

RÉSUMÉ DU SECOND RAPPORT

Les Procédures de l'État d'Israël pour l'Examen et l'Enquête de Plaintes et d'Allégations de Violations du Droit des Conflits Armés Selon le Droit International

Février 2013

1. Le Gouvernement de l'État d'Israël a chargé la Commission de vérifier – outre les sujets traités dans le Premier Rapport de la Commission – "si les procédures d'examen et d'enquête de plaintes et d'allégations quant à la violation du droit des conflits armés... sont conformes aux obligations de l'État d'Israël selon les règles du droit international".
2. Le Rapport de la Commission (ci-après, le "*Rapport*") examine les règles du droit international et les tendances prévalant dans ce contexte dans d'autres pays, et formule en conséquence des recommandations visant à améliorer les procédures en Israël et, le cas échéant, à assurer que celles-ci soient conformes au droit international. Naturellement, le Rapport se concentre particulièrement sur les procédures d'examen et d'enquête militaires, mais il évalue également les procédures d'examen et d'enquête d'autres branches de sécurité et des décideurs de haut niveau au sein d'organes militaires et civiles.
3. Les personnes suivantes ont été nommées membres de la Commission: le Juge de la Cour Suprême (à la ret.) Jacob Turkel; le Général (de réserve) Amos Horev; l'Ambassadeur Reuven Merhav et le Professeur Miguel Deutch.

De plus, les experts étrangers suivants ont été nommés en tant qu'observateurs: Lord David Trimble, lauréat du Prix Nobel de la Paix et ancien premier ministre d'Irlande du Nord et le Brigadier-Général (à la ret.) Kenneth Watkin, ancien juge-avocat général des Forces Canadiennes. Le Brigadier-Général Watkin a quitté ses fonctions à titre d'observateur étranger de la Commission en avril 2011 en raison d'un engagement antérieur. Timothy McCormack, professeur de droit à la Faculté de Droit de l'Université de Melbourne et Conseiller Spécial en Droit Humanitaire International pour le Procureur Général de la Cour Pénale Internationale de la Haye, a été nommé à sa place.

4. Plusieurs experts de renommée internationale ont contribué à l'élaboration du Rapport, dont le Professeur Claus Kress, directeur de l'Institut International du Droit de la

Paix et de la Sécurité à l'Université de Cologne, ainsi que le Professeur Gabriella Blum, titulaire de la Chaire Rita E. Hauser en droits de l'homme et droit humanitaire de l'Université d'Harvard, lesquels ont souscrit à l'analyse juridique du Rapport et conseillé la Commission quant à l'élaboration de ses recommandations. Le Professeur Michael Schmitt a également assisté la Commission jusqu'à sa nomination comme directeur du Département de Droit International au *Naval War College* (le Collège de la Guerre Navale de la Marine des États-Unis) en septembre 2011.

5. Parallèlement aux conseillers experts, une équipe de juristes d'Israël et de l'étranger, dont plusieurs détiennent de hauts diplômes spécialisés en droit international, ont également apporté leur concours à la Commission. Le Coordinateur de la Commission, Me Hoshea Gottlieb, a dirigé avec expertise et efficacité l'élaboration du Rapport et la coordination des contacts avec les conseillers, les experts et l'équipe professionnelle et administrative.

LA MÉTHODOLOGIE DE LA COMMISSION

6. La Commission a recueilli les informations nécessaires de diverses manières, notamment en recueillant des témoignages verbaux et écrits de plusieurs sources: responsables gouvernementaux, représentants d'organisations des droits de l'homme et experts en droit international. Afin de se familiariser directement avec la manière dont les procédures d'examen et d'enquête sont mises en application dans la pratique, la Commission a également examiné un échantillon de dossiers d'examens et d'enquêtes effectués par l'Armée de Défense d'Israël (ci-après, "*Tsahal*").

De plus, la Commission a effectué une étude comparative des procédures d'examen et d'enquête de six autres pays: les États-Unis, le Canada, l'Australie, le Royaume-Uni, l'Allemagne et les Pays-Bas. Ces pays sont dotés de systèmes sophistiqués pour l'enquête de violations du droit des conflits armés et pour le traitement de celles-ci par voie de procédures pénales ou disciplinaires. Des experts de chacun de ces six pays, dont certains possèdent une expérience pratique dans des fonctions de haut rang dans les systèmes de justice militaire des pays passés en revue, ont été choisis afin de réaliser l'étude comparative. Ces experts ont par la suite préparé un rapport exhaustif basé sur un questionnaire élaboré par la Commission leur avait envoyé.

LA STRUCTURE DU RAPPORT

7. Le Rapport comprend cinq chapitres. Le Chapitre A décrit le cadre normatif s'appliquant à l'examen et à l'enquête de plaintes et d'allégations concernant des violations du droit des conflits armés. La Commission a conclu que, selon les règles du droit international

humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international, il existe un devoir d'effectuer une enquête dès lors qu'il existe une suspicion raisonnable qu'un crime de guerre a été commis. Une telle enquête consistera généralement en une enquête pénale, mais elle pourrait également prendre d'autres formes (telle qu'une commission d'enquête). Lorsque les renseignements concernant un incident ne sont que partiels ou circonstanciels, et surtout lorsque survient un incident à caractère irrégulier – par exemple advenant la mort non-anticipée de civils – la Commission a conclu qu'il existe un devoir d'effectuer une "étude des faits". L'étude des faits consiste en une vérification préliminaire des faits de l'incident, dont l'objectif est de recueillir suffisamment de renseignements afin d'aider les autorités compétentes à décider s'il y a lieu d'ouvrir une enquête. Évidemment, dans le cas où l'étude des faits révélerait des circonstances donnant lieu à des suspicions raisonnables selon lesquelles un crime de guerre a été commis, une enquête serait requise.

Il ressort des règles du droit humanitaire international applicables aux conflits armés que le décès d'un individu ou le fait qu'il ait subi des lésions corporelles ne donnent pas lieu, en soi, à une suspicion raisonnable qu'un crime de guerre fut commis. Par contre, si les forces en cause n'effectuaient pas d'opération militaire dans le lieu en question, y appliquant plutôt des mesures policières telles que le maintien de l'ordre, le décès d'un individu ou le fait qu'il ait subi des lésions corporelles graves étant causés par des forces de sécurité, suffit pour donner lieu à l'obligation d'ouvrir immédiatement une enquête.

Quel que soit le type l'enquête, celle-ci doit être effectuée conformément aux principes généraux d'"enquête efficace": indépendance, impartialité, efficacité et rigueur, rapidité et transparence. La mise en œuvre des principes généraux peut varier en fonction du contexte et des circonstances.

De plus, la Commission a conclu qu'afin d'assurer le respect des règles du droit des conflits armés et leur application, il existe une obligation de procéder à l'examen de tout incident donnant lieu à la suspicion d'une violation du droit des conflits armés ne constituant pas un crime de guerre.

8. Le Chapitre B comprend le résumé de l'étude comparative effectuée par la Commission concernant les procédures d'examen et d'enquête militaires dans les six pays. La Commission a étudié, entre autres, les pratiques des pays en question concernant les obligations imposées aux soldats et aux commandants de faire rapport d'incidents qui surviennent, les critères pour ouvrir une telle enquêtes, les conditions pour effectuer une étude des faits et les méthodes employées dans le cadre des examens et des enquêtes. La Commission a constaté qu'au cours des dernières années, la plupart des pays étudiés ont entrepris des réformes institutionnelles dans leurs systèmes d'examen et d'enquête. L'une des principales tendances ayant été

identifiées dans la plupart des pays est l'accent qui a été placé sur l'indépendance des organes d'enquête, en les séparant de la chaîne de commandement ou encore en renforçant les mécanismes de supervision et de contrôle externes.

9. Le Chapitre C étudie les procédures d'examen et d'enquête en Israël. Ce Chapitre présente le cadre normatif en Israël sur lequel repose l'obligation d'enquêter des violations, ainsi que les règles du droit des conflits armés dont la violation constitue une infraction selon le droit interne israélien. Le Chapitre se concentre particulièrement sur les procédures, en Israël, pour le traitement de plaintes à l'encontre des membres de Tsahal, de la police, des interrogateurs de l'Agence de Sécurité Israélienne (aussi connue sous le nom "Shin Bet"), des gardiens de prisons et des élus et responsables gouvernementaux. Il traite également des organes qui supervisent et révisent le déroulement de ces procédures. Dans ce contexte, le Chapitre présente les procédures de rapport d'incidents suspectés, les motifs justifiant l'ouverture d'un examen et d'une enquête ainsi que les différentes méthodes d'examen et d'enquête.

10. Le Chapitre D traite de la question de savoir si les procédures d'examen et d'enquête en Israël, suite à des plaintes et allégations de violation du droit des conflits armés (Chapitre C), sont conformes aux obligations d'Israël selon les règles du droit international (Chapitre A), et ce, en les comparant aux tendances reflétées dans les pratiques des pays étudiés (Chapitre B). En formulant ses recommandations, la Commission a tenu compte du fait que chaque état dispose d'une vaste latitude dans son choix d'instruments et de procédures en vue de se conformer à ses obligations de droit international, latitude lui permettant de tenir compte des caractéristiques propres au pays, ses citoyens et ses organes et méthodes constitutionnelles et juridiques. Par conséquent, lorsque la Commission a jugé qu'il y a lieu de modifier un aspect quelconque des pratiques des procédures d'examen et d'enquête en Israël, cela n'indique pas forcément que ces pratiques étaient lacunaires, mais plutôt que la Commission aspire à paver la voie à une mise en œuvre éventuelle de pratiques reconnues comme étant des pratiques exemplaires dans ce domaine. La Commission a formulé dix-huit recommandations, résumées ci-après.

11. Le Chapitre E traite de la question spécifique de la conformité aux règles du droit international, des procédures d'examen et d'enquête concernant l'incident maritime du 31 mai 2010. Le Chapitre passe en revue les activités d'examen et d'enquête qui ont eu lieu à l'égard de cet incident par les différents organes en Israël, et traite de questions liées à ces activités eu égard aux règles de droit international telles qu'analysées dans le Rapport. Malgré la nature exceptionnelle de l'incident maritime, la plupart des problèmes identifiés dans l'analyse des procédures d'examen et d'enquête ayant été appliquées suite à l'incident maritime n'étaient pas

propres à cet incident. Par conséquent, ce Chapitre constitue un exemple de la mise en application des principes exposés dans le Rapport dans un cas précis.

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS ET DES RECOMMANDATIONS

12. La Commission a finalement conclu que les procédures, en Israël, d'examen et d'enquête de plaintes et d'allégations de violation du droit des conflits armés sont généralement conformes aux obligations de l'État d'Israël selon le droit international. Cependant, la Commission considère que dans plusieurs domaines examinés, il y a lieu d'améliorer ces procédures et de modifier la politique communément admise. La Commission est également d'avis que certaines des pratiques courantes – qui, en soi, sont appropriées – devraient être consacrées par des lignes directrices écrites et explicites qui seraient mises à la disposition du public. La Commission estime que la mise en œuvre des recommandations contribuera à l'amélioration de l'efficacité des procédures d'examen et d'enquête, afin qu'elles reflètent les pratiques exemplaires reconnues ailleurs dans le monde.

L'essentiel des conclusions et des recommandations de la Commission est décrit ci-dessous:

Recommandation No. 1: Législation concernant les "crimes de guerre"

Le Ministère de la Justice devrait initier l'élaboration d'une loi afin d'incorporer en droit pénal israélien toute infraction de droit pénal international qui n'a pas de parallèle dans le droit pénal interne.

De plus, la Commission est d'avis qu'il est important d'incorporer spécifiquement, en droit israélien, les normes internationales concernant les "crimes de guerre"

Recommandation No. 2: La responsabilité des commandants militaires et des responsables civils

Une loi devrait être adoptée, laquelle imposerait au commandant militaire et au supérieur civil la responsabilité pénale directe à l'égard d'une infraction commise par ses subordonnés, s'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour empêcher la commission de l'infraction ou pour porter l'incident à l'attention des autorités compétentes lorsqu'il en a eu la connaissance ultérieurement.

Recommandation No. 3: Obligation de faire rapport

La procédure de rapport d'incidents au cours desquels des civils palestiniens sont blessés, telle qu'établie par le Chef de l'État-major suite à l'engagement de l'État d'Israël auprès de la Haute Cour de Justice en 2005, n'a pas été mise en pratique. Cette procédure devrait être incorporée dans les Ordres du Commandement Suprême et s'appliquer à tout incident impliquant Tsahal ou des forces agissant sous sa responsabilité. La procédure devrait être mise en œuvre et les commandants ne s'y conformant pas devraient être sanctionnés.

La procédure de rapport devrait prévoir une obligation de documenter la scène de l'incident. Cette obligation comprend la saisie de tous les documents et pièces susceptibles d'être utiles pour les besoins de l'examen et de l'enquête, ainsi que leur préservation dans des conditions permettant leur examen éventuel.

Recommandation No. 4: Motifs donnant lieu à une obligation d'examiner et d'enquêter

La Commission a conclu que la "politique d'enquête" de Tsahal suite au décès d'une personne au cours d'opérations de combat est conforme aux obligations d'Israël selon le droit international. Cette politique devrait être consacrée par des instruments appropriés.

Afin de procéder rapidement à l'évaluation de plaintes, le procureur militaire devrait, dès la réception du rapport initial, les classer en fonction du contexte juridique propre à chaque incident, c'est-à-dire, si l'incident a eu lieu au cours de combat et s'il est par conséquent sujet aux règles régissant les conflits armés, ou encore s'il s'agit d'un incident relevant des règles relatives aux mesures de maintien de l'ordre.

Recommandation No 5: Étude des faits

Le compte-rendu de mission (débriefing opérationnel) n'est pas conçu pour permettre de décider s'il y a lieu d'ouvrir une enquête. Il faudrait mettre en place un mécanisme afin d'effectuer une étude des faits, sur laquelle devrait se fonder la décision de l'Avocat Général Militaire (AGM) quant à la nécessité d'ouvrir une enquête. À cette fin, une équipe spéciale, composée d'experts en matière d'opérations militaires, de droit international et d'enquêtes, devrait être créée à Tsahal. Le rôle de cette équipe serait de fournir à l'AGM le plus de renseignements possible, à l'intérieur des délais prévus par les procédures, afin de permettre à l'AGM de décider s'il est nécessaire d'ouvrir une enquête.

L'étude des faits devrait, dans la mesure du possible, recueillir les témoignages de plaignants et d'autres témoins qui ne font pas partie du personnel militaire.

Recommandation No. 6: La décision concernant l'ouverture d'une enquête

Les procédures devraient prévoir une période de quelques semaines au cours de laquelle il reviendra à l'AGM de décider s'il y a lieu ou non d'ouvrir une enquête, en fonction de l'information qu'il détient.

L'autorité de l'AGM d'ordonner l'ouverture d'une enquête ne devrait pas être soumise à la condition qu'il consulte au préalable le général responsable de l'unité impliquée dans l'incident; toutefois, l'AGM devrait pouvoir consulter tout commandant tel qu'il le jugera approprié.

Les motifs de la décision de l'AGM de ne pas ouvrir une enquête devraient être précisés.

A la fin du processus d'examen et à la fin d'une enquête criminelle, et nonobstant leur issue, l'AGM devrait envisager de transmettre les documents pertinents aux officiers de haut rang.

Recommandation No. 7: L'Indépendance de l'AGM

Le fait que l'AGM soit subordonné à l'autorité du Conseiller Juridique du Gouvernement quant aux professionnelles est conforme au principe d'indépendance selon le droit international. Cela dit, il convient d'adopter des mesures législatives et organisationnelles afin de préserver cette subordination:

L'AGM devrait être nommé par le Ministre de la Défense, eu égard à la recommandation d'un comité professionnel public. Afin d'institutionnaliser la subordination professionnelle de l'AGM au Conseiller Juridique du Gouvernement, celui-ci devrait être président ou membre du comité professionnel public.

La durée du mandat de l'AGM, tout comme celle du Conseiller Juridique du Gouvernement, devrait être limitée à une période fixe et non-renouvelable de six ans. De plus, le rang militaire de l'AGM devrait être établi à l'avance.

Recommandation No. 8: Le cumul de fonctions de l'Avocat Général Militaire

Afin d'éviter toute crainte de partialité provenant du cumul de fonctions de l'AGM, à savoir, ses fonctions à la fois de procureur général du parquet militaire et de conseiller

juridique général de l'armée, il importe de renforcer le statut et l'indépendance du Procureur Général Militaire (PGM).

Le PGM devrait être nommé par le Ministre de la Défense, eu égard à la recommandation d'un comité présidé par l'AGM. La durée du mandat du PGM ainsi que son rang devraient être établis à l'avance.

Recommandation No. 9: Les enquêtes de la Division d'Enquêtes de la Police Militaire

Un Département d'Affaires Opérationnelles devrait être établi au sein de la Division d'Enquêtes de la Police Militaire. Ce département fonctionnerait en parallèle au bureau des affaires opérationnelles de l'AGM. Ses bases seraient déployées là où ont lieu les incidents faisant l'objet d'enquête. Le personnel d'enquêteurs devrait compter des enquêteurs maîtrisant l'arabe.

Recommandation No. 10: Fixation des délais relatifs à l'enquête

Il revient à l'AGM, en coordination avec le Conseiller Juridique du Gouvernement, de fixer le délai maximal pouvant s'écouler entre la décision d'ouvrir une enquête et celle d'entamer des poursuites judiciaires ou disciplinaires ou encore de fermer le dossier.

L'AGM devrait publier, au moins une fois par an, des données statistiques sur la durée de traitement des dossiers.

Recommandation No. 11: Transparence des procédures

Les dispositifs prévus par la Loi sur les Victimes d'Infractions Criminelles 5761-2001, concernant l'obtention d'informations relatives aux procédures criminelles, devraient également trouver application – sous réserve des modifications nécessaires – aux personnes blessées au cours d'opérations de mesures policières prises par des forces de sécurité faisant l'objet d'une enquête de la Division d'Enquêtes de la Police Militaire.

Le bureau de l'AGM devrait mettre en œuvre une procédure rigoureuse de documentation, s'appliquant à toutes les activités d'examen et d'enquête s'étant déroulées et à toutes les décisions ayant été prises dans un dossier donné, surtout dans des dossiers d'enquête concernant des allégations de violation du droit des conflits armés.

Recommandation No. 12: Supervision des avis juridiques du personnel l'Avocat Général Militaire

Afin de renforcer la capacité du Conseiller Juridique du Gouvernement dans l'exercice de ses pouvoirs de supervision à l'égard des avis juridiques de l'AGM, une unité spécialisée en droit des conflits armés devrait être établie dans le Département du Conseil et de la Législation au sein du Ministère de la Justice.

Recommandation No. 13: Contrôle individuel et systémique du système de poursuites militaire

Une procédure d'appel des décisions de l'AGM auprès du Conseiller Juridique du Gouvernement devrait être établie par voie législative. Une telle loi devrait fixer le délai d'appel et celui de prise de décision par le Conseiller Juridique du Gouvernement.

Une fois que sera établie la Commission des Plaintes Concernant le Parquet, celle-ci devrait également être autorisée à examiner toutes les divisions du parquet militaire, et notamment à superviser les organismes de Tsahal qui effectuent les examens et enquêtes, afin de veiller à ce que les règlements et politiques de l'AGM soient mises en œuvre dans la pratique.

Recommandation No. 14: Le traitement de plaintes contre des policiers

L'examen et l'enquête de plaintes contre des policiers agissant sous les ordres de Tsahal devraient être effectués par Tsahal et non pas par la police, ni par le Département d'Enquêtes Visant des Policiers au sein du Ministère de la Justice.

Recommandation No. 15: Le traitement de plaintes contre les enquêteurs de l'Agence de Sécurité Israélienne

Les fonctions de l'Inspecteur des Plaintes de Personnes Interrogées devraient être transférées de l'Agence de Sécurité Israélienne au Département d'Enquêtes Visant des Policiers du Ministère de la Justice.

Toutes les enquêtes de l'Agence de Sécurité Israélienne devraient être enregistrées entièrement sur bande vidéo, conformément à des règles devant être formulées par le Conseiller Juridique du Gouvernement en coordination avec le chef de l'Agence de Sécurité Israélienne.

Recommandation No. 16: Le traitement de plaintes contre les gardiens de prison

Le chef de la Division des Enquêtes et des Renseignements de la Police devrait veiller à ce que, dans le cadre de la formation d'enquêteurs policiers responsables des enquêtes de gardiens de prison, l'accent soit mis sur l'étude des règles pertinentes du droit international.

Recommandation No. 17: Traitement de plaintes contre élus et responsables gouvernementaux

La Commission a conclu que le système d'enquêtes à l'égard de décideurs de haut niveau par le biais de commissions d'examen et d'enquête, lequel est solidement ancré en Israël, est conforme à l'obligation d'Israël, en vertu du droit international, d'enquêter les actes, décisions et défauts d'agir qui donnent lieu à une suspicion de violations graves du droit des conflits armés.

Recommandation No. 18: Mise en œuvre des recommandations de la Commission

L'AGM devrait publier un manuel exhaustif et mis à jour relativement aux procédures d'examen et d'enquêtes à Tsahal. Ce manuel devrait spécifier les lignes directrices quant aux procédures d'examen et d'enquête portant sur le traitement de plaintes et d'allégations de violations du droit des conflits armés. Les lignes directrices de l'AGM devraient inclure les lignes directrices et les procédures qui seront éventuellement formulées suite aux recommandations du Rapport. Le manuel devrait être mis à la disposition du public.

La Commission recommande que le Premier Ministre désigne une équipe indépendante chargée de superviser la mise en œuvre des recommandations du Rapport et d'en faire rapport au Premier Ministre périodiquement.

Les conclusions de la Commission concernant l'enquête de l'incident maritime du 31 mai 2010

Bien que tous les aspects de l'incident furent éventuellement enquêtés, la Commission a estimé important de souligner plusieurs difficultés structurelles qui ont été révélées au cours de l'enquête et qui démontrent l'importance des recommandations du Rapport:

La Commission a souligné qu'il n'existe pas d'organisme civil coordonnant tous les aspects des activités des forces de la sécurité sous l'angle du droit international. La Commission a estimé que cela renforce sa recommandation d'établir une unité spécialisée dans le droit des conflits armés à l'intérieur du Département du Conseil et de la Législation, au sein du Ministère de la Justice (voir Recommandation No. 12 ci-dessus).

La Commission a conclu que la décision de l'AGM de ne pas ouvrir une enquête criminelle immédiatement après l'incident maritime était conforme aux règles du droit international (voir la Recommandation No. 4 ci-dessus). Cependant, il y a lieu de considérer l'adoption d'une politique selon laquelle une enquête serait ouverte lorsque se produit un incident majeur et extraordinaire, même en l'absence d'une obligation légale d'enquêter de tels incidents.

Il y a lieu d'établir un système organisé en vue de documenter la scène d'un incident, en adoptant des procédures écrites, en les mettant en œuvre et en veillant à ce qu'elles soient respectées (voir la Recommandation No. 3 ci-dessus).

La Commission estime que l'enquête de l'incident renforce sa recommandation à l'effet qu'il pourrait être problématique de se fonder sur un compte-rendu opérationnel afin de prendre une décision sur l'ouverture d'une enquête et que, dans les cas où seules des renseignements partiels ou circonstanciels seraient disponibles concernant les circonstances de l'incident, il y a lieu d'établir une équipe d'étude des faits qui se focalisera sur les aspects légaux de l'incident (voir la Recommandation No. 5 ci-dessus).

OBSERVATIONS FINALES

13. Ce Deuxième Rapport clôt le travail de la Commission relativement à la vérification des procédures et des méthodes d'examen et d'enquête de plaintes et d'allégations au sujet de la violation du droit des conflits armés. La Commission achève ainsi la tâche que le Gouvernement d'Israël lui avait confiée. La Commission exprime le souhait que ses deux

rapports puissent contribuer non seulement au droit israélien et à la société israélienne, mais également à l'ensemble de la communauté des nations qui tiennent fermement au respect de la primauté du droit.