cours de l'opération, les FDI ont subi des tirs nourris provenant de différentes positions du Hamas aux environs de la minoterie. Elles ont riposté en direction des tirs ennemis et des positions représentant une menace. Alors que les FDI ripostaient, le dernier étage de la minoterie a été touché par des obus de char. Aucun avertissement téléphonique n'avait été adressé à la minoterie juste avant la frappe puisqu'il ne s'agissait pas d'une cible préétablie.

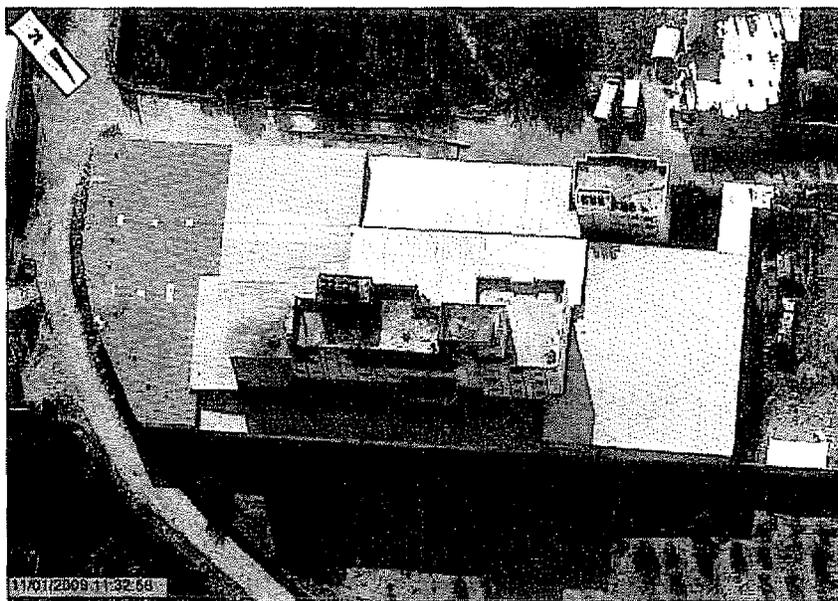
168. Plusieurs heures après l'incident, et après avoir été informées qu'un incendie s'était déclaré dans la minoterie, les FDI ont coordonné l'arrivée de plusieurs voitures de pompiers pour lutter contre le feu.



Minoterie d'el-Bader, le 10 janvier 2009, après l'incident présumé.
Des camions de pompiers sont visibles sur les lieux du sinistre. (Source : FDI)

169. L'Avocat général des armées a examiné les conclusions et le dossier de l'enquête de commandement, ainsi que d'autres documents. Il a également examiné les éléments d'information figurant dans le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, ainsi que la transcription du témoignage public de M. Hamada devant la Mission.

170. Compte tenu de tous les éléments d'information dont il disposait, l'Avocat général des armées a établi que la minoterie avait été frappée par des obus de char pendant les affrontements. Il n'a trouvé aucun élément étayant l'affirmation contenue dans le Rapport selon laquelle la minoterie aurait été attaquée par l'aviation qui aurait utilisé des munitions précises. L'Avocat général des armées a établi qu'aucun élément ne venait appuyer cette allégation, ni dans le Rapport lui-même, ni dans le témoignage de Rashad Hamada, qui avait quitté les lieux avant l'incident après avoir été averti par les FDI. Les photographies de la minoterie prises après l'incident ne font apparaître aucun dégât structurel qui serait la marque d'une attaque aérienne.



Minoterie d'el-Bader, le 11 janvier 2009, après l'incident présumé. (Source : FDI)

171. L'Avocat général des armées a conclu que, dans les circonstances précises du combat et compte tenu de l'emplacement de la minoterie, celle-ci était une cible militaire légitime conformément au droit des conflits armés. L'attaque visait à neutraliser des menaces auxquelles étaient immédiatement exposées les FDI.

172. L'Avocat général des armées a rejeté l'allégation figurant dans le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits selon laquelle la frappe visait à priver de nourriture la population civile de Gaza. À cet égard, il a noté que peu après l'incident les FDI avaient autorisé des camions de pompiers palestiniens à se rendre dans la zone pour éteindre les flammes et que des quantités importantes de nourriture et de farine étaient entrées dans Gaza via Israël pendant l'Opération de Gaza¹²⁰.

173. Bien que l'Avocat général des armées n'ait pu établir de manière probante que la minoterie était en fait utilisée par les militaires du Hamas, plusieurs éléments de preuve étayaient cette thèse. L'Avocat général des armées a constaté que M. Hamada avait déclaré à la Mission d'établissement des faits avoir trouvé des douilles sur le toit de la minoterie après l'opération. Elles ne pouvaient provenir des tirs des FDI, étant donné que – comme il ressort des conclusions de l'enquête de commandement – les FDI qui occupaient les bâtiments de la minoterie trois jours après l'incident n'occupaient pas le toit, où elles auraient été exposées aux tirs ennemis.

174. Par conséquent, l'Avocat général des armées n'a pas trouvé de motifs de prescrire une enquête judiciaire sur cette affaire.

¹²⁰ Voir *The operation in Gaza: Factual and legal aspects*, par. 266 à 282.

4) La maison de la famille Abu-Askar¹²¹

175. Les FDI ont mené une enquête de commandement au sujet des allégations selon lesquelles la maison de Muhammad Abu-Askar aurait été la cible d'une attaque délibérée. Cette enquête a permis de réunir des éléments de preuve auprès de nombreuses sources, dont les commandants et les officiers en cause et les forces terrestres et aériennes, ainsi que des photographies aériennes.

176. Il ressort des conclusions de l'enquête de commandement que la cave et d'autres parties de la maison de M. Abu-Askar étaient utilisées pour entreposer des armes et des munitions, notamment des roquettes Grad. De plus, la zone où se trouvait la maison était fréquemment utilisée pour lancer des roquettes en direction de villes israéliennes.

177. Avant l'attaque, les FDI avaient prévenu par téléphone le foyer de M. Abu-Askar. L'appel avait été reçu par Muhammad Abu-Askar. Tous les occupants de la maison avaient immédiatement évacué les lieux. De plus, l'attaque a eu lieu de nuit, lorsque moins de civils sont susceptibles de se trouver dans la zone. L'attaque n'a fait aucune victime civile.

178. Peu après l'attaque, deux fils de M. Abu-Askar, tous deux combattants du Hamas, ont été tués alors qu'ils participaient à des tirs de mortiers contre les FDI¹²².

179. L'Avocat général des armées a examiné les conclusions et le dossier complet de l'enquête de commandement, ainsi que d'autres éléments d'information sur l'incident qui figuraient dans le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits. Il a également examiné le témoignage public de M. Abu-Askar devant la Mission d'établissement des faits.

180. L'Avocat général des armées a conclu qu'étant donné que la maison de Muhammad Abu-Askar servait à entreposer de nombreuses armes et munitions, dont des missiles Grad, elle constituait une cible militaire légitime. L'attaque n'était pas dirigée contre les occupants de la maison, mais visait les armes qui y étaient entreposées¹²³.

181. L'Avocat général des armées a en outre établi que l'attaque avait été menée dans le respect de l'obligation qui incombe aux FDI de prendre des précautions pour réduire au minimum les pertes accidentelles de vies civiles. L'efficacité de certaines précautions – l'heure de l'attaque et les avertissements – est manifeste puisque l'incident n'a fait aucune victime civile. L'avantage militaire recherché en éliminant un important stock d'armes, dont des roquettes à longue portée, était supérieur aux risques que l'opération laissait envisager pour les civils.

182. Par conséquent, l'Avocat général des armées n'a pas trouvé de motifs de prescrire une enquête judiciaire sur cette affaire.

¹²¹ Voir Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits, par. 975 à 985.

¹²² Les circonstances de cet incident sont décrites en détail dans *The operation in Gaza: Factual and legal aspects*, par. 336 à 340.

¹²³ L'assertion présentée dans le Rapport du Conseil des droits de l'homme sur l'établissement des faits selon laquelle la maison en question était une cible civile repose uniquement sur le témoignage de M. Abu-Askar devant la Mission. Or, cette dernière n'a posé à M. Abu-Askar aucune question sur l'éventuelle utilisation de sa maison à des fins militaires.

V. Conclusion

183. L'Opération de Gaza a posé des problèmes complexes à Israël et aux FDI. Si la nécessité et l'obligation de réagir avec efficacité aux milliers de tirs de roquettes et d'obus lancés par le Hamas qui terrorisaient les civils israéliens depuis des années ne faisaient aucun doute, les stratégies adoptées par le Hamas, en particulier son ancrage systématique au cœur des zones civiles, posaient de graves dilemmes sur le plan opérationnel.

184. Ces problèmes n'ont pas pris fin avec l'arrêt des opérations. En matière de respect du droit des conflits armés, il est primordial de s'attacher véritablement à examiner les opérations militaires à la lumière des faits et à mener des enquêtes minutieuses en cas d'allégation faisant état d'activités illicites. Dans le contexte de Gaza, le respect de cet engagement est particulièrement contraignant; il exige de fournir des efforts importants pour recueillir des éléments de preuve sur le théâtre des opérations et de prendre des dispositions pour permettre aux habitants de Gaza de donner leur version des faits. Il exige également de reconnaître que, dans des situations de combat complexes, les erreurs de jugement, même si elles ont des conséquences tragiques, ne constituent pas nécessairement une violation du droit des conflits armés.

185. Un autre problème tient à l'ampleur des enquêtes. Israël a donné suite à chaque allégation, que la source soit neutre, hostile ou amicale, et ouvert des enquêtes sur 150 incidents distincts, dont 36 enquêtes judiciaires à ce jour. Les six enquêtes de commandement spéciales ouvertes par les FDI portaient sur des problèmes plus généraux survenus au cours des combats. Au-delà des procédures disciplinaires et judiciaires, les enseignements tirés de ces enquêtes sur le plan opérationnel ont été intégrés dans les pratiques des FDI.

186. Dans le présent document, Israël s'est efforcé d'exposer ses procédures d'enquête et a décrit les différents mécanismes concernés, y compris ceux qui opèrent de manière indépendante au sein du système militaire, ainsi que le contrôle civil exercé par le Ministre de la Justice et la Cour suprême.

187. Israël reconnaît qu'il importe d'engager le dialogue et de mettre en commun les meilleures pratiques en matière de procédures d'enquête avec d'autres États démocratiques confrontés à des difficultés similaires et attachés au respect de l'état de droit.

Annexe II**Lettre datée du 29 janvier 2010, adressée au Secrétaire général
par l'Observateur permanent de la Palestine
auprès de l'Organisation des Nations Unies**

[Original : anglais]

Comme suite à la note datée du 3 décembre 2009 dans laquelle le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, en votre nom, a demandé à la Mission permanente d'observation de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies de lui communiquer par écrit des informations sur les mesures que la partie palestinienne a pu prendre concernant le paragraphe 4 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009 intitulée « Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza », j'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint le texte d'une lettre datée du 27 janvier 2010 que vous adresse le Premier Ministre Salam Fayyad et par laquelle il vous transmet les documents ci-après soumis par les dirigeants palestiniens :

- Décret présidentiel portant création d'une commission d'enquête indépendante pour le suivi du rapport Goldstone;
- Rapport préliminaire de la Commission d'enquête indépendante pour le suivi du rapport Goldstone.

Comme il est indiqué dans la lettre du Premier Ministre Fayyad, nous continuerons de vous communiquer des informations actualisées et des rapports sur l'évolution des travaux de la Commission d'enquête indépendante pour le suivi du rapport Goldstone. À cet égard, je tiens à vous assurer que la Commission, comme il ressort de son mandat, de sa composition et de son programme de travail, ne ménagera aucun effort pour mener à bien, en toute efficacité et célérité et dans le respect des normes internationales, une enquête indépendante crédible sur les allégations de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme énumérées dans le rapport de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza, conformément au paragraphe 4 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale.

À ce propos, je réaffirme la ferme position de la Palestine selon laquelle il n'y a ni symétrie ni proportionnalité entre la Puissance occupante et le peuple vivant sous occupation et, par suite, qu'à notre sens il n'y a aucun parallélisme entre l'agression militaire et les crimes commis par Israël, Puissance occupante, et les actes qui ont pu avoir été commis par la partie palestinienne.

Néanmoins, nous prenons très au sérieux les allégations portées dans le rapport Goldstone faisant état de violations commises par des Palestiniens. C'est la raison pour laquelle nous avons créé cette commission d'enquête indépendante, conformément à la résolution 64/10 de l'Assemblée générale, ce qui dit assez notre respect absolu et notre attachement à la primauté du droit et aux résolutions des Nations Unies. En outre, nous nous acquittons de notre responsabilité à cet égard, étant fermement convaincus que le fait, par tous les membres de la communauté internationale, d'œuvrer véritablement à établir les responsabilités permettra en définitive de mettre fin à l'impunité dont Israël, Puissance occupante, n'a que trop

longtemps joi. À terme, cette quête de vérité servira sans nul doute la cause de la paix, qui ne peut être réalisée en l'absence de justice.

L'Ambassadeur,
Observateur permanent de la Palestine
auprès de l'Organisation des Nations Unies
(*Signé*) Riyadh **Mansour**

Appendice

[Original : arabe]

27 janvier 2010

J'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint le texte du décret en date du 25 juin 2010 pris par le Président Mahmoud Abbas et portant commission d'enquête indépendante pour le suivi du rapport Goldstone, chargée de tâches et responsabilités à elle assignées, dont celle de mener une enquête et d'établir un rapport préliminaire sur ses travaux.

Les pièces jointes à la présente lettre font suite au paragraphe 4 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009, qui se lit comme suit :

« [L'Assemblée générale]

Demande instamment, conformément aux recommandations de la Mission d'établissement des faits, que la partie palestinienne procède, dans un délai de trois mois, à des investigations indépendantes, crédibles et conformes aux normes internationales, sur les graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui ont été signalées par la Mission d'établissement des faits, afin que les responsabilités soient établies et que justice soit faite ».

Ces pièces jointes font également suite à la lettre adressée par le Secrétariat à la Mission permanente d'observation de la Palestine en date du 3 décembre 2009, lui demandant de communiquer au Secrétaire général par écrit des informations sur les mesures prises ou envisagées par la partie palestinienne comme suite à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 4 de sa résolution 64/10.

Le Premier Ministre
de l'Autorité nationale palestinienne
(Signé) Salam **Fayyad**

Pièce jointe I

[Original : arabe]

Décret n° () 2010

portant commission indépendante de suivi du rapport Goldstone

Le Président de l'État de Palestine,
Président du Comité exécutif de l'Organisation de libération de la Palestine,
Président de l'Autorité nationale palestinienne,

En vertu des dispositions de la Loi fondamentale révisée de 2003 et des amendements y relatifs,

Vu la décision du Premier Ministre en date du 14 janvier 2010,

Vu le rapport Goldstone,

En vertu des pouvoirs qui lui sont conférés,

Et compte tenu de l'intérêt général,

Décète ce qui suit :

Article 1

Il est créé une commission indépendante de suivi de l'application des recommandations formulées dans le rapport Goldstone en ce qui concerne l'Autorité nationale palestinienne, ainsi composée :

1. Issa Abu Sharar, Président
2. Zuhair al-Surani, membre
3. Ghassan Farmand, membre
4. Yasser al-Amuri, membre
5. Nasser Rayyes, membre

Article 2

1. La Commission s'acquitte des tâches et responsabilités à elle assignées, dont celle de mener une enquête conformément au rapport Goldstone, et agit dans le respect des délais indiqués dans ledit rapport.

2. La Commission présente ses recommandations et les conclusions de ses travaux à toutes les parties compétentes, chacune en ce qui la concerne.

Article 3

La Commission s'appuie sur les experts et les spécialistes qu'elle juge les mieux à même de l'aider à accomplir sa mission.

Article 4

Toutes les parties compétentes, officielles ou non officielles, sont tenues de coopérer avec la Commission et de lui fournir toutes les facilités et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Article 5

Toutes les parties compétentes sont chargées, chacune en ce qui la concerne, de l'exécution des dispositions du présent décret qui prend effet à compter de sa date de publication au *Journal officiel*.

Fait à Ramallah le 25 janvier 2010

Le Président de l'État de Palestine,
Président du Comité exécutif de l'Organisation
de libération de la Palestine,
Président de l'Autorité nationale palestinienne
(*Signé*) Mahmoud **Abbas**

Pièce jointe II

[Original : arabe]

J'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint le texte d'un rapport préliminaire sur les travaux de la Commission indépendante de suivi de l'application des recommandations formulées dans le rapport Goldstone, aux fins de communication à l'Observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies avant le 29 janvier 2010.

Le Président de la Commission indépendante
de suivi de l'application des recommandations
formulées dans le rapport Goldstone
(*Signé*) Issa **Abu Sharar**

Ramallah, le 28 janvier 2010

**Rapport de la Commission indépendante d'enquête créée
en application de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale**

Le 25 janvier 2010, le Président de l'État de Palestine, Président du Comité exécutif de l'Organisation de libération de la Palestine et Président de l'Autorité nationale palestinienne, S. E. Mahmoud Abbas, a pris le décret présidentiel n° 105/2010 portant commission d'enquête indépendante comme suite à la recommandation de la Mission d'établissement des faits et au paragraphe 4 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009, qui se lit comme suit :

« [L'Assemblée générale]

Demande instamment, conformément aux recommandations de la Mission d'établissement des faits, que la partie palestinienne procède, dans un délai de trois mois, à des investigations indépendantes, crédibles et conformes aux normes internationales, sur les graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui ont été signalées par la Mission d'établissement des faits, afin que les responsabilités soient établies et que justice soit faite ».

La Commission est composée comme suit :

1. Le juge Issa Abu Sharar (Président) : 1963-1970 : Procureur général, puis Procureur général adjoint de la Jordanie; 1971-1996 : avocat en Jordanie; 1998 : Président de cour d'appel; 2002 : juge à la Cour suprême palestinienne; 2005 : Président de la Cour suprême palestinienne et Président du Haut Conseil de la magistrature palestinien, fonctions qu'il a exercées jusqu'à son départ à la retraite le 29 novembre 2009.

2. Le juge Zuhair al-Surani (membre) : 1958-1964 : magistrat au Bureau du Procureur général à Gaza; 1964 : juge de tribunal de première instance; 1967 : juge à la Cour suprême; 1999 : Procureur général; 2002 : Ministre palestinien de la justice; 2003 : Président de la Cour suprême et Président du Haut Conseil de la magistrature. Retraité depuis 2005.

3. Ghassan Farmand (membre) : 1981 : titulaire d'un doctorat en droit en France; 1982 : professeur de droit à l'université de Bir Zeit; 1993 : crée et dirige l'Institut de droit de l'Université de Bir Zeit; Président de la Société du Croissant-Rouge palestinien à Ramallah et membre de plusieurs organismes juridiques non gouvernementaux. A participé à de nombreuses conférences internationales, notamment à l'Université de Yale.

4. Yasser al-Amuri (membre) : 2003 : titulaire d'un doctorat en droit public international en Espagne; 2003 : professeur de droit public international à l'Université Al Qods; 2005 : professeur de droit public international à l'Université de Bir Zeit; 2006-2009 : Directeur de l'Institut de droit et Directeur du programme de maîtrise en droit à l'Université de Bir Zeit. Membre de plusieurs organismes juridiques non gouvernementaux. A participé à de nombreuses conférences internationales et contribué à des études diverses sur les droits de l'homme.

5. Nasser Rayyes (membre) : juriste depuis 1997; 1998 : chercheur et consultant à Al-Haq, branche de la Commission internationale des juristes; 2002 : Président du Comité des droits de l'homme de l'Académie palestinienne des sciences et de la technologie; 2003 : crée le Comité national palestinien du droit international humanitaire. Membre de plusieurs organismes juridiques non gouvernementaux. A participé à de nombreuses conférences internationales et contribué à diverses études sur les droits de l'homme. Chef de l'Équipe du droit international humanitaire chargée d'élaborer un manuel de formation sur les dispositions du droit international; formateur spécialisé en droit international des droits de l'homme et en droit pénal.

La Commission a tenu sa première réunion le 28 janvier 2010 à Ramallah conformément à son mandat et au décret présidentiel susmentionné. En application du paragraphe 4 de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale en date du 5 novembre 2009, la Commission a adopté une méthodologie de travail conforme aux principes et normes du droit international public, de la Charte des Nations Unies, du droit international humanitaire, du droit pénal international et des décisions et déclarations pertinentes des Nations Unies, ainsi que des dispositions de la Loi fondamentale palestinienne et de la législation nationale. La Commission a examiné le rapport Goldstone et les demandes auxquelles l'Autorité nationale palestinienne doit répondre, et a décidé d'élaborer un plan d'action et une méthode de travail, notamment des règles de procédure et des principes régissant la conduite de l'enquête dont elle est chargée dans le respect des principes de justice, d'équité et d'impartialité. La Commission a également établi les critères de sélection des experts, le profil des enquêteurs et les mécanismes de protection des témoins. Elle a aussi décidé de demander à des experts, des spécialistes et des organisations de la société civile de l'aider à mener à bien son mandat. La Commission informera en temps utile toutes les parties concernées des activités entreprises dans l'accomplissement de son mandat.

Annexe III

Lettre datée du 29 janvier 2010, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies

[Original : français]

J'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint le résumé des démarches entreprises jusqu'à présent par la Suisse dans le cadre de la mise en œuvre du paragraphe 5 du dispositif de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulée « Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza ».

Chargé d'affaires a.i.
(*Signé*) Heidi **Grau**

Appendice

État des consultations sur le suivi du paragraphe 5 du dispositif de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale des Nations Unies

Le 5 novembre 2009, l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a adopté la résolution 64/10 intitulée « Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza », dont le paragraphe 5 du dispositif « Recommande que le Gouvernement suisse, en sa qualité de dépositaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, prenne au plus tôt les mesures nécessaires afin de convoquer à nouveau une conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans le territoire palestinien occupé, y compris à Jérusalem-Est, et la faire respecter, conformément à l'article 1 commun ».

Faisant suite à cette recommandation, la Suisse, en sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève et par le biais de sa Mission permanente auprès de l'Organisation des Nations Unies à Genève, a engagé des consultations préliminaires entre le 9 et le 17 décembre 2009. Pour des raisons de contraintes de temps, ces consultations préliminaires n'ont pu être engagées qu'auprès d'un nombre sélectionné d'acteurs.

La Suisse a consulté Israël et la Palestine en tant que parties directement concernées, l'Égypte, l'Arabie saoudite, la Syrie, le Pakistan (coordonnateur du groupe de l'Organisation de la Conférence islamique sur les questions de droits de l'homme et humanitaires à Genève) et l'Algérie (présidence du Conseil des ambassadeurs arabes à Genève) en tant que parties intéressées de la région; la Chine, les États-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni, la Russie, en tant que membres permanents du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, et la Suède et l'Espagne en tant que présidences sortante et entrante de l'Union européenne.

La Ligue des États arabes, le Comité international de la Croix-Rouge, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, les coordonnateurs en matière de droits de l'homme des cinq groupes régionaux à Genève, l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient ainsi que le Département des affaires politiques du Secrétariat de l'ONU ont été informés de ces démarches.

En outre, la Suisse a reçu les positions de l'Australie et du Canada sur la question et a été approchée par un certain nombre de délégations issues des différents groupes régionaux qui souhaitaient être informées sur le processus en cours.

Ces consultations préliminaires ont été conduites de manière informelle et orale. Les réponses ont suivi ce modèle à l'exception de deux contributions écrites. En ouverture de chaque rencontre, la Suisse a souligné qu'elle considère qu'une conférence des Hautes Parties contractantes doit être inclusive et promouvoir un résultat concret, sans servir de plate-forme pour adresser des récriminations à l'égard de l'une ou l'autre partie au conflit. La Suisse a ainsi sollicité de ses interlocuteurs des réponses sur le contenu, le timing et le niveau de représentation

d'une conférence, ainsi que des suggestions concrètes. Les réactions reçues peuvent se classer en trois catégories :

1. Un premier groupe est favorable à la tenue d'une conférence, de préférence de haut niveau, ayant pour objectif d'identifier des mesures individuelles et collectives en vue d'assurer le respect et la mise en œuvre de la quatrième Convention de Genève dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est. Ces États estiment qu'une conférence des Hautes Parties contractantes devrait se tenir en avril 2010, afin d'éviter des collisions de date avec d'autres conférences ou événements majeurs à Genève, tout en reconnaissant l'importance d'une préparation adéquate et appropriée. Ils insistent sur la nécessité de se focaliser sur des questions juridiques. Certains États mènent des réflexions quant à des mesures concrètes, y compris des mécanismes, qu'ils envisagent de soumettre pour considération dans une phase ultérieure.

2. Un deuxième groupe s'oppose fermement à une conférence des Hautes Parties contractantes. Ces États craignent qu'une telle conférence soit une distraction inutile voire une interférence nuisible à la relance des négociations bilatérales entre le Gouvernement d'Israël et l'Autorité palestinienne. Une politisation des débats est perçue comme inévitable. Certains États expriment aussi leur opposition pour des raisons formelles. Ils relèvent l'absence de dispositions spécifiques pour une telle conférence dans les Conventions de Genève. Ils soulignent par ailleurs le caractère de recommandation du paragraphe 5 du dispositif de la résolution 64/10 de l'Assemblée générale.

3. Un troisième groupe ne s'est pas formellement opposé à la convocation d'une conférence des Hautes Parties contractantes, mais a exprimé son absence d'enthousiasme pour une telle conférence dont ces États ne voient ni l'utilité ni l'urgence. Ils sont sceptiques quant à la valeur ajoutée d'une nouvelle conférence, car l'expérience de la Conférence de Hautes Parties contractantes du 5 décembre 2001 ne permet pas d'entrevoir d'impact tangible sur le terrain. Ils ne pourraient pas soutenir une conférence qui serait utilisée pour critiquer un pays en particulier.

En conclusion, ces consultations limitées en nombre n'ont pas permis de dégager de tendance dominante en faveur ou contre l'organisation d'une conférence des Hautes Parties contractantes, ni sur l'apport d'une nouvelle conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève pour les populations civiles concernées, à savoir quels résultats espérer pour quelles problématiques.

La Suisse a été encouragée à mener ses propres réflexions en la matière et, le moment venu, à les partager. Ces réflexions porteront essentiellement sur le cadre et l'objectif d'une nouvelle conférence des Hautes Parties contractantes. Elles feront partie intégrante d'une deuxième ronde de consultations, ouverte à l'ensemble des Hautes Parties contractantes et autres parties intéressées, que la Suisse entend conduire prochainement. Dans cette entreprise, la Suisse sera guidée par le souci de protéger les populations civiles et de veiller à ce que leurs besoins humanitaires soient satisfaits.