



Assemblée générale

Distr. générale
23 septembre 2010
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme

Quinzième session

Point 7 de l'ordre du jour

Situation des droits de l'homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés

Rapport du Comité d'experts indépendants du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme chargé d'examiner et d'évaluer toute procédure judiciaire ou autre engagée devant les juridictions internes tant par le Gouvernement israélien que par les autorités palestiniennes compétentes, à la lumière de la résolution 64/254 de l'Assemblée générale, y compris l'indépendance, l'efficacité et l'authenticité des enquêtes ouvertes et leur conformité avec les normes internationales*

Résumé

Le présent rapport est soumis au Conseil des droits de l'homme en vertu de sa résolution 13/9. Le Comité a étudié les nombreux rapports, notamment les rapports officiels soumis au Secrétaire général des Nations Unies par le Gouvernement israélien et la partie palestinienne conformément à la résolution 64/254 de l'Assemblée générale, comme les autres documents, rapports et articles soumis par les organisations non gouvernementales et les experts de la justice militaire. Le Comité a entrepris deux missions sur le terrain, à Amman et dans la bande de Gaza, pour interroger des victimes et des témoins, des hauts fonctionnaires et des organisations des droits de l'homme. L'accès à Israël et à la Cisjordanie lui a été refusé.

Le Comité a cherché à évaluer la conformité des enquêtes aux normes internationales d'indépendance, d'impartialité, d'efficacité, de rigueur et de célérité.

* Soumission tardive.

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–4	3
II. Mandat et approche	5–16	3
A. Mandat	5–7	3
B. Méthodes de travail	8–16	4
III. Lois et normes applicables	17–34	6
IV. Le Gouvernement israélien	35–64	12
A. Enquêtes effectuées	35–41	12
B. Évaluation	42–64	13
V. La partie palestinienne	65–88	19
A. L'autorité palestinienne	65–75	19
B. Les autorités de facto de Gaza	76–88	22
VI. Conclusions	89–101	24
A. Israël	89–95	24
B. La partie palestinienne	96–101	25
 <i>Annexes</i>		
I. List of stakeholders consulted		26
II. Table: Incidents in the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict		28

I. Introduction

1. Par sa résolution 13/9, le Conseil des droits de l'homme a décidé, dans le cadre de la suite donnée au rapport de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits (ci-après appelé rapport FFM)¹, «de créer un comité d'experts indépendants du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme chargé d'examiner et d'évaluer toute procédure judiciaire ou autre engagée devant les juridictions internes tant par le Gouvernement israélien que par les autorités palestiniennes compétentes, à la lumière de la résolution 64/254 de l'Assemblée générale, y compris l'indépendance, l'efficacité et l'authenticité de ces enquêtes et leur conformité avec les normes internationales».
2. Le 14 juin 2010, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme a annoncé la nomination en tant que Président du Comité, de M. Christian Tomuschat, Professeur émérite à l'Université Humboldt de Berlin, ancien membre du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Commission du droit international (Président en 1992). Les deux autres membres étaient: le juge Mary McGowan Davis, ancienne juge à la Cour suprême de l'État de New York et ancien procureur fédéral, qui a souvent émis des avis en matière de justice internationale, notamment pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour pénale internationale et M. Param Cumaraswamy, juriste et ancien Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur l'indépendance des juges et des avocats.
3. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a mis en place un secrétariat pour seconder le Comité.
4. Le présent rapport est soumis au Conseil des droits de l'homme en application de sa résolution 13/9.

II. Mandat et approche

A. Mandat

5. Le Comité a interprété son mandat à la lumière de la résolution 13/9 du Conseil des droits de l'homme lue conjointement à celle de la résolution 64/254 de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci réitère son appel au Gouvernement israélien et à la partie palestinienne afin qu'ils mènent 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 signalées par la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza, afin que les responsabilités soient établies et que justice soit faite».
6. Le Comité entend par «procédures judiciaires ou autres engagées devant les juridictions internes» les enquêtes, poursuites disciplinaires et procédures engagées par des systèmes de justice civile ou militaire. Conformément à la résolution de l'Assemblée générale, le Comité se souciait en priorité des poursuites relatives aux graves violations alléguées dans le rapport de la Mission. Toutefois, la référence faite à «toute» procédure dans la résolution du Conseil des droits de l'homme signifie que le mandat du Comité n'était pas limité aux allégations contenues dans le rapport de la Mission mais qu'il pouvait examiner les procédures portant sur tout incident lié aux opérations militaires à Gaza. En

¹ A/HRC/12/48.

outre, le Comité a examiné les questions juridiques spécifiques de responsabilité institutionnelle et les processus de réforme relatifs au régime juridique des conflits armés au lendemain de ces opérations, dont le nom de code israélien était «Opération plomb durci».

7. En ce qui concerne le champ temporel du mandat, le Comité a considéré que toutes les procédures engagées par Israël ou la partie palestinienne à compter du 18 décembre 2008, relevait de sa compétence.

B. Méthodes de travail

8. Le Comité a cherché à s'acquitter pleinement de son mandat en analysant l'information disponible dans le domaine public et en la complétant par des consultations avec les parties prenantes. Il s'appuie essentiellement sur le rapport de la Mission, les trois rapports relatifs au conflit de Gaza élaborés par le Gouvernement israélien², le rapport de la Commission indépendante d'enquête de l'Autorité palestinienne³, et les rapports du Comité du gouvernement et du Comité juridique indépendant ultérieur créé par les autorités de facto de Gaza suite aux recommandations énoncées dans le rapport de la Mission⁴.

9. Le Comité a également consulté les gouvernements, les témoins et les victimes, les organisations non gouvernementales (ONG), une institution nationale des droits de l'homme et des experts du droit international et de la justice militaire (voir annexe I). Il a tenu trois consultations à Genève les 28 au 30 juin, 11 et 12 août et 1^{er} au 3 septembre 2010 et une à Bruxelles le 1^{er} juillet 2010. Elles prévoyaient des entretiens avec des organisations de la société civile et avec des experts du droit international et de la justice militaire. Le Comité a effectué une mission à Amman du 26 au 30 juillet 2010 et une autre à Gaza les 15 et 16 août 2010 pour rencontrer des représentants des gouvernements et des ONG comme des témoins et des victimes des incidents mentionnés dans le rapport de la Mission.

10. Le Comité considère les autorités gouvernementales concernées comme les sources d'information parmi les plus importantes sur les progrès des enquêtes mandatées par l'Assemblée générale, aussi a-t-il recherché leur collaboration dès les premiers stades de son travail. Le 22 juin 2010, son président a écrit, au nom du Comité, au Représentant permanent de la Mission permanente d'observation de la Palestine, pour demander un entretien et le 30 juin 2010, le Comité a rencontré un représentant de la Mission. Avec l'aide de celle-ci, le Comité a pu rencontrer trois membres de la Commission d'enquête indépendante créée le 28 juillet 2010 en vertu du Rapport Goldstone. Il a rencontré à nouveau le 12 août 2010 le représentant de la Mission permanente d'observation et le représentant permanent lui-même, le 1^{er} septembre 2010. Le Comité exprime ses remerciements à l'Autorité palestinienne pour la coopération qu'elle lui a accordée tout au long de son mandat.

² «The operation in Gaza: factual and legal aspects —27 December 2008 – 18 January 2009», juillet 2009 (ci-après «The operation in Gaza»); «Le point des enquêtes sur l'Opération de Gaza», janvier 2010 (ci-après «January update») (A/64/651, annexe I); «Enquête sur l'Opération à Gaza: deuxième mise à jour», juillet 2010 (ci-après: «Second update») (A/64/890, annexe I).

³ «Rapport de la Commission d'enquête indépendante palestinienne créée en application du Rapport Goldstone», août 2010 (A/64/890, annexe II).

⁴ «Cas de l'application des recommandations du rapport de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies concernant l'agression israélienne contre Gaza (de décembre 2008 à janvier 2009)» établi par le Comité gouvernemental des autorités de facto de Gaza pour le suivi de la mise en oeuvre du rapport de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies; «Rapport du Comité juridique indépendant chargé de suivre l'application de la recommandation du rapport d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza», présenté au Comité à Gaza le 15 août 2010.

11. Pour avoir accès au maximum d'informations disponibles sur les enquêtes entreprises par la partie palestinienne, le Comité a rencontré le président du Comité gouvernemental pour le suivi de la mise en œuvre du rapport de la Mission d'établissement des faits à Gaza. En outre, il a rencontré le Procureur général, les trois membres nationaux d'un second comité d'enquête et le Comité juridique indépendant de suivi de l'application de la recommandation du rapport de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza. Le Comité exprime sa reconnaissance pour l'aide dont il a bénéficié à Gaza.

12. Le Comité a également recherché la coopération du Gouvernement israélien. Le 22 juin 2010, son président a écrit au Représentant permanent d'Israël pour demander à le rencontrer et l'entretien a eu lieu le 30 juin 2010. La possibilité d'une coopération entre Israël et le Comité ayant été laissée ouverte lors de cet entretien, le président a de nouveau écrit le 30 juin au Représentant permanent pour solliciter la collaboration israélienne, notamment par l'autorisation d'accès à Israël, à la bande de Gaza, à la Cisjordanie et à Jérusalem-Est. Le Président a demandé une réponse le 6 juillet 2010. Le 8 juillet 2010, il a écrit au Représentant permanent pour inviter le Gouvernement israélien à faire au Comité des communications officielles décrivant les procédures juridiques ou autres engagées devant les juridictions internes qu'il a entreprises suite au rapport de la Mission. Le Président a écrit une nouvelle fois le 12 juillet 2010 au Représentant permanent pour réitérer sa demande de coopération et demander une réponse à la lettre du 30 juin d'ici le 15 juillet 2010. Le Comité n'a pas reçu de réponse. Le 3 août 2010, le président a écrit au Représentant permanent pour lui faire part de l'intention du Comité de se rendre dans la bande de Gaza par une autre voie, compte tenu de l'impossibilité d'y entrer par Israël. Le 5 août 2010, le président a envoyé une lettre au Représentant permanent pour solliciter un entretien et, le 12 août 2010, ils se sont rencontrés pour étudier le travail du Comité. Le 24 août 2010, le président a écrit au Représentant permanent pour solliciter une conférence téléphonique avec le Procureur général de l'armée afin d'examiner les questions relatives au mandat du Comité. Le 31 août 2010, le Représentant permanent d'Israël a contacté le président pour suggérer une rencontre entre les représentants légaux du gouvernement et le Comité. Le Comité s'est entretenu avec le Représentant permanent le 1^{er} septembre pour lui faire part de tout l'intérêt que suscite pour lui cette possibilité. Le Comité n'a pas reçu d'autres communications de la part du Représentant permanent et il n'a, de fait, jamais reçu d'écho officiel à ses efforts pour avoir des contacts directs avec le Gouvernement israélien dont il regrette profondément le manque de coopération.

13. Le Comité s'est entretenu avec de nombreux témoins et victimes. De son point de vue, leur expérience en matière d'accès aux organismes d'enquêtes fournit un éclairage important sur le fonctionnement de ce type d'organisme. Compte tenu du temps limité dont il disposait dans la bande de Gaza, le Comité a rencontré un groupe représentatif de victimes et de témoins pour ce qui concerne les incidents suivants: l'attaque de l'hôpital al-Quds; les attaques contre les maisons d'Ateya al-Samouni et Wa'el al-Samouni à Zeytoun; l'assassinat de Majda et Rayya Hajaj; les tirs ayant entraîné la mort de Amal, Souad, Samar et Hajja Souad Abd Rabbo; ceux ayant entraîné la mort de Rouhiyah al-Najjar; l'attaque de la maison de la famille al-Daya; la destruction de la minoterie el-Bader; l'utilisation alléguée de Abbas Ahmad Ibrahim Halawa et de Mahmoud Abd Rabbo al-Ajrani comme boucliers humains; et les privations de liberté et mauvais traitements infligés dans les sablières de al-Atatra⁵.

⁵ A/HRC/12/48, par. 596 à 629, 706 à 735, 764 à 769, 770 à 779, 780 à 787, 844 à 866, 913 à 941, 1064 à 1075, 1076 à 1085, 1112 à 1126.

14. Enfin, le Comité a consulté des experts dans différents domaines touchant à son mandat, principalement ceux ayant connaissance des systèmes de justice militaire et des normes internationales relatives aux enquêtes menées au cours d'un conflit armé. Les débats, de nature informelle, ont permis au Comité d'améliorer sa compréhension des questions juridiques et militaires qui sous-tendent le mandat et de compléter les documents écrits disponibles.

15. La somme d'informations ainsi obtenue a fourni au Comité la base sur laquelle il s'est appuyé pour s'efforcer de mettre en œuvre son mandat afin d'«évaluer» les procédures judiciaires ou autres engagées devant les juridictions internes par Israël et la partie palestinienne. Le Comité s'est heurté à de très gros obstacles pour remplir la seconde partie de son mandat, c'est-à-dire pour «suivre» les procédures en question. En raison de l'impossibilité d'accéder à Israël et à la Cisjordanie, le Comité a pu se rendre uniquement dans la bande de Gaza. Tandis qu'à Gaza, il n'a reçu aucune information détaillée à l'appui des allégations selon lesquelles des procédures pénales ou autres avaient été engagées par les autorités de facto de Gaza.

16. Le Comité a travaillé dans des limites temporelles strictes.

III. Lois et normes applicables

17. L'Assemblée générale a prié Israël et la partie palestinienne de mener des enquêtes indépendantes et crédibles qui se conforment aux normes internationales. Le Conseil des droits de l'homme a ajouté à ce critère l'exigence d'efficacité et d'authenticité. Dans un premier temps, le Comité doit identifier les normes selon lesquelles les enquêtes israéliennes et palestiniennes devraient être évaluées.

18. Les normes internationales découlent du devoir d'enquêter dans le cadre du droit international humanitaire (DIH) et du droit international des droits de l'homme (DIDH). En raison de la gravité des affrontements entre les Forces de défense israéliennes (FDI) et les groupes armés palestiniens, l'«Opération plomb durci» dans la bande de Gaza constitue un conflit armé régi par le droit international humanitaire. Le Comité estime, tout comme Israël et la partie palestinienne, qu'il s'agit d'un conflit de caractère international⁶. Le droit international humanitaire s'applique donc à la conduite des hostilités dans la bande de Gaza. Les autres violations alléguées dans le rapport de la Mission, telles celles intervenues en Cisjordanie, n'entrent pas dans le cadre d'un conflit armé. Elles doivent être évaluées à l'aune du droit international relatif aux droits de l'homme.

19. Le droit international humanitaire impose aux Hautes parties contractantes le devoir d'enquêter et de poursuivre les graves violations aux quatre Conventions de Genève⁷. Le devoir d'enquête et de poursuite des allégations de crime de guerre procède également du droit international coutumier⁸. L'article 146 de la quatrième Convention de Genève exige que chaque Haute partie contractante «recherche les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions graves et de les déferer

⁶ Voir débat dans le rapport de la mission d'établissement des faits (A/HRC/12/48, par. 281 à 285).

⁷ Première Convention de Genève, art. 49; deuxième Convention de Genève, art. 50; troisième Convention de Genève, art. 129; quatrième Convention de Genève, art. 146.

⁸ Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, éd. (Cambridge University Press, 2005 et éd. Bruylant, 2006), art. 158.

à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité»⁹. L'article impose des garanties juridiques en faveur des accusés poursuivis, mais au-delà de cela, la Convention offre peu d'indications quant aux normes pertinentes auxquelles l'enquête doit satisfaire. Le commentaire du CICR fournit quelques instructions à ce sujet, en spécifiant que les parties doivent sans tarder s'employer activement à rechercher et à poursuivre l'accusé et que l'intervention policière nécessaire devrait intervenir spontanément et pas seulement à la demande d'un autre État. Le Commentaire indique en outre que les poursuites judiciaires devraient être conduites de manière uniforme et que «ressortissants, amis, ennemis devraient tous être soumis aux mêmes règles de procédure et jugés par les mêmes tribunaux»¹⁰.

20. En revanche, le droit international des droits de l'homme fixe des normes plus élaborées à l'égard du devoir d'enquête. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants exige des autorités compétentes qu'elles procèdent immédiatement à une enquête «impartiale» sur les allégations de torture (art. 12). Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne mentionne pas de manière explicite un devoir d'enquête; toutefois, le Comité des droits de l'homme a régulièrement demandé instamment aux États parties de mener des enquêtes criminelles approfondies dans les cas de violations graves des droits de l'homme de manière à en traduire les responsables en justice¹¹. En dépit du silence du Pacte à cet égard, le Comité des droits de l'homme a considéré que l'absence d'enquête en cas d'allégations de violations des droits de l'homme, telles que violations du droit à la vie et disparitions forcées, constitue en elle-même une violation du Pacte¹².

21. Les traités et les instruments juridiques non contraignants relatifs aux droits de l'homme s'appuient, pour guider les enquêtes, sur toute une gamme de critères ou de normes qui quelquefois se chevauchent. La plupart des déclarations officielles pertinentes proviennent du Comité des droits de l'homme dont la jurisprudence va largement dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Les critères les plus courants – mentionnés dans le rapport de la Mission comme des «principes universels»¹³ – sont l'indépendance, l'impartialité, la rigueur, la diligence et l'efficacité. En outre, les normes juridiques non contraignantes spécifient que les organismes d'enquête devraient être dotés des pouvoirs adéquats pour effectuer leurs tâches; elles indiquent également une marche à suivre pour recueillir et analyser les preuves, procéder aux autopsies, recevoir les rapports d'experts médicaux, faire appel aux témoins et assurer leur protection, faire participer les victimes et les membres des familles, fournir des ressources budgétaires et techniques et créer des commissions d'enquêtes indépendantes¹⁴. La transparence est aussi un élément clef, à la

⁹ Le Comité partage la position du rapport de la Mission selon laquelle les règles applicables aux conflits armés, de caractère international ou non, convergent globalement dans ce domaine (A/HRC/12/48, par. 281).

¹⁰ Jean Pictet (éd.), *Commentaire: quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* (Genève, CICR, 1958), p. 592 et 593.

¹¹ Voir par exemple son observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique imposée aux États parties au Pacte, par. 15.

¹² Voir par ex. A/HRC/12/48, note de bas de page 1153; *Umetaliev et al. c. Kirghizistan*, communication n° 1275/2004, constatations du 30 octobre 2008, par. 9.4 à 9.6; *Amirov c. Fédération de Russie* communication n° 1447/2006, constatations du 2 avril 2009, par. 11.2 à 11.4.

¹³ A/HRC/12/48, par. 1814.

¹⁴ Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (résolution 1989/65 du Conseil économique et social, annexe, principes 9 à 17); Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la

fois quant à la manière dont l'enquête est menée et pour assurer un contrôle public des résultats¹⁵. Les organismes des droits de l'homme ont défini comme suit les critères les plus courants:

22. L'indépendance. L'organisme chargé de l'enquête comme les membres qui le composent devraient être indépendants c'est-à-dire n'avoir aucun lien institutionnel avec les personnes impliquées dans les événements. Par exemple, les personnes potentiellement compromises dans les violations ne devraient exercer aucune fonction de supervision, directe ou indirecte, sur celles qui mènent l'enquête¹⁶. L'indépendance va au-delà de l'indépendance institutionnelle, toutefois: les organismes d'enquête et leurs membres ne devraient pas être indûment influencés par des groupes sociaux puissants, tels médias, entreprises ou partis politiques¹⁷.

23. L'impartialité. L'impartialité est étroitement liée à l'indépendance. Alors que celle-ci se rapporte à la création et au fonctionnement d'un organisme d'enquête et des membres qui le composent, l'impartialité a trait à la question de savoir si un enquêteur est partial ou risque de l'être. Le Comité des droits de l'homme a stipulé que «les juges ne doivent pas avoir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis ni agir de manière à favoriser les intérêts de l'une des parties»¹⁸. Des considérations similaires s'appliquent aux enquêteurs. Des indices selon lesquels les enquêteurs adhèrent sans réserve à une interprétation des faits sans chercher à explorer des voies alternatives, y compris la version des faits avancée par le plaignant, ou omettent de reconnaître un manque de preuve à l'appui de leur interprétation des faits, pourraient révéler un manque d'impartialité¹⁹.

24. Rigueur et efficacité. Cette norme se rapporte à l'exhaustivité d'une enquête. Des enquêteurs rigoureux et efficaces devraient: faire entreprendre les examens médicaux et les autopsies nécessaires; recueillir et enregistrer toutes les preuves pertinentes; se rendre sur les lieux le cas échéant; identifier, interroger tous les témoins concernés et recueillir leurs déclarations; interroger les témoins de manière approfondie pour que l'enquête puisse établir la cause de la violation alléguée, déterminer les personnes responsables et fournir des conclusions fondées sur une analyse globale de tous les éléments pertinents²⁰. Le

torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits (résolution 55/89 de l'Assemblée générale, annexe).

¹⁵ Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principes 10, 16 et 17; Principes pour enquêter efficacement sur la torture, principes 2, 3, 4 et 5 b). Voir aussi Comité contre la torture, *Danilo Dimitrijevic c. Serbie et Montenegro*, communication n° 172/2000, constatations du 16 novembre 2005, par. 7.3, et *Osmani c. Serbie*, affaire 261/2005, 8 mai 2009, par. 10.7; et Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire «*Massacre Las Dos Erres*», n° 211, Arrêt, 24 novembre 2009, par. 236.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Davydov et autres c. Ukraine*, requêtes n°s 17674/02 et 39081/02, arrêt, 1^{er} juillet 2010, par. 277; Principes relatifs à la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principe 15; Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits, principe 3 b).

¹⁷ Manfred Nowak, *Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques: Commentaire*, 2^e éd. révisée (N.P. Engel, 2005), p. 320 et 321.

¹⁸ *Karttunen c. Finlande*, communication n° 387/1989, Constatations du 23 octobre 1992, par. 7.2.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt, 28 octobre 1998, par. 103.

²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Musayev et autres c. Russie*, requêtes n°s 57941/00, 58699/00 et 60403/00, arrêt, 26 juillet 2007, par. 162; *Gül c. Turquie*, affaire 22676/93, arrêt, 14 décembre 2000, par. 89 et 90; *Cennet Ayhan et Mehmet Salih Ayhan c. Turquie*, requête

Comité contre la torture a estimé qu'un manque de cohérence dans les résultats des enquêtes, comme la qualification insuffisante des principaux experts, tel le médecin chargé d'une autopsie, peuvent témoigner d'un manque de rigueur²¹.

25. La diligence. En règle générale, une enquête devrait débiter et progresser selon une promptitude raisonnable²². Déterminer si une enquête a répondu à cette norme dépend des circonstances spécifiques de l'affaire. Les cas de torture et d'exécutions extrajudiciaires – où la preuve médicale peut être détruite – et de disparitions forcées – lorsque la vie d'un individu peut être en danger imminent – exigent une action immédiate. Selon le Comité contre la torture, l'obligation d'enquêter rapidement signifie qu'une enquête devrait être lancée dès qu'il y a soupçon de torture ou de mauvais traitement, à savoir dans les heures ou les jours qui suivent²³. Le Comité a estimé que des délais de quinze et dix mois entre l'acte allégué et l'ouverture d'une enquête, n'étaient pas raisonnables²⁴. L'examen du progrès des enquêtes permet de constater des ajournements fréquents et inexpliqués susceptibles d'entraîner des retards inacceptables²⁵.

26. Le Comité doit déterminer quelles sont les normes applicables aux enquêtes dans le contexte présent. Tant Israël que la partie palestinienne ont le devoir d'enquêter sur les graves allégations de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Ce devoir qui résulte du droit international est en outre imposé par la résolution 64/254 de l'Assemblée générale.

27. Comme l'explique longuement le rapport de la Mission²⁶, toutes les parties au conflit armé sont liées par les dispositions pertinentes du droit international humanitaire. Israël, partie à la quatrième Convention de Genève, est en outre lié par les dispositions du droit international coutumier inscrites dans le Règlement de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et dans le Protocole additionnel I de 1977. La Palestine n'est partie à aucun des instruments internationaux pertinents. Toutefois, en juin 1989, l'Autorité palestinienne a soumis un engagement unilatéral écrit à la Suisse, dépositaire des Conventions de Genève, pour être liée aux quatre conventions de Genève de 1949 et aux deux protocoles facultatifs de 1977²⁷. Cette déclaration instaure un engagement contraignant au titre du droit international²⁸. En outre, l'Autorité palestinienne et les autorités de facto à Gaza sont soumises aux dispositions DIH du droit international coutumier qui s'appliquent aux autres acteurs.

n° 41964/98, arrêt, 27 juin 2006, par. 88; *Nachova et autres c. Bulgarie*, requêtes n°s 43577/98 et 43579/98, arrêt, 6 juillet 2005, par. 113.

²¹ *Ristic c. Yougoslavie*, communication n° 113/1998, constatations du 11 mai 2001, par. 8.6. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Kopylov c. Russie*, requête n° 3933/04, jugement, 29 juillet 2010, par. 169; *Akulinin et Babich c. Russie*, requête n° 5742/02, arrêt, 2 octobre 2008, par. 51.

²² Cour européenne des droits de l'homme, *Isayeva, Yusupova et Bazayeva c. Russie*, requêtes n°s 57947/00, 57948/00, 57949/00, arrêt, 24 février 2005, par. 209 à 213; *Benuyeva et autres c. Russie*, requête n° 8347/05, arrêt, 22 juillet 2010, par. 112.

²³ *Blanco Abad c. Espagne*, communication n° 59/1996, constatations du 14 mai 1998, par. 8.5.

²⁴ Voir *Halimi-Nedzibi c. Autriche*, requête n° 8/1991, 18 novembre 1993, par. 13.5; *M'Barek c. Tunisie*, affaire 60/1996, 10 novembre 1999, par. 11.5 à 11.7.

²⁵ *Musayev et autres c. Russie*, par. 160.

²⁶ A/HRC/12/48 par. 270 à 285 et 304.

²⁷ Le 13 septembre 1989, le Conseil fédéral suisse a informé les États parties qu'il n'était pas en position de décider si la lettre constituait un instrument d'accession «en raison de l'incertitude au sein de la communauté internationale quant à l'existence ou à la non-existence d'un État de Palestine».

²⁸ Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *Recueil C.I.J.* 1974, p. 253 (p. 267, par. 43).

28. En ce qui concerne les enquêtes sur les violations alléguées du droit international des droits de l'homme, Israël a admis la responsabilité juridique d'enquêter en ratifiant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture. Comme l'a précisé la Cour internationale de Justice, le Pacte s'applique également aux actions menées par Israël dans le territoire palestinien occupé²⁹. L'Autorité palestinienne a promis de respecter le droit international des droits de l'homme par plusieurs déclarations adressées à la communauté internationale³⁰ et en inscrivant cet engagement dans sa Loi fondamentale (art. 9 à 33). Enfin, les autorités de facto à Gaza ont fait une série de déclarations unilatérales de respect des droits de l'homme et ont reconnu que la Loi fondamentale palestinienne s'applique à la bande de Gaza³¹.

29. La question demeure de savoir si les normes d'enquêtes plus élaborées du droit international des droits de l'homme régissent également les enquêtes menées sur les violations du droit international humanitaire. En principe, lors d'un conflit armé le droit international des droits de l'homme s'applique parallèlement au droit international humanitaire, sous réserve de possibles dérogations à certains droits civils et politiques dans les états d'urgence. Le droit international humanitaire peut prévaloir en tant que *lex specialis*³². Il n'y a pas en soit de divergence entre les devoirs d'enquête exercés respectivement en vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Admettre que les normes du droit international des droits de l'homme s'appliquent à la présente situation de conflit armé pose la question de savoir comment interpréter les normes d'enquête plus élaborées de ce droit à la lumière de la prévalence du droit international humanitaire en tant que dispositif juridique spécialement conçu pour les conflits armés.

30. Le Comité estime qu'il n'y a pas d'écart significatif entre le caractère étendu des normes relevant du droit international des droits de l'homme et les normes moins définies afférentes aux enquêtes menées au titre du droit international humanitaire. Les enquêteurs doivent avant tout être impartiaux, rigoureux, efficaces et diligents. Toute enquête qui répond à ces critères peut être considérée comme crédible et authentique; dans le cas contraire, elle ne serait qu'une manœuvre de duplicité trompeuse. La crédibilité suppose également que les organes d'enquête jouissent d'une certaine indépendance. La norme de diligence, mentionnée dans le Commentaire du CICR, a trait au devoir de rechercher et de poursuivre rapidement les auteurs.

31. Il importe de noter la tendance croissante qui tend à exiger des normes d'enquête comparables aux titres du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Les Principes fondamentaux et les lignes directrices concernant le droit à un recours et à réparation en faveur des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005 comme un ensemble de règles destinées à

²⁹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, Rapports C.I.J. 2004*, p. 136 (p. 179 à 180, par. 109 à 111).

³⁰ Voir, par exemple, la Déclaration de Barcelone de la Conférence ministérielle euroméditerranéenne, 27 et 28 novembre 1995.

³¹ A/HRC/12/48, par. 307.

³² A/HRC/12/48, par. 307. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, Recueil C.I.J. 1996*, p. 226 (p. 240, par. 25); *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, Recueil C.I.J. 2004*, p. 136 (p. 178, par. 106); *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, Recueil C.I.J. 2005*, p. 168 (p. 243, par. 216); *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Georgie c. Fédération de Russie), mesures provisoires, arrêt du 15 octobre 2008, Recueil C.I.J. 2008*, p. 353 (p. 387, par. 112).

améliorer la loi, stipulent que «l'obligation de respecter, de faire respecter et de mettre en œuvre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire comme le prévoient les dispositifs juridiques respectifs, comprend, notamment, le devoir: ... b) d'enquêter sur les violations de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale et, si possible, de poursuivre les responsables présumés conformément au droit interne et au droit international»³³.

32. Néanmoins, lors d'un conflit armé certaines contraintes peuvent de fait entraver les enquêtes. Par exemple, chaque décès ne peut faire l'objet d'une enquête judiciaire. De la même manière, le niveau de transparence supposé lors des enquêtes sur les droits de l'homme n'est pas toujours atteint dans les situations de conflits armés, en particulier en raison de la fréquence des questions de sécurité nationale. La nature des hostilités peut faire obstacle aux enquêtes sur place ou rendre des examens médicaux rapides impossibles. Le conflit peut avoir occasionné la destruction de preuves, et les témoins peuvent s'avérer difficiles à situer ou être engagés dans un conflit ailleurs. Lorsque le combat est terminé, certaines de ces contraintes tendent à perdre leur bien-fondé. Comme l'énonce le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires: «Un État devra au cas par cas utiliser des moyens d'enquête moins opérationnels en fonction des difficultés concrètes. Par exemple, lorsque les forces ennemies contrôlent la scène d'une exécution, effectuer une autopsie peut se révéler impossible. Toutefois, quelles que soient les circonstances, les enquêtes doivent toujours être menées le plus efficacement possible et ne jamais se limiter à une simple formalité.»³⁴.

33. La finalité et les objectifs du droit international humanitaire influencent également la portée juridique de certaines normes d'enquête du droit international des droits de l'homme au-delà des critères communs d'indépendance, d'impartialité, de rigueur, d'efficacité et de diligence précédemment mentionnés. L'objectif majeur du droit international des droits de l'homme qui consiste à protéger les droits et les libertés des personnes des abus de pouvoir de l'État n'est pas celui du droit international humanitaire qui cherche d'abord à concilier l'usage légal de la force avec la protection des individus. Par conséquent, certaines normes relatives aux droits de l'homme, telle la participation des victimes aux enquêtes, bien que souhaitables, ne sont pas nécessaires à l'évaluation des investigations menées lors des violations alléguées du droit international humanitaire. Toutefois, le Comité reconnaît qu'à la lumière des Principes fondamentaux et des lignes directrices concernant le droit à un recours et à réparation, l'accès à la justice des victimes est de plus en plus souvent admis comme un critère pertinent applicable aux enquêtes engagées dans les allégations de crimes de guerre.

34. Enfin, les normes relatives au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme n'exigent aucun organe spécifique pour entreprendre des investigations. Les systèmes de justice militaire prennent habituellement l'initiative de mener les enquêtes relatives aux allégations de violations du droit international humanitaire, et se conforment ainsi au Protocole I additionnel aux Conventions de Genève découlant des règles du droit coutumier qui font obligation aux Hautes parties contractantes de demander aux chefs militaires «de prévenir et, si nécessaire, d'éliminer et de rendre compte aux autorités compétentes, des infractions à la Convention et à ce Protocole», comme «d'engager une action pénale ou disciplinaire contre les personnes responsables» (art. 87). Les enquêteurs militaires ont une connaissance spécialisée des conditions de combat et des munitions qui est importante dans ce type d'enquêtes. Toutefois, le recours aux tribunaux militaires pour poursuivre des cas allégués de violations des droits de

³³ Résolution 60/147, annexe, par. 3.

³⁴ E/CN.4/2006/53, par. 36.

l'homme a été controversé et considéré comme dépourvu de l'indépendance et de l'impartialité requises au titre du droit international des droits de l'homme³⁵. Néanmoins, les systèmes de justice civils et militaires peuvent tout autant mener des enquêtes sur des incidents survenus lors d'un conflit armé, la seule exigence étant que les mécanismes employés se conforment bien aux diverses règles examinées ci-dessus.

IV. Le Gouvernement israélien

A. Enquêtes effectuées

35. Israël a publié trois rapports présentant point par point les procédures qu'il a entreprises, notamment les enquêtes menées pour certaines des allégations soulevées dans le rapport de la Mission (voir note de bas de page 2 ci-dessus). Le Procureur général de l'armée se trouve au centre du système d'enquête israélien. Il veille au respect de l'état de droit dans l'armée, exerce la fonction de conseiller juridique auprès du Chef d'état-major et des autres autorités militaires pour tout ce qui touche au droit et à la justice et exerce le contrôle juridique du règlement disciplinaire dans l'armée³⁶.

36. Pour examiner les allégations relatives au conflit de Gaza et procéder à des enquêtes à leur sujet, le Procureur général de l'armée se fonde sur trois dispositifs. Le premier est le compte rendu de mission ou enquête de commandement: une «enquête menée dans l'armée, conformément aux ordres des Forces de défense israélienne, en ce qui concerne un incident survenu lors d'activités d'entraînement ou d'activités opérationnelles ou en relation avec elles³⁷. L'enquête de commandement transmet ses conclusions au Procureur général de l'armée qui décide d'ordonner ou non l'exécution d'une enquête pénale. Les enquêtes de commandement ordinaires ont examiné 90 allégations, ayant trait notamment à des blessures et à des décès de civils, et à la destruction de biens civils.

37. Ensuite, le Ministre de la défense et le Chef d'état-major peuvent nommer un officier ou un groupe d'officiers, souvent de haut rang, pour enquêter de manière confidentielle sur les affaires très médiatisées ou particulièrement délicates et soumettre ensuite leurs conclusions et recommandations au Procureur général de l'armée. Ces enquêtes sont identifiées comme des enquêtes de commandement spéciales. Le 20 janvier 2009, le Chef d'état-major a ordonné l'exécution de cinq enquêtes de ce type dirigées par des colonels n'ayant aucun lien personnel avec les incidents. Elles concernaient 30 violations alléguées du droit international humanitaire groupées comme suit: dommages infligés à un grand nombre de civils qui ne participaient pas directement aux hostilités; dommages infligés aux installations internationales et aux installations des Nations Unies; tirs contre des équipements et des bâtiments médicaux, des véhicules de secours et des équipes de secouristes; destruction de biens et d'infrastructures imputable à l'action des forces terrestres et emploi de munitions au phosphore³⁸. Une sixième enquête de commandement a été lancée en novembre 2009 sur les allégations relatives à la résidence al-Samouni, au mauvais traitement infligé aux détenus palestiniens par les FDI et à l'attaque de la mosquée al-Maqadmah³⁹.

³⁵ Voir, par exemple, E/CN.4/1995/61, par. 93.

³⁶ Loi relative à la justice militaire, sect. 178.

³⁷ Ibid., sect. 539A a).

³⁸ «January update», par. 96.

³⁹ Ibid., par. 124 à 126.

38. Troisièmement, le Procureur général de l'armée peut ordonner à la Division des enquêtes criminelles de la police militaire d'ouvrir une enquête pénale pour des allégations de conduite délictueuse⁴⁰. Il procède ainsi soit directement après réception d'une plainte quelle qu'en soit la source ou au vu des résultats d'une enquête de commandement. Une équipe de 16 enquêteurs a été chargée de mener des enquêtes suite au conflit de Gaza⁴¹. En juillet 2010, le Procureur général de l'armée a lancé 47 enquêtes criminelles à ce sujet, dont 34 directement en tant que telles, les 13 autres cas ayant précédemment fait l'objet d'une enquête de commandement ou d'une enquête de commandement spéciale.

39. Une fois l'examen achevé, la Division des enquêtes criminelles de la police militaire établit un rapport à l'intention des services du procureur militaire et lui transmet le dossier pour étude. Le Procureur général de l'armée ou l'Auditeur général décide ensuite de lancer une procédure de nature disciplinaire ou pénale ou de mener un complément d'enquête. Les services du procureur militaire déposent une inculpation devant un tribunal militaire s'ils estiment le nombre de preuves suffisant pour obtenir une condamnation⁴².

40. Au total, Israël a lancé plus de 150 enquêtes pour allégations de mauvaise conduite ou de violations du droit international humanitaire au cours de l'«Opération plomb durci». Tel qu'indiqué plus haut, cela a donné lieu à 47 enquêtes criminelles et à 4 inculpations, dont l'une a conduit à une condamnation pour délit de pillage⁴³. En outre, les enquêtes ont examiné les moyens opérationnels et l'utilisation de certaines munitions, tel le phosphore blanc⁴⁴.

41. Le rapport de la Mission énonce 36 incidents alléguant de graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. L'annexe II ci-dessous présente l'état d'avancement des enquêtes menées à leur sujet en fonction des informations disponibles. Bien que la plupart des incidents aient fait l'objet d'investigations, le Comité n'a pas été informé de la réalisation d'enquêtes sur certaines questions examinées ci-dessous.

B. Évaluation

Faits nouveaux positifs

42. Le Comité se félicite de certaines initiatives positives issues des enquêtes israéliennes concernant les plaintes déposées suite au conflit de Gaza. L'adoption de nouvelles procédures écrites relatives à la protection des civils en cas de guerre en milieu urbain devrait contribuer à améliorer cette protection lors d'un conflit armé et à garantir que les Forces de défense israéliennes mettent davantage l'accent sur la sécurité des civils. La création pour chaque bataillon de combat, d'un poste «d'officier spécialiste des questions humanitaires» responsable de la prise en charge de la population civile, mérite d'être soulignée car il s'agit d'un moyen innovant d'éduquer les soldats et de conseiller les gradés sur la protection des civils et de leurs biens et sur la planification et la coordination de l'aide humanitaire. Dans le même ordre d'idées, la nouvelle Ordonnance réglementant la destruction des biens privés à des fins militaires devrait contribuer à l'avenir à limiter de telles destructions. L'instauration d'une doctrine claire et de règles strictes sur l'utilisation de munitions contenant du phosphore blanc est un pas en avant. En outre, le Comité relève

⁴⁰ Ibid., par. 50.

⁴¹ Ibid., par 132.

⁴² Ibid., par. 67.

⁴³ «Second update», par. 10.

⁴⁴ «January update», par. 117 à 120.

la création de la Commission Turkel comprenant deux observateurs internationaux⁴⁵. Une partie de son mandat consiste à examiner «la question de savoir si, tel qu'il est utilisé généralement en Israël, le dispositif d'examen et d'enquête relatifs aux plaintes et demandes de réparation concernant les violations des lois des conflits armés, ... se conforme aux obligations de l'État d'Israël au titre des règles du droit international»⁴⁶.

43. Malgré les nombreuses investigations entreprises et la nature sophistiquée du système de justice militaire israélien, le Comité est préoccupé par les enquêtes menées jusqu'ici dans le conflit de Gaza.

Absence de coopération

44. En raison du manque de coopération d'Israël, le Comité a pu se fonder uniquement sur les trois rapports publics du Gouvernement, complétés par les renseignements communiqués par les ONG et les témoins. L'information contenue dans les trois rapports est insuffisante pour servir de base à une évaluation fiable de l'indépendance, de l'efficacité et de l'authenticité des enquêtes menées suite à de telles allégations. L'information disponible est substantielle et fournit des indications détaillées sur de nombreuses enquêtes mais non sur toutes. Le Comité aurait préféré s'entretenir directement avec les enquêteurs pour évaluer la rigueur et l'efficacité de leur travail. Á défaut, nombre de ses questions sont restées sans réponse. Le fait qu'il ait eu des difficultés pour vérifier si Israël avait procédé à des enquêtes sur la totalité des 36 incidents figurant dans le rapport de la Mission illustre l'opacité de l'information disponible. Le manque de coopération israélien ne permet pas au Comité de déterminer de manière définitive si les investigations menées par Israël répondent aux critères inscrits dans la résolution 13/9.

45. Tout d'abord, dans certains cas, le Comité n'a pu déterminer si Israël avait satisfait à son devoir d'enquête relatif à la totalité des 36 incidents mentionnés. Par exemple, le Comité n'a pu savoir s'il y avait eu enquête lors de la mort de Muhammad Hajji et des tirs qui ont entraîné la mort de Shahd Hajji et d'Ola Masood Arafat⁴⁷. Cet incident pourrait avoir fait l'objet de l'une des 90 enquêtes de commandement ou de la première enquête de commandement spéciale qui examinait les dommages infligés aux civils ne participant pas directement aux hostilités. Aucune enquête n'est mentionnée dans le cas de la privation de liberté alléguée de AD/02⁴⁸. De même, le Comité n'a pu obtenir d'informations sur d'éventuelles investigations menées lors des allégations de tirs aveugles sur les membres de la famille Abu Halima⁴⁹ et il a dû se fonder sur les renseignements communiqués par les ONG⁵⁰. La collaboration d'Israël lui aurait permis de vérifier cette information.

46. Dans d'autres cas, les enquêteurs ont de toute évidence réuni une bonne somme d'informations, par exemple lors de l'incident survenu à la minoterie el-Bader détruite par une frappe aérienne⁵¹. Ayant reçu de nouvelles preuves, le Procureur général de l'armée a rouvert l'enquête et communiqué davantage d'explications à l'appui de sa conclusion selon laquelle la minoterie n'avait pas été intentionnellement visée. L'exemple illustre une tentative sérieuse de la part des enquêteurs israéliens d'expliquer ce qui s'était passé à la minoterie.

⁴⁵ «Second update», par. 158 à 163.

⁴⁶ Ibid., par. 160.

⁴⁷ A/HRC/12/48, par. 745 à 754.

⁴⁸ Ibid., par. 1127 à 1142.

⁴⁹ Ibid., par. 788 à 801.

⁵⁰ Human Rights Watch, *Fermer les yeux: Impunité pour les violations du droit de la guerre lors du conflit de Gaza* (avril 2010), p. 40, note de bas de page 132.

⁵¹ A/HRC/12/48, par. 913 à 941.

47. Une seconde catégorie de cas pose la question de l'exhaustivité des enquêtes entreprises. Par exemple, le Comité aurait bénéficié de précisions de la part des enquêteurs israéliens au sujet des coups de feu tirés sur Majda et Rayya Hajaj à Juhr ad-Dik le 4 janvier 2009⁵². Le rapport d'enquête israélien relatif à cet incident note l'inculpation d'un soldat coupable d'homicide pour avoir tiré sur un civil au moment et à l'endroit où les deux femmes – dont l'une portait un drapeau blanc – ont été tuées⁵³. Toutefois, le communiqué de presse annonçant l'inculpation du soldat semble concerner un incident lors duquel un homme avait été tué, et non deux femmes, ce qui suppose que l'inculpation peut être liée à un tout autre incident⁵⁴. La confusion reconnue quant à l'identité et au nombre des victimes ce jour-là à Juhr ad-Dik pose la grave question de savoir si une enquête approfondie et diligente a été entreprise lors des coups de feu tirés sur Majda et Rayya Hajaj.

48. Un autre cas concernait l'incident des tentes funéraires de la famille Abd al-Dayem⁵⁵. La Mission d'établissement des faits a allégué que les soldats avaient lancé une attaque délibérée sur des civils, en tuant 5 et en blessant 20. Selon les résultats des enquêtes de commandement et des enquêtes criminelles, les soldats avaient tiré sur des combattants qui lançaient une roquette Grad, «et ils n'avaient repéré aucun civil à proximité» du «groupe terroriste»⁵⁶. Le Comité relève l'écart entre les deux versions de l'incident. Le manque de coopération d'Israël ne lui a pas permis de confirmer l'existence d'efforts soutenus de la part des enquêteurs pour aplanir les divergences de ces comptes rendus.

49. Dans l'affaire de l'hôpital al-Quds⁵⁷, l'information disponible ne suffit pas à déterminer avec quelque précision ce que les résultats de l'enquête démontrent. Israël n'a communiqué que très peu de données relatives à cet incident. Le premier rapport israélien indiquait l'existence d'une enquête en cours sur les attaques d'installations médicales⁵⁸. Le second rapport relevait que la troisième enquête de commandement spéciale examinait les incidents de tirs sur des installations et des bâtiments médicaux, des ambulances et des équipes médicales⁵⁹. Le troisième rapport relevait que des mesures disciplinaires avaient été prises à l'encontre de certains officiers suite à ces attaques⁶⁰, mais on ignore si ces mesures correspondaient à l'attaque de l'hôpital al-Quds ou à celles dirigées contre d'autres centres médicaux. Le Comité ne dispose pas d'éléments probants pour évaluer la rigueur et l'efficacité réelles de cette enquête.

50. Troisièmement, suite au manque de coopération d'Israël, le Comité n'est pas en mesure d'évaluer une série d'allégations citées dans le rapport de la Mission relatives à la façon dont le système israélien d'enquêtes militaires fonctionne réellement. Par exemple, il est allégué que: le système des enquêtes de commandement était inefficace car les enquêteurs ne se conformaient pas aux réglementations et aux ordres⁶¹; les enquêtes de commandement faisaient obstacle aux enquêtes criminelles en détruisant la scène de crime, en entravant et en retardant le processus d'identification et de recueil des preuves⁶²; les

⁵² Ibid., par. 764 à 769.

⁵³ «Second update», par. 99 à 102.

⁵⁴ Voir IDF Military Advocate General takes disciplinary action, indicts soldiers following investigations into incidents during Operation Cast Lead, 6 juillet 2010, disponible à l'adresse <http://dover.idf.il/IDF/English/Press+Releases/10/07/0601.htm>.

⁵⁵ A/HRC/12/48, par. 867 à 885.

⁵⁶ «Second update», par. 113 à 117.

⁵⁷ A/HRC/12/48, par. 596 à 629 (hôpital al-Quds) et par. 630 à 652 (hôpital al-Wafa).

⁵⁸ «The operation in Gaza», par. 376.

⁵⁹ «January update», par. 111 et 112.

⁶⁰ «Second update», par. 60.

⁶¹ A/HRC/12/48, par. 1816.

⁶² Ibid., par. 1817.

sanctions imposées aux auteurs israéliens avaient été notablement plus légères que celles imposées aux Palestiniens⁶³; les enquêtes de commandement n'avaient pas instauré de méthodes d'enquêtes criminelles «telles que visites de la scène de crime, entretiens avec des témoins et des victimes, et évaluation en fonction des normes juridiques établies»⁶⁴; le délai de six mois pour lancer quelque 13 enquêtes criminelles avait constitué un retard injustifié⁶⁵; les enquêtes pénales menées avaient manqué de professionnalisme, en rendant virtuellement impossible de prouver les responsabilités au-delà du doute raisonnable⁶⁶; et les enquêtes de commandement étaient généralement un outil servant à étudier les résultats obtenus et à en tirer des leçons, ce qui peut difficilement être un dispositif d'enquête efficace et impartial pour répondre aux allégations de violations graves⁶⁷.

Diligence

51. Le Comité émet des réserves sur le point de savoir si les enquêtes ont été menées avec une célérité suffisante. La diligence nécessite qu'elles débutent et progressent à un rythme raisonnable. Le Comité relève que de nombreux témoins palestiniens n'ont été interrogés qu'à la toute fin 2009, alors que de nombreuses allégations de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme avaient été signalées presque immédiatement à la fin de «l'Opération plomb durci» en janvier 2009 et au plus tard en septembre 2009, avec la publication du rapport de la Mission. De tels retards peuvent entraîner la perte ou la remise en cause de preuves comme des témoignages confus et divergents tels ceux qui ont faussé les résultats des enquêtes menées lors des assassinats de Majda et Rayya et de l'attaque de la minoterie el-Bader mentionnés plus haut. Sans complément d'informations sur la période pendant laquelle des enquêtes spécifiques se sont réellement déroulées, le Comité n'est pas en mesure d'adopter une conclusion définitive sur la promptitude avec laquelle Israël a engagé les procédures appropriées.

Indépendance et impartialité

52. De manière générale, il semble que le système de justice militaire israélien dispose de certains mécanismes intégrés pour préserver son indépendance. Le Procureur général de l'armée en est le centre; son indépendance hiérarchique repose sur un certain nombre de facteurs. De manière spécifique, le Ministre de la défense plutôt que le Chef d'état-major, est responsable de sa nomination et ses décisions sont soumises à l'examen du Ministre de la justice et de la Cour suprême qui siège en tant que Haute Cour de justice, notamment sur requête des personnes et de la société civile. La jurisprudence israélienne illustre l'attention soigneuse portée à assurer l'indépendance de l'action du Procureur général de l'armée dans le respect de la légalité⁶⁸.

53. Malgré les garanties structurelles d'indépendance intégrées au système de justice militaire, la double responsabilité du Procureur général de l'armée, dans le contexte spécifique de ces enquêtes, pose la question de l'impartialité. Le Procureur général de

⁶³ Ibid., par. 1818 et 1825.

⁶⁴ Ibid., par. 1819.

⁶⁵ Ibid., par. 1820.

⁶⁶ Ibid., par. 1829.

⁶⁷ Ibid., par. 1831.

⁶⁸ Voir par exemple, H CJ 4723/96, *Avivit Atiyah v. Attorney-General* 51(3) P.D. 714; H CJ 425/89, *Jamal Abdel Kader Mahmoud v. the Chief military Prosecutor*, 43(4) P.D. 718; H CJ 372/88, *Fuchs v. the Military Advocate General*, 42(3) P.D. 154; H CJ 425/89, *Zofan v. the Military Advocate General* 43(4) P.D. 718; Cr.A. 6009/94, *Shafraan & Ors v. the Chief Military prosecutor*, 48(5) P.D. 573; H CJ 442/87, *Shaul v. the Military Advocate general*, 42(2) P.D. 749; H CJ 4550/94, *Isha v. the Attorney-General* 49(5) P.D. 849.

l'armée a une fonction de conseiller juridique auprès du Chef d'état-major et des autres autorités militaires. Cependant, il exerce parallèlement la fonction d'inspecteur du règlement disciplinaire dans l'armée. Bien que l'association des fonctions de conseil et de supervision dans une seule charge n'induit pas automatiquement de conflit d'intérêts ou un manque d'impartialité, la situation dans le cas présent est compliquée par le fait qu'un grand nombre des allégations de graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme dans le rapport de la Mission ont un lien direct avec les avis du Procureur général de l'armée.

54. De fait, Israël a publiquement indiqué que le Procureur général de l'armée avait donné aux gradés à tous les niveaux de la hiérarchie des conseils juridiques en matière de droit international humanitaire, avant et pendant le conflit de Gaza et que «les juristes avaient examiné la légalité des cibles prévues, participé au processus de planification opérationnelle, contribué directement à l'action humanitaire et collaboré aux évaluations de situations, aux exercices et aux simulations⁶⁹. Toutefois, tel que noté ci-dessus, la Mission d'établissement des faits a sévèrement critiqué les objectifs, la stratégie et la politique qui ont sous-tendu l'opération de Gaza dans son ensemble⁷⁰. Le lien entre le conseil formulé et les allégations énoncées dans le rapport de la Mission souligne l'importance que revêt pour le Procureur général de l'armée non seulement le fait d'agir de manière impartiale mais également d'être perçu comme un acteur impartial.

55. Une façon de lever tout soupçon relatif à un manque d'impartialité consiste à examiner les résultats des enquêtes. Sur les 36 incidents figurant dans le rapport de la Mission, le Comité relève les conclusions suivantes: absence de violation ou abandon des poursuites judiciaires pour raisons diverses (20); résultats peu clairs (7); adoption de mesures disciplinaires (3); inculpation (1); enquêtes criminelles en cours (5). Bien que le Comité n'ait pas accès à l'intégralité des preuves et des raisonnements qui sous-tendent ces décisions, compte tenu de la gravité des allégations, les enquêtes militaires menées jusqu'ici ne semblent pas avoir été très fructueuses.

56. Le Comité relève que le contrôle civil des décisions du Procureur général des armées fournit un mécanisme appréciable de protection contre l'arbitraire. Toutefois, le Comité n'est informé d'aucun recours pour réexamen judiciaire d'une décision du Procureur général de l'armée liée aux enquêtes relatives au conflit de Gaza. Bien que toute partie intéressée, y compris les ONG, puisse demander un réexamen judiciaire devant la Haute Cour, même pendant un conflit armé, à Gaza les Palestiniens se heurtent à cet égard à des obstacles majeurs.

Traitement des plaignants et des témoins palestiniens

57. Les plaignants palestiniens et leurs représentants légaux ont affirmé qu'ils n'étaient pas systématiquement informés du déroulement de leurs affaires. Bien que l'armée ait pour règle d'accuser réception des plaintes, pour la plupart les plaignants n'ont reçu aucune information complémentaire de quelque nature sur l'avancement de la procédure les concernant. Deux organisations qui avaient engagé une action judiciaire au nom de Palestiniens ont dit au Comité qu'ils n'avaient été informés du rejet de leur plainte que par les médias israéliens⁷¹. Le manque de processus standard d'information des plaignants quant au déroulement et aux résultats des enquêtes nuit à la perception de la justice. De

⁶⁹ «The operation in Gaza», par. 216.

⁷⁰ A/HRC/48/12, par. 1895.

⁷¹ Consultation avec Adalah, Amman, 29 juillet 2010; consultation avec le Centre palestinien des droits de l'homme, ville de Gaza, 15 août 2010.

manière peu surprenante, le Comité a appris que les plaignants et témoins concernés par les enquêtes accordaient peu de confiance au système.

58. Le même manque de transparence a aussi été signalé dans les affaires civiles. Outre la possibilité de saisir le Procureur général de l'armée, les plaignants peuvent engager des poursuites pour demander réparation auprès du Ministère de la défense. Le plaignant doit déposer un recours dans les soixante jours qui suivent le dommage, puis une demande de réparation dans les deux ans. Le Centre palestinien des droits de l'homme (CPDH) a déposé 1028 demandes d'indemnisation auprès du Ministère de la défense, dont, le 11 février 2010, 7 seulement avaient été acceptées au nom de 20 personnes. La Police militaire israélienne a avisé le Centre palestinien des droits de l'homme qu'elle avait ouvert des enquêtes dans 15 cas et cité à comparaître 35 témoins au poste frontière d'Erez. Selon le Centre palestinien des droits de l'homme, aucun des témoins interrogés n'avait reçu la moindre information suite à sa comparution devant la commission d'enquête à Erez. En ce qui concerne l'attaque de la résidence familiale al-Daya – dans laquelle Israël a admis avoir commis une erreur opérationnelle ayant provoqué la mort de 23 civils – le Conseil palestinien des droits de l'homme a déposé une demande de dédommagement le 11 février 2009 et une requête pénale le 18 mai 2009, suite auxquelles il a reçu le 13 septembre 2009 seulement une lettre formelle accusant réception de sa requête et demandant une procuration (que le Conseil palestinien des droits de l'homme avait déjà déposée). Il n'a reçu aucune autre information sur l'avancement de sa demande d'indemnisation⁷². En outre, les témoins palestiniens à Gaza ne se voient pas toujours accorder de permis pour sortir de Gaza et ne peuvent donc se rendre dans les tribunaux israéliens, en particulier depuis la fermeture de la bande de Gaza en juin 2007⁷³. Par conséquent, l'accès à la justice est rarement garanti en pratique aux plaignants palestiniens.

59. L'expérience des victimes et des témoins en matière de témoignage à la frontière et plus largement d'accès à la justice israélienne, contribue à expliquer pourquoi les Palestiniens accordent peu de crédits aux enquêtes israéliennes. Le Comité a interrogé 28 témoins dont 19 avaient témoigné au poste frontière d'Erez. Ils avaient dû y attendre de longues heures. L'un des témoins dans l'affaire al-Samouni a signalé avoir attendu treize heures, s'être vu refuser pendant des heures l'accès aux installations sanitaires et avoir été enfin autorisé à utiliser les toilettes uniquement sous escorte⁷⁴. Un autre témoin de l'incident de Halawa a dû attendre quatre heures sans eau ni nourriture et patienter une heure et demie avant d'avoir pu aller aux toilettes⁷⁵. Une autre personne liée à l'incident d'Abd Rabbo a dû rester six heures à la frontière puis a été renvoyée chez elle sans avoir été interrogée⁷⁶.

60. De l'avis des Palestiniens qui résident à Gaza, le système de justice militaire israélien n'est que le prolongement du même système qui a organisé et conduit l'«Opération plomb durci». La plupart doutent de sa capacité à rendre justice. C'est la raison pour laquelle de nombreux témoins potentiels ont refusé de se présenter à Erez. Cela n'est peut-être pas surprenant car les victimes des opérations militaires perçoivent naturellement une profonde partialité et une prédisposition à l'instinct de conservation et à la défense des intérêts nationaux parmi ceux qui représentent l'État adverse. Toutefois, dans l'intérêt de l'exécution d'enquêtes efficaces et impartiales, le Comité souligne l'importance de traiter toutes les victimes et les témoins, Israéliens comme Palestiniens, avec dignité et courtoisie.

⁷² Débats avec le Conseil palestinien des droits de l'homme, Gaza, 15 août 2010.

⁷³ CPDH, «Mémorandum destiné au Comité d'experts des Nations Unies», annexe I, août 2010.

⁷⁴ Entretiens, Gaza, 15 août 2010.

⁷⁵ Entretiens, Gaza, 16 août 2010.

⁷⁶ Entretiens, Gaza, 15 août 2010.

Allégations qui n'ont pas fait l'objet d'enquêtes

61. L'information disponible laisse supposer qu'Israël n'a pas mené d'enquête dans tous les cas d'allégations de violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme énoncés dans le rapport de la Mission.

62. Tout d'abord, Israël n'a pas mené d'enquête sur les allégations de violations des droits de l'homme afférentes à ses actions en Cisjordanie lors des opérations militaires à Gaza⁷⁷. Les allégations de violations du droit à la vie, comme les plaintes pour torture et conditions illégales de détention, donnent lieu à un devoir d'enquête au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention contre la torture. Rien ne prouve qu'Israël a satisfait à ce devoir.

63. En outre, l'information disponible laisse à penser qu'Israël n'a pas entrepris un réexamen général de la doctrine militaire au sujet des cibles militaires légitimes. La Mission d'établissement des faits a rejeté le point de vue israélien selon lequel la totalité de l'infrastructure gouvernementale dans la bande de Gaza y compris le bâtiment du Conseil législatif, constituait une cible légitime, et a fait savoir qu'un tel point de vue était incompatible avec le principe de distinction⁷⁸.

64. Enfin, Israël n'a pas mené d'enquêtes sur les décisions prises aux plus hauts niveaux concernant la conception et la mise en œuvre des opérations de Gaza⁷⁹. Le rapport de la Mission contenait une allégation essentielle selon laquelle le caractère systématique et délibéré de la destruction de Gaza ne laissait à la Mission «aucun doute sur le fait que sont responsables au premier chef ceux qui ont conçu, planifié, ordonné et supervisé les opérations»⁸⁰. Ces violations graves alléguées vont au-delà de la responsabilité pénale individuelle au niveau des combattants et même des gradés et elles incluent les responsables au niveau supérieur de la chaîne de commandement. L'enquête officielle doit être menée par un organe réellement indépendant, compte tenu de l'incompatibilité manifeste inhérente à l'examen par l'armée de son propre rôle lors de la conception et de l'exécution de l'«Opération plomb durci».

V. La partie palestinienne

A. L'autorité palestinienne

65. Le 25 janvier 2010, l'Autorité palestinienne a créé par décret présidentiel une Commission d'enquête indépendante composée de quatre membres pour contrôler l'application des recommandations du rapport de la Mission⁸¹. Aux termes de ce rapport, la

⁷⁷ A/HRC/12/48, par. 1394 à 1404 (usage de la force lors de manifestations en Cisjordanie); par. 1411 à 1418 (violences exercées par des colons contre des Palestiniens en Cisjordanie).

⁷⁸ A/HRC/12/48, par. 392.

⁷⁹ Sur ce point, le rapport de la Mission cite des noms en particulier, notamment le Premier Ministre adjoint, Eli Yishai et le Ministre des affaires étrangères, Tzipi Livni, comme le major général Dan Harel, dont les déclarations au cours de l'«Opération plomb durci» appuient ces allégations selon lesquelles l'Opération visait de fait à provoquer des destructions et des violences disproportionnées à l'encontre de civils au titre d'une politique délibérée. La Mission d'établissement des faits accuse également les objectifs stratégiques d'Israël de s'être transformés, qualitativement parlant, d'opérations relativement ciblées, en actes de destruction massive et délibérée. Voir A/HRC/12/48, par. 1177 à 1216.

⁸⁰ Ibid., par. 1895.

⁸¹ Issa Abu Sharar, Président, ancien Chef de la Cour suprême et ancien Président du Conseil supérieur de la magistrature; Zuhair al-Surani, juge, ancien Chef de la Cour suprême et ancien Président du

Commission a été autorisée à effectuer des enquêtes, à travailler conformément au calendrier prévu et à soumettre ses conclusions et ses recommandations aux autorités compétentes⁸².

66. Le 19 août 2010, le Comité a reçu de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme le rapport de la Commission d'enquête indépendante (voir note de bas de page 3 ci-dessus). Il exposait en détail la méthodologie et le champ des enquêtes de la Commission dont le mandat consistait à examiner les allégations de violations commises par la partie palestinienne, à la fois avant et après le conflit de Gaza, et décrites dans le rapport de la Mission⁸³. La Commission disposait des compétences nécessaires pour recueillir les informations, les preuves et les données relatives à ses activités, recevoir les plaintes de violations des droits de l'homme entrant dans le cadre de son mandat et entendre les témoignages des plaignants, notamment des victimes, témoins, organisations des droits de l'homme et organismes officiels⁸⁴.

67. La Commission a recherché à s'attacher les compétences de chercheurs internationaux indépendants⁸⁵, d'organisations des droits de l'homme et de responsables en Cisjordanie. Elle a également recueilli et analysé les données des rapports des organisations nationales et internationales des droits de l'homme. Elle a publié des avis dans les journaux locaux en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, organisé une conférence de presse pour se présenter à ses mandants et encourager les personnes à porter plainte auprès d'elle⁸⁶, et elle a tenu des audiences publiques.

68. La Commission a formulé une série de conclusions, notamment des allégations concernant des actes de torture et de mauvais traitements perpétrés par les forces de sécurité en Cisjordanie et à Gaza, des exécutions extrajudiciaires commises par les organes de maintien de l'ordre et les groupes armés liés aux autorités de facto à Gaza; l'absence de protection par ces mêmes autorités contre les exécutions extrajudiciaires et l'absence de poursuites pénales des responsables; et diverses violations de la part de la Cisjordanie et des autorités de facto de Gaza du droit de libre association, de la liberté de presse et du droit de participer aux affaires publiques.

69. La Commission a adressé des recommandations à l'Autorité palestinienne, notamment au Ministère public, au bureau du Procureur militaire, aux services de sécurité, au service de sécurité préventive, aux services de renseignements généraux et de renseignements militaires. En outre, elle a transmis des conclusions aux autorités de facto de Gaza et à leurs services de sécurité, comme à l'Organisation des Nations Unies.

70. Le Comité note que la Commission d'enquête indépendante a effectué des enquêtes indépendantes et impartiales, menées d'une manière exhaustive traitant clairement les allégations contenues dans le rapport de la Mission⁸⁷.

Conseil supérieur de la magistrature; Ghassan Farmand, professeur de droit à l'université de Birzeit; Yasser al-Amuri, professeur de droit international à l'Université de Birzeit.

⁸² Voir Décret relatif à la création d'une commission indépendante de suivi sur le rapport Goldstone, art. 2 (A/64/651, annexe II, pièce jointe I).

⁸³ A/64/890, annexe II, chap. II, par. 60.

⁸⁴ Ibid., par. 62.

⁸⁵ Ibid., par. 63.

⁸⁶ Ibid., par. 68 à 70.

⁸⁷ La Commission a étudié comme suit les allégations contenues dans le rapport de la Mission: arrestation et détention par les forces de sécurité (A/HRC/12/48, par. 1555 à 1558); torture et mauvais traitements (par. 1559 à 1560); liberté d'association (par. 1561); liberté de presse; liberté d'expression et d'opinion (par. 1564 à 1570); liberté de réunion (par. 1571 à 1575). La Commission a également tenté de traiter les allégations de violations commises par les groupes armés et les services de sécurité

71. La Commission a été créée en tant qu'organisme d'enquête indépendant et ses membres n'étaient pas directement liés à la hiérarchie de l'Autorité palestinienne faisant l'objet de l'enquête. Deux des quatre membres qui la composaient étaient des juges éminents à la retraite dans les territoires palestiniens occupés, les deux autres étant professeurs d'université. La Commission a intégré dans son statut le principe d'indépendance complète de ses membres qui considère qu'«aucune partie n'est autorisée à interférer au cours de l'enquête ou à influencer celle-ci»⁸⁸. Les conclusions tendent à soutenir cette exigence, compte tenu en particulier des allégations de la Commission concernant des violations commises par l'Autorité palestinienne, notamment à des niveaux élevés de la hiérarchie, comme par les autorités de facto de Gaza. En outre, la Commission a disposé de pouvoirs d'enquête suffisants, inscrits dans son statut, qui lui ont permis de mener à bien sa tâche.

72. Par ailleurs, son rapport démontre son caractère rigoureux. Lors de l'élaboration de ses méthodes de travail, la Commission a énoncé en détail le processus suivi pour parvenir à ses conclusions. Le fait qu'elle ait été en mesure d'effectuer quelque 100 audiences relatives à chacune des violations alléguées illustre le caractère approfondi de son travail. Elle a rencontré les représentants du Gouvernement accusés de violations, y compris des responsables de haut niveau. Les mesures adoptées pour protéger les témoins et sauvegarder les informations obtenues démontrent son professionnalisme.

73. La Commission a décrit les entraves qui l'ont freinée dans sa tâche, notamment le fait qu'elle n'ait pu se rendre dans la bande de Gaza. Bien que ces restrictions aient affecté la rigueur de son travail, elle a pu interroger par vidéoconférence les victimes, témoins et représentants des organisations des droits de l'homme dans la bande de Gaza⁸⁹. Il n'est toutefois pas évident de savoir dans quelle mesure son rapport y aboutira à des enquêtes et à des poursuites pénales.

74. Le Comité s'inquiète également quelque peu de la célérité des investigations. Le rapport de la Mission a publié des allégations de violations en septembre 2009. La Commission n'a cependant été créée qu'en janvier 2010, semble-t-il davantage en application de la résolution 64/10 (par. 4) de l'Assemblée générale que du rapport de la Mission lui-même. Cela a retardé le début des enquêtes et des poursuites pénales. Le Comité observe néanmoins que la Commission a assumé une tâche d'envergure dans un délai raisonnable de manière à pouvoir en soumettre les résultats en temps voulu au Secrétaire général.

75. Enfin, le Comité souligne que les enquêtes ne sont que la première étape d'établissement des responsabilités dans les cas de violations alléguées des droits de l'homme et que la poursuite des auteurs, comme la mise en place d'un dédommagement efficace en faveur de ceux dont les droits ont été violés, devraient suivre rapidement. Au moment de la rédaction du présent rapport, le Comité n'avait reçu aucune information indiquant que des enquêtes ou des poursuites pénales étaient réellement engagées en Cisjordanie. Le 6 septembre 2010, le Comité a reçu copie d'une lettre envoyée par le Premier Ministre, M. Sallam Fayyad, au Président de la Commission, M. Issa Abu-Sharar, réitérant l'engagement du Conseil des ministres de «pleinement mettre en œuvre les recommandations contenues [dans le rapport de la Commission] en vue de parvenir à

dans la bande de Gaza notamment: le lancement d'attaques dans les zones civiles (par. 446 à 460); la détention de Gilad Shalit (par. 1336 à 1344); les exécutions, tortures et autres violations des droits de l'homme (par. 1345 à 1372); et les tirs de roquettes et de mortiers par les groupes armés palestiniens sur Israël (par. 1594 à 1691).

⁸⁸ A/64/890, annexe II, chap. II, par. 62.

⁸⁹ Ibid., par. 66.

observer et à garantir le respect des droits de l'homme et des libertés publiques en Palestine». Le Comité encourage vivement l'Autorité palestinienne à ne pas trahir cette obligation en engageant s'il y avait lieu des poursuites rapides et efficaces.

B. Les autorités de facto de Gaza

76. Les autorités de facto de Gaza ont créé deux comités en application de la résolution 64/254. L'Organisation des Nations Unies a reçu le rapport du premier Comité en janvier 2010 et celui du second en août 2010 (voir note de bas de page 4 ci-dessus).

77. Le premier comité était un organe entièrement public dirigé par le Ministre de la justice des autorités de facto de Gaza. L'autre comité se composait de membres du Conseil juridique du Premier ministre, du Sous-secrétaire du Ministère des affaires étrangères, du Sous-Secrétaire du Ministère de la justice, du Président des services de la justice militaire, du ministère public, du Chef du comité central de documentation, d'un juge de la cour d'appel, du Directeur général des affaires juridiques au Ministère de la justice, du Directeur général de la législation et des fatwa, du Directeur général du Conseil législatif et du Contrôleur général du Ministère de l'intérieur. Son rapport est entièrement axé sur la politique du Gouvernement israélien vis-à-vis de la bande de Gaza et sur la conduite des troupes de l'armée israélienne pendant le conflit de Gaza.

78. Il ne s'intéresse pas en détail aux allégations de violations commises par les autorités de facto de Gaza ou par les groupes armés associés. Toutefois, dans son rapport, il stipule que toutes les plaintes relatives à la conduite des autorités de facto de Gaza et des groupes armés devraient être adressées au Bureau du Procureur général.

79. Le rapport, bien que soumis pour faire suite à celui de la Mission, n'étudie pas en détail les recommandations de celle-ci, pas plus qu'il ne propose de mesures pour traiter des violations alléguées commises par les autorités de facto de Gaza ou par les groupes armés placés sous leur contrôle. Il n'est pas un rapport d'enquête, mais une simple description, du point de vue des autorités de facto de Gaza, de la situation actuelle dans la bande de Gaza. Il réitère essentiellement les allégations à l'encontre d'Israël contenues dans le rapport de la Mission.

80. Le rapport annonçait cependant la création d'un Comité juridique indépendant de suivi (appelé ci-après «second Comité de Gaza»), composé de trois experts nationaux et de trois experts internationaux, chargé de mettre en œuvre les recommandations de la Mission d'établissement des faits «conformément aux normes internationales».

81. Ce second Comité⁹⁰ a remis son rapport à l'actuel Comité à Gaza, le 15 août 2010. Ses experts nationaux ont été présentés comme des juristes jouissant de nombreuses années de pratique du droit international et résidant à Gaza. Ses trois experts internationaux sont des juristes internationaux provenant d'Égypte et d'Arabie Saoudite. Ils n'ont pas été en mesure d'entrer dans la bande de Gaza et ont dû se limiter à communiquer par téléphone avec les membres nationaux. Le Comité admet que les autorités de facto de Gaza aient souhaité créer un organe indépendant pour effectuer des enquêtes.

82. Le second Comité de Gaza s'est rendu sur le terrain, il a interrogé les victimes et les autorités et étudié les fichiers d'enquêtes criminelles. Toutefois, son rapport n'inclut pas d'informations suffisantes pour présenter systématiquement les mesures qu'il a adoptées

⁹⁰ M. Abdollah Alasha'al (Président, Égypte); M. Basem A'alem (Arabie Saoudite); M. Mahmood Almobarak (Arabie Saoudite); M. Muhammad No'man Elnahhal (Gaza); M. Salem Elsaqqa (Gaza); M. Nazem Owaida (Gaza).

pour recueillir et évaluer les preuves. Davantage de détails auraient révélé la rigueur de ses enquêtes.

83. Le rapport du second Comité de Gaza a donné des exemples de poursuites pénales relatives à des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, notamment un cas dans lequel un certain nombre d'accusés ont été condamnés et emprisonnés, tandis que d'autres se sont vus infliger des peines de prison avec sursis. Certaines affaires se sont réglées en dehors des tribunaux, entre les familles impliquées. Dans la bande de Gaza toutefois, le Comité a demandé au Procureur général de lui fournir des informations spécifiques quant au nombre et à l'avancée des enquêtes menées par son bureau. Ce dernier a par la suite répondu par écrit, mais son document ne contenait aucune statistique ou autres données étayant la mention faite dans le rapport des enquêtes ou poursuites menées par les autorités de facto de Gaza.

84. Le rapport du second Comité de Gaza indiquait en outre la libération de toutes les personnes détenues pour des motifs politiques; il spécifiait que: les groupes palestiniens n'avaient pas violé délibérément le principe de distinction, aucune preuve crédible ne venait étayer l'accusation portée contre les groupes armés palestiniens d'avoir intentionnellement visés des civils israéliens en lançant des roquettes contre des cibles israéliennes, les mosquées et les bâtiments civils n'avaient pas servi de lieux de stockage ou de bases d'armes et rien ne prouvait que les palestiniens avaient utilisé des civils comme boucliers humains.

85. Le Comité n'est pas en mesure d'établir la véracité de ces assertions.

86. Le Comité a également des doutes quant à l'impartialité des enquêtes du second Comité de Gaza. Le rapport n'a pas pris sérieusement en considération les recommandations adressées par la Mission d'établissement des faits aux autorités de facto de Gaza, tranchant ainsi fortement avec le rapport de la Commission de l'Autorité palestinienne qui démontrait de la part de celle-ci un effort sincère pour enquêter et révéler la culpabilité des autorités gouvernementales. Au lieu de cela, le second Comité de Gaza – comme le premier – a formulé des recommandations à l'intention de l'Organisation des Nations Unies et de la communauté internationale, tandis que ses conclusions consistaient essentiellement à critiquer la politique et les actions menées par Israël contre Gaza plutôt qu'à examiner celles des autorités de facto. Cela donne ainsi l'impression que les enquêtes cherchaient à détourner l'attention des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme commises par les autorités de facto de Gaza et conduit à s'interroger sur leur crédibilité et leur authenticité.

87. En outre, certains aspects du rapport cherchaient à justifier les allégations de violations graves du droit international humanitaire. Par exemple, le second Comité de Gaza laissait entendre que le fait de ne pas disposer d'une technologie militaire moderne ne pouvait empêcher les groupes armés de se défendre, reconnaissant ainsi implicitement la véracité des allégations contenues dans le rapport de la Mission selon lesquelles les groupes armés violaient le droit international humanitaire en lançant sur Israël des armes incapables de cibler des objectifs précis, tout en cherchant à justifier la violation ainsi commise et à en absoudre les auteurs.

88. Les enquêtes du second Comité de Gaza, qui ont débuté plus d'un an après le conflit, posent également la question de leur célérité. Le rapport énonce les raisons de leur retard, en notant les difficultés inhérentes à la conduite d'enquêtes efficaces dans le sillage des destructions provoquées par le conflit. Le présent Comité admet que le chaos résultant du conflit armé ait une incidence sur la capacité du second Comité de Gaza de mener des enquêtes. Dans ce sens, l'application stricte de la norme de célérité pourrait ne pas convenir.

VI. Conclusions

A. Israël

89. Le Comité s'est heurté à un manque de coopération pour évaluer la suite donnée par Israël à l'appel lancé par l'Assemblée générale pour qu'il soit procédé 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 signalées par la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza. Les bases d'information du Comité ne permettent pas de parvenir à une évaluation définitive. Le Comité n'est donc pas en mesure de confirmer si les enquêtes menées par Israël répondaient aux normes internationales d'indépendance, d'impartialité, de rigueur, d'efficacité et de célérité.

90. Le Comité reconnaît l'existence au sein de l'ordre juridique israélien de mécanismes destinés à enquêter sur les allégations de crimes de guerre. Il admet que les organes d'enquête tant civils que militaires soient habilités à enquêter sur ce type de crimes dans la mesure où ils respectent les normes internationales. Les investigations relatives aux allégations de violations du droit international humanitaire comme du droit international des droits de l'homme devraient satisfaire aux critères universels d'indépendance, d'impartialité, de rigueur, d'efficacité et de célérité, sous réserve des contraintes imposées par un conflit armé.

91. Dans le présent contexte, le fonctionnement concret du système d'enquêtes militaires israélien est préoccupant. De fait, le Comité estime que le double rôle du Procureur général de l'armée (PGA) consistant à donner aux FDI des conseils juridiques au sujet de la planification et de l'exécution de l'«Opération plomb durci» et à engager toutes les poursuites relatives aux cas allégués de mauvaises conduites de la part des soldats des FDI lors des opérations menées à Gaza soulève un conflit d'intérêts, étant donné l'allégation de la Mission d'établissement des faits selon laquelle ceux qui ont conçu, planifié, ordonné et supervisé l'opération étaient complices des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme commises. Cela pose la question de savoir si le Procureur général de l'armée peut être véritablement impartial – et, fait également important, considéré comme tel – lorsqu'il enquête sur ces graves allégations.

92. Les enquêteurs israéliens n'ont pas toujours pris les dispositions nécessaires pour informer les victimes, les témoins et leurs représentants légaux du progrès de leurs investigations et ils n'ont pas toujours traité les victimes avec dignité et courtoisie. La transparence de l'information relative aux progrès et aux résultats des enquêtes et l'accès des victimes à la justice sont des critères nécessaires aux enquêtes menées au titre du droit international des droits de l'homme, bien qu'ils ne soient pas strictement applicables à celles menées au titre du droit international humanitaire, en raison des objectifs différents des investigations effectuées en vertu de ces deux corpus juridiques.

93. Cela dit, l'efficacité et la rigueur des enquêtes pâtissent de l'absence de participation pleine et entière des victimes et des témoins. Le Comité relève dans ce domaine l'évolution des normes internationales qui mettent toujours plus l'accent sur la possibilité pour les victimes d'accéder à la justice, même en ce qui concerne les enquêtes menées pour des violations supposées du droit international humanitaire.

94. Le Comité n'a aucune information sur les enquêtes éventuelles menées par Israël suite aux allégations relatives aux violations du droit international des droits de l'homme en Cisjordanie, avancées dans le rapport de la Mission. Israël à cet égard n'a

pas rempli son devoir d'enquête sur les allégations en question au titre du Pacte international ou de la Convention contre la torture.

95. De même, rien n'indique qu'Israël ait ouvert des enquêtes sur les actes commis par ceux qui ont conçu, planifié, ordonné et supervisé l'«Opération plomb durci». Le rapport de la Mission contient de graves allégations de complicité de violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme de la part de responsables aux plus hauts niveaux. Israël n'a pas rempli son devoir d'enquête sur ces accusations. Le Comité observe que le système de justice militaire ne serait pas un mécanisme approprié pour mener ce type d'enquête, en raison du conflit d'intérêts inhérent à l'armée.

B. La partie palestinienne

1. L'Autorité palestinienne

96. L'Autorité palestinienne a créé une commission d'enquête indépendante qui a conduit des investigations minutieuses et détaillées sur les allégations qui lui ont été soumises. En se fondant sur le rapport de la commission et sur sa rencontre avec le président et les membres de celle-ci, le Comité conclut que la commission n'était pas seulement indépendante dans la forme, conformément à son statut légal, mais également dans les faits. Son rapport allègue que de graves violations du droit international des droits de l'homme ont été commises par des agents de l'État en Cisjordanie. Le Comité conclut que l'enquête, conforme aux normes internationales, peut être considérée comme crédible et authentique.

97. Le Comité observe toutefois que le travail de la commission a été entravé par des difficultés d'accès à la bande de Gaza. Bien qu'elle ait pris toutes les dispositions appropriées pour enquêter sur les allégations de graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme commises à Gaza, le Comité conclut qu'elle n'a pas été en mesure de le faire.

98. La Commission a jeté les bases nécessaires pour engager des poursuites pénales contre les auteurs et adopter d'autres mesures propres à fournir une réparation aux victimes. Son président a reçu des assurances écrites de la part du Premier Ministre concernant la mise en œuvre de toutes ses recommandations, mais le Comité ignore si des poursuites pénales ont été entreprises depuis que la Commission a soumis son rapport.

2. Les autorités de facto de Gaza

99. Les autorités de facto à Gaza ont créé deux comités d'enquête.

100. Le rapport du premier comité, composé de responsables des autorités de facto de Gaza, n'a pas sérieusement étudié les allégations formulées à l'encontre des autorités de facto de Gaza détaillées dans le rapport de la Mission; il s'est surtout consacré à celles prononcées à l'égard Israël.

101. Le second rapport, établi par trois juristes nationaux et trois juristes internationaux, fournit certaines informations concernant les mesures réelles adoptées en vue de faire réparer les violations présumées, mais il omet de confirmer le bien-fondé des assertions concernant la libération de tous les prisonniers politiques et la mise en œuvre de poursuites pénales consécutives au rapport de la Mission. En fonction de l'information dont il dispose, le Comité ne peut conclure que des enquêtes crédibles et authentiques ont été conduites par les autorités de facto dans la bande de Gaza.

Annexe I

[English only]

List of stakeholders consulted

Diplomatic missions

Permanent Mission of the Arab Republic of Egypt to the United Nations in Geneva

Permanent Mission of Israel to the United Nations in Geneva

Permanent Mission of the Hashemite Kingdom of Jordan to the United Nations in Geneva

Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations in Geneva

Domestic authorities

Muhammad Abed Prosecutor General, Gaza

Dhiya al-Madhoun Central Documentation Committee, Gaza

Investigative bodies

Judge Issa Abu Sharar Chair, Independent Investigation Commission of the
Palestinian Authority

Ghassan Farmand Member, Independent Investigation Commission of the
Palestinian Authority

Yasser al-Amuri Member, Independent Investigation Commission of the
Palestinian Authority

Muhammad Faraj al-Ghoul Chair of the Government Committee for Follow-up to
the Implementation of the United Nations Fact-Finding
Mission Report

Muhammad No'man Elnahhal Member, Independent Legal Committee to Monitor
Implementation of the United Nations Fact-Finding
Report

Salem Elsaqqa Member, Independent Legal Committee to Monitor
Implementation of the United Nations Fact-Finding
Report

Nazem Owaida Member, Independent Legal Committee to Monitor
Implementation of the United Nations Fact-Finding
Report

Non-governmental organizations

Addameer, al-Haq, Badil, Cairo Institute for Human Rights, Christian Aid, Defence
National (Israel), Geneva for Human Rights, Human Rights Watch, International
Federation for Human Rights (FIDH), Save the Children, UN Watch, the Women's

International League for Peace and Freedom, the World Council of Churches. In addition, the Committee received submissions from: Adalah, al-Mezan, B'Tselem, Hamoked, the Palestinian Centre for Human Rights, the Euro-Mediterranean Human Rights Network (EMHRN).

National human rights institutions

The Palestinian Independent Commission for Human Rights

Independent experts

Philip Alston, Professor	Former Special Rapporteur on extrajudicial, arbitrary and summary executions
Abraham Bell, Professor	Bar Ilan University Israel
Richard Falk	Special Rapporteur on the Occupied Palestinian Territories
William Fenrick	Schulich School of Law, Dalhousie University, Canada; former Senior Legal Adviser, Office of the Prosecutor, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
Eugene Fidell	President of the National Institute of Military Justice, United States of America, and Florence Rogatz Lecturer in Law, Yale Law School
Jim Goldston	Open Society Institute – Justice Initiative
Col. Daniel Reisner (ret.)	Former head of the IDF international law department.
Marco Sassoli, Professor	University of Geneva
Michael Schmitt	Professor Durham University and ex-Advocate-General, United States of America
Rupert Skilbeck	Open Society Institute – Justice Initiative
Canadian military law expert	

International organizations

United Nations Special Coordinator Office for the Middle East

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights

International Committee of the Red Cross

Annex II

[English only]

Table: Incidents in the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict

Indiscriminate or deliberate killings

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
1. Killing of Ateya Samouni and his son Ahmad	706-735	Sixth special command investigation; MPCID	Ongoing
2. Attack on the Wa'el al-Samouni house	706-735	Sixth special command investigation; MPCID	Ongoing
3. Al-Fakhura Street massacre/al-Deeb family	653-703	Special command investigation	No violation
4. Shooting of Iyad al-Samouni	736-744	Sixth special command investigation; MPCID	Ongoing
5. Death of Mohammed Hajji and shooting of Shahd Hajji and Ola Masood Arafat	745-754	Unclear	Unclear
6. Shooting of Ibrahim Juha	755-763	MPCID	Ongoing
7. Killing of Majda and Rayya Hajaj	764-769	MPCID; military court	Ongoing but unclear if same case
8. Khalid Abd Rabbo's daughters	770-779	MPCID	No violation
9. Shooting of Rouhiyah al-Najjar	780-787	Command investigation; MPCID	No violation
10. Abu Halima family	788-801	MPCID	Unclear
11. Attack on al-Maqadmah mosque	822-843	Two special command investigations (January 2009 and November 2009)	Disciplinary action
12. Attack on al-Daya family	844-866	Special command investigation	No violation
13. Attack on the Abd al-Dayem condolence tents	867-885	Command investigation; MPCID	No violation

Attacks on government infrastructure

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
14. Israeli air strikes on the Gaza main prison	366-392	Command investigation	No violation
15. Strikes on the Palestinian Legislative Council building	366-392	Unclear	Unclear
16. Arafat City police HQ	393-438	Command investigation	No violation
17. Deir al-Balah police attacks	393-438	Command investigation	No violation
18. Abbas police station	393-438	Command investigation	No violation
19. Zeytoun police stations	393-438	Command investigation	No violation
20. Al-Shujaeyah and al-Tuffah police station	393-438	Command investigation	No violation

Use of Palestinians as human shields

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
21. Abbas Ahmed Ibrahim Halawa	1064-1075	MPCID	No violation
22. Majdi Abd Rabbo	1033-1063	MPCID	Disciplinary action
23. Mahmoud Abd Rabbo al-Ajrani	1076-1085	MPCID	No violation
24. AD/03	1086-1088	MPCID	Discontinued insufficient evidence

Arbitrary detention

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
25. Al-Atatra incident	1112-1126	Sixth special command investigation	Ongoing
26. AD/02	1127-1142	MPCID	Unclear
27. AD/03	1143-1164	MPCID	Discontinued insufficient evidence
28. AD/06	1107	Unclear	Unclear

Use of harmful weapons

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
29. Al-Quds hospital	596-629	Special command investigation	Unclear Possible disciplinary action
30. Al-Wafa hospital	630-652	Special command investigation	Unclear Possible disciplinary action
31. UNRWA	543-595	Special command investigation	Apology, disciplinary action, compensation

Attacks on infrastructure and food production

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
32. El-Bader flour mill	913-941	Command investigation	No violation
33. Sawafeary chicken farm	942-961	Command investigation	No violation
34. Abu Jubba cement company	1012-1017	Command investigation	No violation

Attacks on water and sewage installations

Incident	Paragraphs FFM report	Investigation body	Status
35. Gaza wastewater treatment plant	962-974	Command investigation	No violation
36. Namar wells group	975-986	Command investigation	No violation