

Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών
Τμήμα Διεθνών, Ευρωπαϊκών και Περιφερειακών Σπουδών
ΠΜΣ Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών
Κατεύθυνση: Διεθνές Δίκαιο και Διπλωματικές Σπουδές



LE RÔLE DE L'ENQUÊTE INTERNATIONALE A LA
PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT
INTERNATIONAL HUMANITAIRE.

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Χ. ΓΙΑΝΝΙΑΣ
ΑΜ: 1213Μ001



Τριμελής Επιτροπή:
Ομ. Καθηγητής Στέλιος Περράκης
Επικ. Καθηγήτρια Ντανιέλλα-Μαρία Μαρούδα
Αναπ. Καθηγητής Πέτρος Λιάκουρας

Το παρόν πόνημα αποτελεί τη διπλωτική εργασία του φοιτητή, προς ολοκλήρωση των υποχρεώσεων του ΠΜΣ Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών, κατεύθυνση Διεθνές Δίκαιο και Διπλωματικές Σπουδές

ΑΚΑΔΗΜΑΙΚΟ ΈΤΟΣ 2015-2016

Copyright © Βασίλειος Χ. Γιαννιάς, 2016.

Με επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα. Οι απόψεις και τα συμπεράσματα που περιέχονται σε αυτό το έγγραφο εκφράζουν το συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Παντείου Πανεπιστημίου Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών.

Table of Contents

Abréviations	4
Reconnaisances.....	5
Préface.....	6
Chapitre 1: L'établissement des faits, Un Panorama	9
Introduction.....	9
1. Le concept d'établissement des faits: une définition	11
1.1 Différents types de mécanismes d'établissement des faits	13
1.1.1 Le Contrôle du respect des droits de l'homme par le biais des faits	14
1.1.2 L'établissement des faits dans le domaine du droit international humanitaire	16
1.2 L'importance des faits pour le droit international des droits humains et du droit international humanitaire	18
1.2.1 Assurer la conformité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire: l'obligation d'enquêter	19
1.2.2 Stratégies de mise en œuvre des droits de l'homme: responsabilisation grâce à des options de non-poursuite.....	22
1.2.3 Dévoiler la vérité? Conscience publique et réconciliation par l'accusé de l'atrocité précédente	24
2. Les modalités d'établissement des faits: une quête de légitimation.....	26
2.1 Les standards relatifs aux droits de l'homme et au Droit International Humanitaire	27
2.2 Normes du droit criminel	30
2.3 Droit de procédure et des normes	32
2.3.1 Le mandat.....	34
2.3.2 Membres	37
2.3.3 Principes Généraux De Procédure Pour Les Enquêtes	38
2.4 Rapport et recommandations	47
3. Normes de preuve - Une perspective comparative	50
3.1 L'établissement d'une norme claire de la preuve	52
3.2 Quelques notes sur l'admissibilité de la preuve.....	53
3.3 Évaluation de la preuve: Les différentes normes de preuve.....	55
3.3.1 Procès criminels nationaux.....	57
3.3.2 La pratique des cours internationaux.....	59
3.4 Problèmes posés par l'interaction de l'établissement des faits et les enquêtes du droit pénal international.....	62
3.5 Les défis inhérents au droit international humanitaire et le droit pénal international: Identification des motifs.....	63
4. Etablissement des faits sponsorisés par l'ONU	65
4.1 De la Commission des droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme.....	66

4.2 Enquête Internationale par l'UNHRC et les procédures spéciales	68
4.2.1 Fondements juridiques de faits au sein du UNHCR.....	69
4.2.2 Etablissement des faits dans le cadre des procédures spéciales	71
4.2.3 Ad Hoc Missions d'enquêtes nommées par l'UNHRC	73
4.3 Sélectivité: un problème non seulement dans la justice pénale internationale	74
Chapitre II	76
Une étude de cas: La Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza	76
1. La mise en place de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza	77
1.1 La méthodologie adoptée par la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza: un aperçu.....	79
1.1.1 La norme de preuve adoptée par la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza	82
1.2 La structure de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza Rapport.....	84
1.2.1 Première partie: Méthodologie, Contexte et droit applicable.....	85
1.2.2 Deuxième partie: événements survenus dans les territoires palestiniens occupés	86
1.2.3 Troisième partie: Événements survenus en Israël	90
1.2.4 Quatrième partie: Responsabilité et remèdes judiciaires.....	90
1.2.5 Cinquième partie: Conclusions et recommandations	91
2. Défis méthodologiques grâce à l'analyse des questions importantes: quelques exemples de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza.....	94
2.1 Conclusions factuelles et juridiques préliminaires: Contention sur le statut de Gaza.....	96
2.1.1 Le concept de l'occupation belligérant	97
2.1.2 Occupation belligérante appliquée à la bande de Gaza.....	99
2.1.3 Les conséquences de la qualification du conflit	103
2.2 Le principe de distinction, Iyad al-Samouni et l'école de l'UNRWA à Jabaliya.....	105
2.2.1 Nécessité militaire, proportionnalité et de précaution.....	110
2.3 Les allégations de partialité dans le choix des incidents à examiner	116
3. Quelques réflexions finales	118
4. Conclusions.....	120
Bibliographie.....	125

Abréviations

CDH	Commission des droits de l'homme
CEDH	Convention Européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour International de Justice
CIP	Cour Pénale Internationale
ComDH	Comite des droits de l'homme
CrEDH	Cour Européenne des droits de l'homme
CrIADH	Cour Interaméricaine des droits de l'homme
CSJ	Cour Suprême de Justice
DIDH	Droit International des droits de l'homme
DIH	Droit International Humanitaire
ECOSOC	Economic and Social Council of the United Nations
FFMGC	Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
IDF	Israel Defence Forces
LoAC	Law of Armed Conflicts
MAG	Military Advocate General
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
ONE	Organisation des Nations Unis
PCHR	Palestinian Centre for Human Rights
PNA	Palestinian National Authority
PRSC	Palestinian Red Crescent Society
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie
UNHRC	United Nations Human Rights Council

Reconnaisances

Il est difficile d'inclure dans quelques lignes chaque personne que je voudrais remercier, pour leur soutien, que ce soit matériel ou moral. Je suis sûr que ceux qui ne sont pas explicitement mentionnés va me excuser et je voudrais leur faire savoir qu'ils sont dans mes pensées, et je les remercie du fond de mon cœur pour avoir fait partie de mon aventure.

Je tiens à offrir mes remerciements au professeur émérite et Représentant permanent de la Grèce auprès du Conseil de l'Europe M. Stelios Perrakis, qui a accepté de superviser mes recherches depuis le début et jusqu'à la fin, ce qui suggère des lectures et de stimuler mes réflexions, tout le chemin d'Athènes, à Strasbourg des pluies, où j'enfin trouvé ma vocation. Je suis également particulièrement reconnaissant pour l'assistance par le professeur adjoint Daniella-Maria Marouda. Elle m'a fourni avec de précieux conseils et elle a contribué vastement dans la rédaction de ce projet final. Aussi, je tiens à adresser mes remerciements au professeur associé Petros Liakouras, pour faire partie de la commission, et bien sûr pour me guider dans mes premières années d'études.

Je tiens à remercier ma maman et papa, pour avoir souffert mes sautes d'humeur au cours des derniers mois et, pourtant, m'ayant soutenu dans tout ce que je l'ai fait. Je me souviens avec un sourire vos visages inquiets lors de nos conversations Skype, alors que j'étais à l'étranger. Je ne peux pas vous remercier assez pour votre amour sincère pour moi.

Aussi, je tiens à remercier mon ami et frère de M. Dimitris Nalmpantis, pour être toujours à côté de moi, même quand mon pouvoir était me quittait. Mon frère, merci pour tous tes conseils, et pour le soutien tout au long de notre vie parallèle universitaire.

Un grand merci à mon professeur de français, Mme Antonia Mela, pour les observations littéraires et la correction du texte, mais aussi pour être la personne qui me prit par la main et me conduisit dans le beau monde de la langue française. Sans votre guidance tous les années précédents, je ne pouvais pas rédiger cette étude.

Finalement, je voudrais adresser une pensée particulière à ces gens merveilleux qui ont coloré mon expérience à l'Université Panteion pendant mon séjour de deux ans. Remerciements particuliers à Aggeliki Maltezaki, Christianna Mourouzi et Ntina Tzavara, trois merveilleuses dames qui m'a fait se sentir toujours membre de l'équipe.

Athènes, le 5 Mai 2016

Βασίλης Χ. Γιαννιάς

Préface

Un aspect crucial dans le discours sur la responsabilité juridique pour les violations massives et systématiques des droits humains est représenté par l'établissement des faits. Aucun procès criminel ne peut être déclenché sans faits; aucune enquête ne peut être envoyée sans faits; aucune responsabilité ne peut être correctement poursuivie sans faits.

Compte tenu de leur importance substantielle, les faits constituent la première question qui doit être abordée lors de l'analyse de la réalité et, en tant que tel, il est sur des faits que toute construction juridique judiciaire ou non judiciaire se penche sur. Les violations des droits de l'homme se produisent d'abord dans la réalité. Ainsi, la question urgente qui a besoin d'une réponse est: quid pour la situation? Établir avec raisonnable suffisance qu'un fait, *prima facie* apparaissant pour englober une violation des droits de l'homme, peut avoir eu lieu, peut justifier l'engagement des étapes plus formelles, en termes de responsabilité, tels que les enquêtes et procédures pénales. On peut faire valoir que cette activité appartient aux États, mais, étant donné que les droits de l'homme sont devenus un sujet de préoccupation internationale, et les États ont souvent montré qu'ils sont réticents sur ces questions, les mécanismes internationaux peuvent représenter une solution complémentaire. Depuis la seconde moitié du siècle dernier, plusieurs organismes internationaux ont fait usage de commissions d'enquête ou d'établissement des faits, des commissions afin d'aborder les questions des droits de l'homme. Cet outil a prouvé pour être efficace non seulement dans l'exécution de la tâche mentionnée ci-dessus, mais aussi à faire pression sur les États qui ne veulent pas faire face à leurs "vêtements sales", d'entreprendre un processus d'examen interne. L'effet secondaire de toute enquête, lorsque ses conclusions soient rendues publiques, est l'exposition aux yeux de la communauté internationale de la situation particulière qui a été examiné.

De toute évidence, l'instrument nécessite une sorte de réglementation, car il se concentre souvent sur les événements d'une certaine gravité, qui, une fois mis en place, ont le potentiel d'endommager l'État. Cependant, ce n'est pas la seule raison de la nécessité d'un cadre juridique clair.

De plus en plus souvent, les missions d'enquête sont confrontés à des épisodes qui semblent *prima facie* d'avoir la quantité de crimes internationaux. Ces allégations portent de lourdes obligations supplémentaires pour les Etats, puisque le droit pénal international impose des obligations précises sur les autorités nationales, quand un crime international a prétendument été commis. En outre, bien que les mécanismes d'établissement des faits soient rarement chargés de l'identification des auteurs, la simple apparence de la commission d'un crime international devrait déclencher l'ouverture d'enquêtes pénales et, le cas échéant, des poursuites, ce qui, par définition, a des conséquences sur le droit de l'individu.

A la lumière de ces observations et à l'absence de coordonnées précises, on peut se demander quelle place, dans le processus de reddition de comptes pour les violations flagrantes des droits de l'homme, est remplie par des faits. Le présent travail vise à analyser le phénomène de faits international dans le domaine des droits de l'homme à travers l'étude d'un cas controversé particulier: la Mission d'établissement des faits du conflit de Gaza, mis en place en réponse aux opérations militaires menées par Israël dans la bande de Gaza, entre le 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier de 2009.

Le travail est structuré en deux chapitres. Le premier chapitre vise à décrivant le phénomène de faits, à travers l'analyse des réglementations existantes de «soft law». Un aperçu de l'évolution de l'instrument, depuis ses premières apparitions, est fourni.

La crédibilité, comme la principale source de légitimation, est également abordée, en identifiant les éléments qui peuvent améliorer et nécessitant par conséquent un règlement complet. Un aperçu des meilleures normes de preuve devant être adoptée par d'enquêteurs afin d'évaluer les éléments de preuve concernant les faits spécifiques, est également inclus. Suite à cela, la pratique du Conseil des droits des Nations Unies en ce qui concerne les fonctions d'enquête et de monitoire est décrite, en introduisant l'objet des chapitres suivants.

Le deuxième chapitre porte sur l'analyse de l'étude de cas choisie: la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza, mis en place par le Conseil des droits de l'homme en réponse à l'opération militaire, baptisée Opération Cast Lead, lancée par les Forces de défense israéliennes sur la bande de Gaza, entre le 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009. Tout d'abord, une analyse de la genèse de la Mission est fourni, afin de contextualiser son mandat

et de la méthodologie. En second lieu, le produit de son enquête, la mission d'enquête sur le conflit de Gaza Rapport, également connu sous le «Rapport Goldstone», est mis au centre de la recherche, qui donne un aperçu de sa structure. En troisième lieu, le contenu du rapport est supposé que la base d'une analyse de la méthodologie adoptée par la Mission.

En particulier, certains défis que des enquêteurs peuvent rencontrer dans la poursuite de leur mandat sont traités. Parmi eux, on peut rappeler les difficultés inhérentes à l'application du droit international humanitaire, lorsque le processus de collecte de l'information est limitée en raison d'un manque de coopération des États, ainsi que l'application controversée des normes différentes, découlant de la pertinence concomitante du droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme. En outre, plusieurs violations du droit international humanitaire et les droits de l'homme impliquent la responsabilité pénale des individus, la recherche souligne également les obstacles implicites à toute évaluation non-judiciaire de la mens rea pertinents, requis par le droit pénal international.

Chapitre 1: L'établissement des faits, Un Panorama

Introduction

L'opération militaire 'Cast Lead', menée par les Forces de défense d'Israël (ci-après FDI)¹, a donné lieu à un nombre considérablement élevé de victimes civiles, ce qui semble révéler certaines incohérences avec les principes de base du droit des conflits armés (ci-après DCA). Responsabilités pénales individuelles pourraient passer de la conduite des hostilités par les deux parties belligérantes: les FDI et certains groupes armés palestiniens². Néanmoins, aucune enquête nationale crédible n'a été entreprise dans le sillage immédiat de l'opération. Au lieu de cela, un certain nombre de mécanismes quasi judiciaires ont été déclenchées par divers organismes internationaux. Ces instruments ne sont pas conçus comme des moyens pour évaluer la responsabilité pénale des individus, mais ils visaient à obtenir les faits.

Comme il a été indiqué dans le rapport sans doute le plus controversé émis par l'une de ces commissions, communément connu sous le nom du rapport Goldstone, ou Rapport de la Mission d'établissement des faits sur conflit de Gaza (ci-après Rapport FFMGC):

*"[...] longstanding impunity has been a key factor in the perpetuation of violence in the region and in the reoccurrence of violations, as well as in the erosion of confidence among Palestinians and many Israelis concerning prospects for justice and a peaceful solution to the conflict."*³

Le lancement d'un véritable processus de responsabilisation est essentielle dans l'intérêt de la justice et requis par le droit international. Certains diront que le forum approprié doit être le procès pénal. D'autres préfèrent les recours civils. Ensuite, il faut établir si la question mérite

¹ L'offensive militaire a commencé le 27 Décembre 2008, officiellement en réponse au lancement de roquettes par les factions palestiniennes de la bande de Gaza en Israël. Une trêve unilatérale a été déclarée par Israël le 18 Janvier 2009, mais les hostilités se passaient dans le sillage immédiat.

² Principalement la Brigade des Martyrs d'Al-Aqsa, le Hamas, le Jihad islamique, le Front populaire pour la Libération de la Palestine, les Conseils de Résistance Populaire.

³ Droits de l'homme en Palestine et autres territoires arabes occupés: Rapport Goldstone, para.1761, disponible à <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/port.pdf> unffmgcre. Voir Doc. A / HRC / 12/48.

d'être traitée au niveau national ou international. Pourtant, l'importance des faits est souvent sous-estimée⁴. Tout d'abord, comme il a été dit, « [...] il n'y a pas de responsabilité sans faits⁵. Il ne peut y avoir aucune enquête criminelle sans faits. Il peut y avoir aucune sanction sans faits ». Déterminer les circonstances de fait d'un épisode pertinent est, en d'autres termes, l'étape préliminaire pour des mesures plus efficaces.

En second lieu, il est largement reconnu que d'avoir " accès à l'information pertinente concernant des violations " des droits de l'homme internationaux ou du droit humanitaire (ci-après DIDH et le DIH) fait partie du droit à un recours des victimes. Certains chercheurs vont même jusqu'à affirmer que les victimes pourraient préférer une évaluation claire des faits pertinents à une qualification juridique des mêmes événements⁷.

Les commissions d'enquête ont été mises en place au niveau national et international à ces fins. En ce qui concerne le conflit de Gaza, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après UNHRC) a mis en place une mission d'enquête au cours de sa neuvième session extraordinaire, le 12 Janvier 2009 avec le mandat «[...] pour enquêter sur toutes les violations du droit international des droits humains et internationaux droit humanitaire par la puissance occupante, Israël, contre le peuple palestinien dans tout le territoire palestinien occupé, en particulier dans la bande de Gaza occupée [...] »⁸. Ce chapitre vise à dépeindre les principales caractéristiques des mécanismes d'établissement des faits dans le domaine de DIDH et du DIH

⁴ Zegveld L., (2010) the Importance of Fact-Finding Missions under International Humanitarian Law, in *Meloni C., Tognoni G.* (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, T.M.C. ASSER PRESS, p.162.

⁵ Zegveld, *Ibid.*

⁶ Part VII, para.11(c) of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Voir UN Doc. A/RES/60/147

⁷ Zegveld, In *Meloni And Tognoni* (eds.), (2012), p.163, footnote 9, *supra*, footnote 4.

⁸ Voir UN Doc. A/HRC/S-9/L.1 para.14. The mandate of the Fact-Finding Mission has been subsequently broadened as follow: "[...] to investigate all violations of international human rights law and international humanitarian law that might have been committed at any time in the context of the military operations that were conducted in Gaza during the period from 27 December 2008 and 18 January 2009, whether before, during or after."

1. Le concept d'établissement des faits: une définition

Selon la Déclaration sur l'établissement des faits par les Nations Unies dans le domaine du maintien de la paix et la sécurité internationale⁹ :

"[...] fact-finding means any activity designed to obtain detailed knowledge of the relevant facts of any dispute or situation which the competent United Nations organs need in order to exercise effectively their functions in relation to the maintenance of international peace and security."

Par conséquent, le but principal de tout mécanisme d'enquête est de rechercher les faits 'par l'évaluation et la compilation des diverses sources d'information'¹⁰. Faire la lumière sur les circonstances et les conséquences d'un événement est une activité qui peut servir des objectifs différents. Il peut fournir des informations utiles pour la résolution d'une controverse entre deux ou plusieurs parties, ou de fournir des données pertinentes aux organismes internationaux de manière à leur permettre de prendre des mesures appropriées en ce qui concerne une situation qui relève du champ d'application de leurs mandats.

Récemment, ces instruments ont été largement utilisés pour déterminer les violations des DIDH et du DIH. Selon le rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'impunité, délivré conformément à la résolution 2005/81 de l'ancienne Commission des droits de l'homme (ci-après CDH), des missions d'information dans le domaine des droits de l'homme ont été fournis avec des mandats plus larges que les faits simplement déterminés. Ils "[...] ont été établis avec des mandats complets, y compris des demandes spécifiques pour les déterminations juridiques complexes et l'identification des auteurs". La mission d'enquête des Nations Unies sur le conflit de Gaza (ci-après MECG), par exemple, ne se borne pas aux hypothèses factuelles, mais a proposé une qualification juridique des faits pertinents (même si elle a expressément indiqué dans le rapport MECG que «[...] les résultats ne tentent pas d'identifier les personnes responsables de la commission d'infractions et ils ne prétendent

⁹ Voir Declaration on Fact-Finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security (UN Doc. A/RES/46/59)

¹⁰ Bouttruche T., (2011) Credible Fact-Finding and Allegations of International Humanitarian Law Violations: Challenges in Theory and Practice, *Journal of Conflict & Security Law*, Vol.16, No.1, p.2. See also PARTSH K.J., Fact-Finding and Inquiry, in *BERNHARDT R.* (ed.), (1992) *Encyclopedia of Public International Law*, Volume II, p.343, where fact-finding and inquiry are defined as "methods of ascertaining facts used in international relations for differing purposes".

atteindre la norme de preuve applicable dans les procès criminels "¹¹, limitant ainsi les implications de son hypothèse). Différemment, la Commission internationale d'enquête sur le Darfour a été établie avec le mandat «[...] d'enquêter sur les violations du droit humanitaire international et du droit des droits de l'homme au Darfour par toutes les parties, afin de déterminer également si des actes de génocide ont eu lieu, et d'identifier les auteurs de ces violations afin de faire en sorte que les responsables soient tenus responsables "¹². Dans ce dernier cas, la mission est allée encore plus loin que le MECG, étant tenu de fournir ces évaluations complexes.

On peut faire valoir, en suivant les exemples précédents, qu'il existe une distinction entre les missions et les commissions d'enquête des faits et qu'une définition appropriée de chaque mécanisme devrait être présentée. Néanmoins, la doctrine semble uniforme à considérer les deux termes plus ou moins interchangeable¹³. Aux fins du présent document la même approche de la doctrine sera adoptée.

La complexité des évaluations que ces commissions doivent effectuer nécessite une expertise, afin d'améliorer leur crédibilité. Cela a abouti à l'adoption de règles de plus en plus précises, et l'inclusion d'experts dans les différentes disciplines, ce qui pourrait être impliqué dans les évaluations que chaque mission doit prémunir.¹⁴

En résumé, les faits sont une activité visant à vérifier et éventuellement qualifier les faits pertinents d'un épisode, qui dévoile la violation des dispositions les plus contraignantes de la loi. Cette tâche peut être effectuée par l'intermédiaire de l'adoption des méthodes différentes selon le mandat spécifique de l'organisme habilité avec le pouvoir de mener l'enquête. Le plus claires et plus précises les règles de procédures, le plus crédibles seront les conclusions de l'organe chargé.

¹¹ FFMGC Report, para.25.

¹² Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, Executive Summary, available at http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.

¹³ Partsh K.J In Bernhardt R., (1992), supra, footnote 11; BOUTRUCHE, (2011), supra, footnote 11; Wilkinson S., Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions, Research Project, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, available at <http://www.genevaacademy.ch/docs/Standards%20of%20proof%20report.pdf>; AKANDE D., TONKIN H., , International Commissions of Inquiry: A New Form of Adjudication?, Blog of the European Journal of International Law, available at <http://www.ejiltalk.org/international-commissions-of-inquiry-a-new-form-of-adjudication/>.

¹⁴ Guidelines on International Human Rights Fact-Finding Visits and Reports (hereinafter Lund-London Guidelines), Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law; Lund University, disponible <http://www.factfindingguidelines.org/about.html>, aussi, multi-annual research Monitoring, Reporting and Fact-Finding, led by the Program on Humanitarian Policy and Conflict Research of Harvard University, disponible <http://www.hpcrresearch.org/research/monitoring-reporting-and-fact-finding>

En outre, il faut souligner ce que l'établissement des faits n'est pas. En fait, aucune évaluation faisant autorité ou la liaison ne peut être déduit d'aucun de ces mécanismes, puisqu'ils n'existent pas des tribunaux spécifiques prévus « [...], et ne peut pas être prévu d'appliquer le même degré de contrôle ou d'une norme de sécurité [...] »¹⁵ de ces mécanismes.

1.1 Différents types de mécanismes d'établissement des faits

Le phénomène des faits a connu une évolution significative, depuis sa première apparition. Les *Conventions de La Haye de 1899 et 1907* déjà traitées avec les commissions internationales d'enquête¹⁶ mais le but de ces mécanismes est de résoudre certains types de controverses sur les points de faits, entre deux ou plusieurs parties à un traité. En d'autres termes, ils ont été conçus comme une alternative à d'autres établissements diplomatiques des différends. En fait, l'article 9 de la Convention suggère la mise en place de ces commissions lorsque les États «[...] n'a pas été en mesure de parvenir à un accord par le biais de la diplomatie [...]». Dans ces conditions, les États aurait été habilité avec la possibilité de les déclencher. Avec la naissance de la Société des Nations, les fonctions de conciliation ont été confiées au Conseil et à l'Assemblée. L'utilité des procédures d'établissement des faits dans la collecte d'informations a émergé de façon vivante et les institutions internationales ont commencé à se recourir de plus en plus à eux, afin d'exercer leurs pouvoirs.

Plus récemment, avec l'adoption de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les obligations juridiques ont été mis aux États, fournissant des normes de protection de ces droits à remplir au niveau national. La législation nationale et son application est la meilleure façon de mettre en œuvre ces normes. Cependant, dans le cas d'une violation alléguée, si l'Etat n'est pas en mesure ou désireux de prendre des mesures appropriées afin d'assurer le respect de la norme internationale, une question de fait apparaît. Tout d'abord, il convient de vérifier si les circonstances de la situation indiquent que la norme prévue par la disposition internationale a été effectivement pris en considération. Seulement alors, d'autres mesures peuvent être prises. Les mécanismes d'établissement des faits ont servi à cette fin, devenant ainsi une partie de « [...] les mesures prises par la communauté internationale pour assurer le respect des droits de l'homme».

¹⁵ Wilkinson, pp.11-12, supra, note 16.

¹⁶ Vite' S., (1999) Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire, Editions Bruylant, pp.13-18.

1.1.1 Le Contrôle du respect des droits de l'homme par le biais des faits

Depuis le début des années 1950, des missions d'enquête dans le domaine des droits de l'homme ont été mis en place par les Nations Unies. En particulier, une mission confiée au mandat d'enquêter sur les pratiques relatives à la question du travail forcé a été créé en 1951¹⁷. Par la suite, seulement depuis 1967 les faits sont devenus fermement une partie de la machinerie utilisée pour aider et protéger les droits de l'homme.

L'activité des faits dans le domaine des droits de l'homme diffère du modèle défini dans les Conventions de La Haye. Principalement, «[...] comme une méthode de mise en œuvre des droits de l'homme [il] n'est pas [...] une activité neutre"¹⁸. Cela signifie qu'il sert les buts et principes adoptés par les organisations qui mettent en place. Ainsi, une mission d'enquête sera mise au centre de son enquête ce qui est une préoccupation majeure pour l'organe chargé de la puissance pour l'établir. Selon Ramcharan, il est possible de mettre en évidence certaines caractéristiques propres aux mécanismes d'établissement des faits dans le domaine des droits de l'homme:

1. ils servent le but d'aider à la restauration des droits de l'homme;
2. ils ont tendance à donner la priorité aux préoccupations relatives aux droits humains;
3. ils procèdent de l'hypothèse que, étant le gouvernement responsable de la protection des droits de l'homme, lorsque la preuve d'une violation de ces droits est établie, le gouvernement doit produire des preuves du contraire;
4. ils sont de nature inquisitoire;
5. pas toutes les règles applicables à des faits traditionnels ne pourraient également être applicables à des faits dans le domaine des droits de l'homme.

¹⁷ Un comité ad hoc sur le travail forcé a été mis en place par l'Organisation internationale du Travail, conjointement avec le Conseil économique et social des Nations Unies. Il a révélé que le travail forcé a été utilisé dans le monde entier comme moyen de coercition politique et comme une punition pour infraction à la réglementation du travail, ce qui compromet sérieusement l'efficacité des droits de l'homme. Voir à ce sujet l'éradication du travail forcé, étude d'ensemble sur la convention sur le travail forcé, 1930 (n ° 29), et l'abolition du travail forcé, 1957 (n ° 105), rapport III (partie 1B), Conférence internationale du Travail, 96e session 2007, par.8

¹⁸ Van Boven T.C., (1973) Fact-Finding in the Field of Human Rights, Israeli Yearbook of Human Rights, para.22

Ce manque de neutralité provient du fait que les droits de l'homme sont une question d'intérêt public. Ce dernier concept est défini avec une référence particulière à l'organisme chargé de la puissance pour déployer le mécanisme d'enquête. Mettez une autre manière, lorsque les droits de l'homme sont au centre des préoccupations de cette institution, cette circonstance doit être prise en compte par d'enquêteurs. Cela ne signifie pas que les activités doivent être menées d'une manière qui est biaisée, mais ils doivent tenir compte du contexte (politique)¹⁹ plus large. Il est le triomphe, bien que souvent purement théorique, du raisonnement humanitaire sur la raison d'état.

Fait-trouver des mécanismes dans le domaine des droits de l'homme ont été diversement classés. Viljoen, par exemple, fait une distinction entre:

1. L'investigation des faits mécanismes chargés de la tâche de mener une sorte d'enquête sur des situations présumées de préoccupation majeure en matière de droits de l'homme. Ce sont des instruments à base de traités ad hoc et généralement fournir à l'organisme l'établissement d'un rapport final;
2. Les faits mécanismes visant à surveiller le respect des obligations juridiques découlant de la mise en œuvre des traités relatifs aux droits de normes indirects. Ils examinent périodiquement les rapports des États;
3. Les mécanismes d'établissement des faits, fondés sur les plaintes déclenchées par des communications individuelles atteignant une norme pour leur admissibilité.²⁰

Selon Ermacora, il est possible de dessiner l'articulation suivante:

1. La forme institutionnalisée de faits, une sorte de procédure quasi judiciaire "à laquelle les États parties présentent dès le début par une adhésion inconditionnelle à une convention";
2. Les faits mécanismes, ou "rapports périodiques" indirecte;
3. Les instruments d'établissement des faits ad hoc.²¹

¹⁹ Franck T.M., Fairley H.S., (1980) Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding by International Agencies, *The American Journal of International Law*, Vol.74, No.2, p.309.

²⁰ Viljoen F., (2004) Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.8, pp.54-62.

²¹ Ermacora F., (1968) International Enquiry Commissions in the field of Human Rights, *Human Rights Journal*, p.186

1.1.2 L'établissement des faits dans le domaine du droit international humanitaire

L'article 90 du Protocole I additionnel à Genève Conventions²² montre l'importance accordée aux faits dans le but de mettre en œuvre l'DIH²³. En 1992, une Commission internationale humanitaire d'établissement des faits chargé de surveiller la conformité au DIH a d'abord été mis en place, en poursuivant les dispositions énoncées dans l'article mentionné ci-dessus. Bien que le but principal de cet outil semble être celle des faits déterminés, la lecture du paragraphe 2 révèle des tâches plus complexes, ce qui pourrait également inclure une évaluation juridique des circonstances pertinentes de l'affaire. La Commission n'a pas joué un rôle important jusqu'à présent, mais il révèle certains aspects cruciaux de la découverte des faits liés aux conflits armés²⁴. Par exemple, la rapidité de l'enquête adressée à l'article 90 (3) (b), ce qui est essentiel pour obtenir des faits qui pourraient éventuellement être modifiés par le contrevenant et donc, nécessite un certain degré d'urgence²⁵, mais aussi la composition de la Commission, qui doivent prendre en compte les aspects techniques de certaines évaluations à faire.

Mécanismes d'établissement des faits dans le domaine du droit international humanitaire ont été fixés aussi par d'autres organismes internationaux. Un exemple notoire est le FFMGC, qui a été mis en place pour enquêter sur les violations présumées du droit des conflits armés au cours de l'opération militaire 'Cast Lead', mais il n'est pas le seul. Des commissions d'enquête ont été mises en place par le Conseil de sécurité de l'ONU, conformément à sa résolution 780, pour déterminer les violations des Conventions de Genève dans l'ancienne Yougoslavie²⁶, ou, selon la résolution 1564 en 2004, pour enquêter sur les violations présumées du droit international humanitaire au Darfour²⁷.

²² Art.90, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Voir aussi, International Humanitarian Fact-Finding Commission website <http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=home>.

²³ Boutruche, (2011), p.4

²⁴ Condorelli L., (2001) The International Humanitarian Fact-Finding Commission: an obsolete tool or a useful measure to implement international humanitarian law?, *International Review of the Red Cross*, 842, p.393

²⁵ Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. (eds.), (1987) *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, pp.1048-1049

²⁶ Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (Yugoslavia Commission of Experts)

²⁷ International Commission of Inquiry on Darfur.

Lorsqu'on traite avec des allégations de violations du jus in bello, des différents défis se posent pour les enquêteurs. Lorsque le corps d'enquête est chargée de la puissance à fournir des évaluations juridiques, établir si une violation de la loi de Genève a eu lieu, implique des évaluations complexes, que parfois besoin d'expérience technique concernant, par exemple, les méthodes de guerre²⁸. Cela devrait conduire à examiner attentivement la façon de nommer les membres de la mission. De nombreux principes régissant la conduite des hostilités ne sont pas des principes clairs et ont besoin d'une approche flexible pour établir si elles ont été violées. La règle de la proportionnalité est un bon exemple de cet obstacle, car il n'y a aucun moyen sûr de vérifier si une attaque était proportionnée ou non. En outre, il pourrait être nécessaire d'avoir accès à l'information pertinente dans la main des sources des gouvernements et les autorités pourraient être réticents à les fournir ou, plus généralement, de coopérer avec les d'enquêteurs. Les qualifications juridiques des faits elles-mêmes peuvent donner lieu à la critique puisque, par exemple, en affirmant qu'un conflit armé de caractère international est en cours plutôt que l'un d'un caractère non international, porte des implications différentes en termes d'obligations juridiques²⁹

D'autres défis apparaissent de l'interaction du DIH et du DIDH. Il est communément admis que ces deux organes de droit sont dans une relation de *lex specialis-lex generalis*³⁰. Ainsi, de plus en plus souvent, d'enquêteurs doivent se familiariser avec les différentes normes.

Ceux-ci ne sont qu'une partie des questions relatives à des faits dans le domaine de DIDH et du DIH. Ils sont essentiels à toute enquête de ce genre, puisque la nature de celle-ci est hybride. Ils ne sont pas judiciaires, par conséquent, ils ne peuvent pas être soumis à des règles régissant les organes judiciaires. Après tout, leur but est pré-judiciaire, étant celle des faits déterminés. Pourtant, étant habilité à la tâche de production - non contraignante - les évaluations juridiques les rend quasi judiciaire, ce qui pose une question de crédibilité. Cette tendance se répercute sur les règles régissant leurs activités. Un équilibre entre l'efficacité et l'équité, la rapidité et l'exhaustivité est nécessaire.

²⁸ Boutruche, (2011) pp.13-16, Vite', (1998) pp.275-281,

²⁹ Une question qui a été largement discuté dans le rapport FFMGC, ainsi que parmi les savants, est l'état de la bande de Gaza comme un territoire occupé. Les conséquences ne sont pas sans importance, puisque le régime juridique et les règles applicables sont déterminés en conséquence.

³⁰ Selon la Cour internationale de Justice (ci-après la CIJ) dans ses avis consultatifs sur la Licéité de la menace ou l'emploi des armes nucléaires (CIJ, le 8 Juillet, 1996) et les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (CIJ, 9 Juillet 2004), à la fois les deux branches du droit, le DIDH et le DIH, appliquer pendant les conflits armés. Cependant, quand ils se contredisent, le DIH prévaut, étant donné sa nature de *lex specialis* par rapport à DIDH, qui est la *lex generalis*.

1.2 L'importance des faits pour le droit international des droits humains et du droit international humanitaire

Dévoiler les violations des droits de l'homme n'est non seulement un impératif juridique, qui exige que les autorités de l'Etat ouvrent une enquête, mais qu'elles mènent les responsables en justice. Il est également un outil pour assurer une certaine forme de réconciliation entre les délinquants et offensé. Il prend en charge ce qui est communément appelé la justice transitionnelle. Rapports des organes d'enquête représentent une sorte de "caisse de résonance" pour l'opinion publique, un conseiller pour les États et un moniteur pour les agences internationales.

Les demandes de renseignements sur les violations présumées du droit international humanitaire ou du DIDH peuvent stimuler de nouvelles actions par les gouvernements et, quand ils se sont révélés être réticents ou incapables de réaliser ces mesures, peut justifier l'intervention d'organismes internationaux. En fait, l'État a la première responsabilité de la mise en œuvre des normes internationales en matière de droits de l'homme. Tout d'abord, il doit améliorer la législation selon les normes énoncées dans le droit international conventionnel et coutumier. En second lieu, en cas de violation de ces règles se produit, il porte la responsabilité de fournir aux victimes un recours, puisque DIDH et du DIH traitent les individus dans leurs relations entre eux et avec les autorités de l'État³¹. Lorsque les États ne respectent pas ces obligations légales, les acteurs institutionnels internationaux peuvent intervenir à la fois dans la divulgation des faits pertinents - au moyen de procédures leur permettant d'acquérir des connaissances des circonstances de fait - et à prendre des mesures pour remédier ou réprimer de telles violations³².

En outre, en dévoilant les circonstances d'une violation pertinente de DIDH ou DIH fait partie d'un «droit de recours» à laquelle les victimes d'abus ont droit. Le respect de ce droit constitue la première étape vers la réconciliation. Après tout, l'importance de la vérité a été reconnue par la justice internationale en plusieurs occasions. Les commissions de vérité ont

³¹ Sassoli M., Bouviere A.A., Quintin A., How does Law protect in War? Cases, Documents and Teaching Material on Contemporary Practice in International Humanitarian Law, Volume I, Outline of International Humanitarian Law, Third Edition, ICRC, Chapter 14.

³² Schmitt M.N., (2011) Investigating Violations of International Law in Armed Conflict, Harvard National Security Journal, Vol.2, pp.31-84

été établies dans différents pays comme une alternative aux procès criminels, afin de promouvoir un dépassement sain du passé, lorsque les escalades tragiques de violence ont eu lieu.

Les paragraphes suivants aborderont ces questions. Dans quelle mesure des faits de contribuer à la promotion et l'application des droits de l'homme? Cette question est essentielle à la définition de faits, car il justifie comment façonner et fournit des modèles utiles pour évaluer son efficacité.

1.2.1 Assurer la conformité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire: l'obligation d'enquêter

Dans les conclusions du rapport sur l'impunité, le Secrétaire général de l'ONU a souligné que « [...] les commissions d'enquête et des missions d'enquête peuvent jouer un rôle important dans la lutte contre l'impunité» et qu'ils représentent un outil efficace pour lutter contre les violations de DIDH et le droit international humanitaire.

Aujourd'hui, il est largement reconnu que les individus devraient être tenus responsables de leurs comportements envers les autres êtres humains. Cela a abouti à la criminalisation de plusieurs actes assimilables à des violations du DIDP et DIH.³³

Le résultat a été que d'attribuer la responsabilité individuelle pour la commission des conduites criminelles sur les individus, sans préjudice de la responsabilité éventuelle de l'État. Pour ces normes un devoir primordial de veiller à leur réalisation incombe à l'État dont les

³³ En vertu du droit pénal international, plusieurs actes constitutifs de violations des DIDH et du DIH ont été qualifiés de crimes internationaux, à savoir les crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, crime d'agression (voir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art.5), mais aussi l'esclavage et du travail forcé, la torture, l'apartheid, les disparitions forcées, le terrorisme (bien qu'ils ne représentent pas les crimes fondamentaux en vertu du droit pénal international, ne pas être inclus dans le Statut de Rome, les normes coutumières pertinentes prévoit leur criminalité. Plus largement sur ce sujet, voir Ratner Sr, Abrams Js, Bischoff JI, (2009) la responsabilité d'atrocités aux droits de l'homme en droit international au-delà de l'héritage de Nuremberg, troisième édition, Oxford University Press, ou Cassese A., (2008) droit pénal international, deuxième édition, Oxford Journal d'université.

ressortissants ont procédé à l'acte illégal. En conséquence, les autorités publiques compétentes doivent mener des enquêtes et, le cas échéant, poursuivre ceux qui sont responsables³⁴.

a) L'obligation d'enquêter sur le droit international humanitaire

En ce qui concerne le droit international humanitaire, ce service produit de la loi de Genève qui impose explicitement sur les Hautes Parties contractantes au moins le devoir de réprimer les violations de la Convention³⁵. Pour les articles 50, 51, 130, 147 respectivement des Conventions de Genève I, II, III, IV, les infractions graves aux Conventions, même l'obligation d'adopter une législation pénale, enquêter et poursuivre est établi, ainsi que le principe 'aut dedere aut judicare', qui impose aux États d'extrader, à la demande d'autres Hautes Parties contractantes, le responsable, quand ils n'ont pas l'intention ou ne sont pas capables de poursuivre³⁶. Protocole additionnel I atteint une étape supplémentaire en "opérationnaliser" 51 l'obligation d'enquêter et de poursuivre. Selon l'article 87 du Protocole I, l'enquête doit être différée aux forces armées des autorités et, après le Commentaire du CICR, le commandant doit agir comme un «juge d'instruction». Le principe, énoncé dans les Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, appelé crimes de guerre, jouit du statut de norme coutumière. Ainsi, il applique également aux États non-parties au Protocole.

b) L'obligation d'enquêter sur le droit international des droits de l'homme

Quant à DIDH, l'obligation découle moins clairement du Pacte international relatif aux droits politiques (PIDCP ci-après). L'article 2 (2) du Pacte exige par les États « [...] d'adopter de telles lois ou d'autres mesures qui pourraient être nécessaires pour donner effet aux droits reconnus [...]» en elle. Dans son Observation générale No.31, le Comité des droits de l'homme énoncé de cette disposition, en affirmant qu'une «obligation générale d'enquêter sur les allégations de violations" existe et que «un manquement par un État partie à enquêter sur les allégations de violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte »³⁷. Le texte de l'Observation générale fournit également les normes selon lesquelles une enquête sur

³⁴ Le devoir d'enquêter est autonome et il fait abstraction de l'évaluation sur la prétendue violation d'une règle internationale. En d'autres termes, il est une obligation procédurale primaire, pas de nature réparatrice (tels que le droit à l'indemnisation résultant de la commission d'un crime certifié). En outre, il est considéré comme une «obligation de moyens», ce qui signifie que les autorités devront procéder à l'enquête avec diligence, mais cela ne signifie pas un résultat en termes de culpabilité de l'individu étudié. Ainsi, il n'a pas à se terminer par le début de la phase de poursuite.

³⁵ Pictet J., (1952-1959) Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Volumes I, II, III, IV, ICRC, pp.363-370, 263-266, 617-625, 584-595.

³⁶ David E., (2009) Éléments de droit pénal international et européen, Bruylant, pp.705-712.

³⁷ UN Human Rights Committee, General Comment No.31, Nature of the General Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para.15, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004)

les violations présumées des droits de l'homme doit être effectué: «rapidement, complètement et efficacement par des organismes indépendants et impartiaux". Ces dispositions doivent être adaptées au contexte spécifique à étudier. Comme il a été indiqué ci-dessus dans le présent document, les normes des droits de l'homme doivent être appliquées aussi aux conflits armés. Ainsi, la relation typique entre eux et le droit international humanitaire joue un rôle fondamental dans l'élaboration des normes applicables aux enquêtes sur les violations présumées de DIDH pendant les conflits armés. Par conséquent, une enquête de ce genre sera effectuée selon les normes du droit international humanitaire.³⁸

c) L'obligation d'enquêter dans le cadre du droit à remédier

Un devoir d'enquêter fait également partie de ce qu'on appelle le droit à une réparation approuvée dans les Principes et directives concernant le droit à un recours et à une réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en 2005³⁹. En conséquence, l'obligation d'assurer, dans toute la mesure, le respect des DH et le DIH comprend, entre autres dispositions, l'obligation d'enquêter sur les violations présumées. Les principes prévoient également des normes selon lesquelles des enquêtes sont effectuées, rappelant ceux qui sont énoncés dans l'Observation générale No.31 du Comité des droits de l'homme: l'efficacité, la rapidité, la rigueur et l'impartialité. Ces dispositions sont applicables à toutes les violations du DIDH et du DIH⁴⁰. Malgré cette obligation générale d'assurer le respect des droits de l'homme, la partie VII des Principes de base définit le contenu du droit des victimes à remédier, qui comprennent «l'accès aux informations pertinentes concernant violations [...] », à savoir les violations flagrantes des DH et de violations graves du droit international humanitaire. Comme il a déjà été noté, ces obligations sont également valables pour les crimes internationaux et, en particulier, à des crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, tel qu'il figure dans l'article 7 et 8 du Statut de Rome.

L'établissement des mécanismes de faits au niveau international, dans les cas où l'État est incapable ou refuse de mener des enquêtes authentiques - comme il est le cas de Gaza à l'égard de l'opération militaire nommée 'Cast Lead' -, peut remplacer l'action que les autorités

³⁸ Schmitt, (2011) pp.51-55

³⁹ UN Doc. A/RES/60/147

⁴⁰ De Feyter K., Parmentier S., Bossuyt M., Lemmens P. (eds.), (2005) *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, p.20.

de l'Etat devrait prendre. Tout d'abord, ils peuvent remédier aux incohérences des enquêtes nationales avec les normes internationales, par exemple, par la nomination des membres conservant une attitude plus impartiale envers l'objet d'enquêtes, ou l'approbation d'une procédure plus transparente que celle adoptée par les organes internes, etc. Deuxièmement, ils peuvent porter à l'attention des situations d'opinion publique, systématiques - ou même endémiques - mépris pour les valeurs communes de l'humanité, où les États sont totalement réticents ou incapables de mener toute sorte d'enquête, couvrant ainsi la vérité. Cela pourrait également conduire à d'autres conséquences sur le terrain judiciaire, en encourageant l'exercice de la compétence au niveau national ou international, accordant ainsi la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre, approuvé dans de nombreux instruments juridiques internationaux⁴¹. De toute évidence, le mécanisme doit être recouru avec prudence, car elle représente une ingérence dans la souveraineté nationale. Il est préférable de placer la tâche d'enquêter sur les autorités de l'Etat, dans le plein respect du principe de complémentarité⁴².

1.2.2 Stratégies de mise en œuvre des droits de l'homme: responsabilisation grâce à des options de non-poursuite.

Le concept de responsabilité implique des significations multiples, étant possibles de se référer aux États, des groupes d'individus, les acteurs non étatiques, des particuliers, etc. Pour les atrocités des droits de l'homme, principalement, le terme peut être fait référence à deux notions différentes, celle de «la responsabilité individuelle» et «la responsabilité pénale». La première vise à attribuer aux individus la responsabilité pour des actes qui enfreignent la loi; ce dernier qualifie les conséquences découlant de la responsabilité⁴³. Néanmoins, la détermination de la culpabilité d'un individu ne dispense pas en elle-même l'État de sa propre responsabilité⁴⁴.

⁴¹ Rule 158, Study on Customary International Humanitarian Law

⁴² Schabas W.A., (2011) An Introduction to the International Criminal Court, Fourth Edition, Cambridge University Press, pp.190-199; WILLIAMS S.A. And SCHABAS W.A., Article 17 Issues of Admissibility, in Triffterer O., (2008) Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article, Second Edition, C.H. Beck – Hart – Nomos, pp.605 and ff.

⁴³ Darcy S., (2007) Collective Responsibility and Accountability Under International Law, Transnational Publishers

⁴⁴ Dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État, le concept même de la responsabilité pénale a été soumise à certaines violations du droit international commises par les États, ainsi, forgeant la notion de responsabilité pénale des États. Néanmoins, le concept a prouvé être

La Responsabilisation sert à des fins différentes. En dehors de celui de la dissuasion, il vise également à fournir aux victimes un sens de la justice, une sorte de satisfaction qui est englobé aussi dans ce qui a été reconnu comme le droit des victimes à un remède⁴⁵.

Il existe un large éventail de méthodes d'évaluation de la responsabilité. Parmi les options disponibles, on peut mettre des mécanismes d'enquête ou des faits qui, comme il a été cité ci-dessus, ont été considérés comme des outils efficaces pour lutter contre les violations des droits de l'homme. Rappelant ce qui a été énoncé ci-dessus dans ce chapitre, des missions d'enquête ne cherchent pas à évaluer la responsabilité des individus, et ils n'ont pas l'intention d'établir la responsabilité de l'État. Après tout, ils ne sont pas des mécanismes judiciaires. Ce qu'ils visent vraiment à faire, est la découverte des faits et, seulement lorsque le mandat prévoit donc - en fait de façon sporadique -, l'identification des auteurs. La reconnaissance de ce qui est arrivé dans un événement passé peut produire un effet similaire à celui d'une procédure pénale, à savoir la satisfaction. Cela a été confirmé par de multiples expériences, tels que la pratique des États⁴⁶ ou les déclarations officielles des organismes internationaux⁴⁷.

La publication des rapports des commissions d'enquête, bien qu'elle vise à évaluer les faits, les écarts, en particulier si le mécanisme est de nature internationale, la connaissance des circonstances pertinentes d'un événement, produit ainsi la sensibilisation du public aux souffrances causées aux victimes d'atrocités. Le résultat est un processus de blâmer, au moins, du groupe social qui a effectué les abus. Ce processus de condamnation morale peut contribuer à promouvoir ce qui est connu en tant que composant de justice réparatrice.

Ratner identifie un certain nombre de moyens par lesquels les commissions d'enquête peuvent contribuer à évaluer la responsabilité:

exceptionnellement controversé et, enfin, il a été abandonné. Dès ce moment, suite des manquements aux obligations d'une importance particulière ont été classées comme donnant lieu à la responsabilité générale de l'Etat

⁴⁵ Van Boven définit la satisfaction comme incluant un "large éventail de mesures, de celles visant à faire cesser des violations à la vérité qui cherchent, la recherche de disparus, la récupération et la ré inhumation des restes, des excuses publiques, judiciaires et des sanctions administratives, la commémoration et la formation des droits de l'homme".

⁴⁶ En ce sens, on peut considérer le rôle des commissions de vérité en Afrique du Sud et en Amérique latine.

⁴⁷ Dévoiler la vérité a été reconnue par les Principes fondamentaux des Nations Unies et directives concernant le droit à un remède et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire dans le cadre des victimes à avoir droit à un remède. Voir la note 6, Principe 11. Voir aussi le rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'impunité, note 13.

- i) des panneaux efficaces peuvent établir des enregistrements officiels des abus "[...] aider à éduquer le public, [...] dissuader les futurs abus et renforcer l'état de droit". En outre, ils sont plus susceptibles que le tribunal pour représenter une vérité utile;
- ii) la reconnaissance de la vérité peut guérir d'une manière plus efficace les blessures - pas seulement physiques mais surtout psychologiques - subis par les victimes;
- iii) ils peuvent imposer la condamnation morale et, si elles attribuent les responsabilités, représentent la base pour de nouvelles sanctions;
- iv) ils favorisent les droits humains et peuvent discréditer les auteurs de violations;
- v) ils peuvent fournir une gamme différente de solutions, dont les tribunaux peuvent ne pas avoir droit à évaluer, par leurs recommandations.

De toute évidence, ils ne doivent pas être le seul mécanisme de responsabilisation pour un événement spécifique. Si elles sont soutenues par des actions judiciaires leur efficacité sera améliorée plus loin. Tel est le cas de la Commission d'enquête sur le Darfour, dont les résultats ont été soumis au Conseil de sécurité qui, par la suite, a publié une saisine de la Cour pénale internationale.

1.2.3 Dévoiler la vérité? Conscience publique et réconciliation par l'accusé de l'atrocité précédente

Un autre effet et la justification des faits sont représentés par la poursuite de la réconciliation. Responsabilisation ne sert pas seulement les besoins de l'individu pour la justice, mais il est également un élément fondamental de la guérison sociale. En ce sens, la responsabilité à long terme doit être lue comme une recherche de la vérité, ou, plus précisément, comme une responsabilité grâce à la reconnaissance de la vérité. Le déplacement du point de vue est du niveau mondial au niveau local. Il a déjà été remarqué que des faits peuvent provoquer un processus de morale blâmer sur les auteurs de violences, en particulier lorsque les faits sont divulgués en face de l'espace public, et par conséquent déclencher de nouveaux mécanismes pour établir les responsabilités. Au niveau local, différemment, en découvrant la vérité est

essentiel d'engager un processus de 'catharsis' qui permettrait aux victimes d'atrocités de mettre derrière le traumatisme psychologique⁴⁸.

L'effet est à l'origine inscrit dans la notion de justice transitionnelle⁴⁹. Les activités d'établissement des faits dans le sens adopté dans le présent document ne sont pas des moyens de la justice transitionnelle, pourtant, il est possible de soutenir, ils peuvent produire à un certain degré d'externalités similaires. Selon une définition large, la justice transitionnelle »implique quelque chose qu'une société conçoit pour faire face à des conflits et / ou violations généralisées des droits de l'homme»⁵⁰. Ainsi, il comprendrait également des faits, lorsqu'il est utilisé pour traiter des violations des droits de l'homme. En dehors de cet argument formaliste, il a déjà été mis en évidence la façon dont les missions d'établissement des faits finissent généralement par la publication de rapports qui reposent en grande partie sur l'autoritarisme des membres nommés, les règles adoptées, la norme de preuve appliquée, etc. Une collection précise des résultats, réalisée suivant des règles transparentes, permettra de réduire aux yeux des victimes et des auteurs, la relativité de la vérité, instillant la fiabilité du rapport final. La divulgation de ces constatations, mais pas spécifiquement destiné à cela, peut produire une satisfaction partielle des droits des victimes. En particulier, comme il est indiqué ci-dessus, l'accessibilité à l'information pertinente concernant les événements à hauteur de violations du DIH et du DIDH fait partie du droit à un remède des victimes. La satisfaction est non seulement une partie du droit de l'individu, mais il est également un élément fondamental de la justice transitionnelle⁵¹, poursuivant le droit à un remède des individus ça veut dire poursuivant la justice transitionnelle.

De toute évidence, de meilleurs résultats seraient obtenus si le mécanisme a été déclenché au niveau national, par conséquent, sans préjudice de la souveraineté nationale. Une découverte de la vérité intérieure serait préférable aussi en raison de sa signification, l'intériorisation de la

⁴⁸ VITE cite le cas de Salvador où «la philosophie qui sous-tend la décision de créer la Commission et son mandat est que, afin de mettre derrière eux le traumatisme de la guerre, le Salvadoriens ont dû passer par la catharsis de faire face à la vérité. Faire la lumière sur la vérité est donc une partie intégrante du processus de réconciliation et de réunification de la société salvadorienne. Il ne peut y avoir de réconciliation sans la connaissance publique de la vérité [...] » (ONU Communiqué de presse SG / SM / 4942-CA / 76, note 1303)

⁴⁹ Elster J., (2004) *Closing the books: Transitional Justice in historical perspective*, Cambridge University Press.

⁵⁰ Roht-Arriaza N., *The New Landscape of Transitional Justice*, in Roht-Arriaza N., Mariezcurrena J. (eds.), (2006) *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice*, Cambridge University Press

⁵¹ Doak J., (2011) *The Therapeutic Dimension of Transitional Justice: Emotional Repair and Victim Satisfaction in International Trials and Truth Commissions*, *International Criminal Law Review*, Vol.11,

fausseté des conduites. Pourtant, la complémentarité nécessite une intervention extérieure lorsque l'Etat est incapable de traiter avec le passé. En outre, il est un devoir de la communauté internationale dans son ensemble de promouvoir la justice pour les victimes, d'atrocités de masse, et ce devoir ne provient pas seulement des sources politiques et morales, mais, dans de nombreux cas, des normes juridiques.

2. Les modalités d'établissement des faits: une quête de légitimation

La Déclaration sur les faits par les Nations Unies dans le domaine du maintien de la paix et la sécurité internationale prévoit que «les faits devraient être exhaustifs, objectifs, impartiaux et opportunes" (paragraphe 3), établissant ainsi des normes selon lesquelles des organismes d'enquête devront fonctionner à l'avenir. L'objectif de l'Assemblée générale était -très probablement- de renforcer le rôle de ces mécanismes renforçant leur crédibilité, un élément essentiel pour obtenir des crédits par les États - et par conséquent par les personnes soumises à leur juridiction - qui pourraient se trouver sous les lentilles d'une enquête⁵². La crédibilité instille l'autoritarisme au mécanisme d'enquête et de ses conclusions, et peut partiellement accorder à la coopération de l'État sous enquête. En outre, le mandat des commissions d'enquête ont été progressivement élargi en donnant eux non seulement pour trouver les faits, mais aussi de fournir des qualifications juridiques d'entre eux. Pour que ces conclusions juridiques soient partagées, il est essentiel pour les enquêteurs de ne pas être biaisés et de mener des enquêtes impartiales. En ce sens, la composition du groupe spécial demandant soulève une autre question, celle de savoir-faire.

De plus en plus souvent, les membres ont tendance à être choisis non seulement entre les avocats, mais aussi parmi les experts dans le domaine spécifique qui doit être étudié. En fait, une approche interdisciplinaire peut encore améliorer la fiabilité des résultats. Une question centrale est celle de la norme de preuve. L'établissement des faits dans le sens adopté par le présent document n'est pas judiciaire, plus pas il vise à atteindre la même profondeur de l'analyse d'un organe judiciaire. Pourtant, les conclusions de commissions d'enquête acquièrent une importance dans la mise en avant de nouvelles initiatives judiciaires⁵³. Comment sont ces conclusions à être utilisés par le parquet ou les tribunaux civils? De toute

⁵² Berg A., (1993) The 1991 Declaration on Fact-Finding by the United Nations, *European Journal of International Law*, Vol.4, p.108.

⁵³ Neale A.J., (2011) Human Rights Fact-Finding into Armed Conflict and Breaches of the Law of War, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol.105, pp.85-89.

évidence, la question doit être abordée sous l'angle de la norme de preuve adoptée. Quelle norme pourrait satisfaire une cour de justice?

Dans les deux sections suivantes, ces questions seront abordées à partir de différents points de vue, avec un accent particulier sur celui de la justice pénale. Les infractions graves aux Conventions de Genève et des violations graves du DIDH entraînent souvent la responsabilité pénale individuelle, qui peut être déterminée par des mécanismes différents, tels que l'intervention de la Cour pénale internationale (ci-après CPI) - où l'acte relève de sa compétence, ce qui constitue un des quatre crimes internationaux reconnus par le Statut de Rome -, ou l'exercice de la compétence universelle par les systèmes judiciaires pénaux nationaux.

En outre, la nécessité de règles communes dans l'établissement de mécanismes d'enquête découle également de la critique qu'ils ont souvent à faire face. Le rapport FFMGC, par exemple, a été vivement critiqué à la fois par Israël⁵⁴ et le gouvernement des États-Unis⁵⁵ aussi profondément, mais ce scepticisme est non seulement politique, car il vient parfois aussi de la communauté académique qui soulève des objections plus importantes⁵⁶.

2.1 Les standards relatifs aux droits de l'homme et au Droit International Humanitaire

En dépit de leur nature des organes non judiciaires, il est essentiel pour des missions d'information à être réglementées par la loi, à la fois la procédure et substantiellement, peu importe la complexité des évaluations juridiques auxquelles ils ont droit à émettre. Ainsi, la question qui se pose immédiatement est: quelle loi?

⁵⁴ Barak: FFMGC Report 'false, distorted and irresponsible', available at <http://www.haaretz.com/news/barak-goldstone-report-false-distorted-and-irresponsible-1.265821> ou Peres: Goldstone is a small man out to hurt Israel, available at <http://www.haaretz.com/news/peresgoldstone-is-a-small-man-out-to-hurt-israel-1.267149>.

⁵⁵ Al Jazeera Online, US House rejects FFMGC Report, available at <http://www.aljazeera.com/news/americas/2009/11/200911320434191455.html> or, an interview with Justice Richard Goldstone lead by Al Jazeera, available at <http://www.youtube.com/watch?v=Moag8mcfN4>. Voir aussi the US official response to the FFMGC Report during the 12th Session of the Human Rights Council, <http://geneva.usmission.gov/2009/09/29/gaza-conflict/>.

⁵⁶ Blank L.R., (2010) Finding Facts but Missing the Law: The FFMGC Report, Gaza and Lawfare, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol.43, Nos.1-2; Emory Public Law Research Paper No.10-127.

Quant à la loi substantielle, une approche générale suggère de considérer le "traité constitutionnel-régime ou dans lequel" le mécanisme d'enquête a été établie. Tel est le cas, par exemple, des mécanismes d'établissement des faits sous l'article 41 du PIDCP, ou la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits en vertu de l'article 90 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève. Évidemment, rien ne permettra d'éviter ces organes d'appliquer également les règles générales du droit international qui pourraient être pertinentes pour un cas particulier sous leur attention. Différemment, missions ad hoc pourraient être habilitées à l'application de règles spécifiques, en fonction de leur mandat. Des exemples peuvent être celles de la mission d'enquête UNHRC sur la guerre de Gaza, ou la Commission d'enquête sur le Darfour, également tenus de répondre aux issues spécifiques. Comme l'a souligné professeur Ramcharan, une commission peut également être nécessaire de prendre en compte le droit interne et de vérifier si les normes internationales ont été respectées au niveau national.

En général, un mécanisme d'enquête, à la reconnaissance du droit matériel applicable, étant un organisme quasi-judiciaire, sera guidé par les sources du droit figurant dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice:

- i) les conventions internationales;
- ii) la coutume internationale;
- iii) les principes généraux reconnus par les nations civilisées;
- iv) les décisions judiciaires et les enseignements des juristes les plus éminents;

Dans le domaine des droits de l'homme un certain nombre d'instruments et coutumes juridiques internationaux peut être invoquées pour évaluer les normes applicables à une enquête. Tout d'abord, la Charte des Nations Unies fournit une liste des normes qui sont la plupart du temps considérée comme le droit coutumier et ont été mises au point dans une variété de traités, de conventions et de instruments juridiques plus spécifiques, tels que le PIDCP, la Déclaration universelle des droits de l'homme, etc. La dépendance particulière doit être mise sur ces instruments en raison de leur caractère coutumier largement reconnu et le fait que la plupart des États sont parties à la Charte des Nations Unies. Le DIH prévoit en outre une série de règles applicables aux conflits armés, visant à protéger l'individu et, en particulier, la population civile. Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels offrent une bonne collection de dispositions, dont une partie est considérée comme le droit

international coutumier⁵⁷. Droit pénal international et, en particulier le Statut de la CPI, criminalise les actes qui sont clairement considérés comme illégaux par la communauté internationale⁵⁸, bien que la liste des Etats parties au Statut soit plus étroite que l'on aurait pu attendre.

La jurisprudence des tribunaux internationaux fournit des lignes directrices utiles sur la façon d'interpréter les normes internationales, énonçant les normes requises par la loi et établir quelles obligations sont considérées comme 'erga omnes' et doivent être respectées strictement.

Cependant, il est à noter que les normes ne correspondent pas nécessairement à des règles contraignantes. Dans son sens général, une norme est un paramètre qui est utilisé pour évaluer une situation ou un événement particulier et de fournir une évaluation de la façon de laquelle il devrait être. Dans le domaine des droits de l'homme, le contenu de la norme est informé non seulement par des instruments juridiques contraignants, tels que ceux mentionnés ci-dessus, mais aussi par les principes généraux d'un caractère non contraignant. Bien que la plupart des États ne soient pas tenus par contrat par l'un de ces principes non contraignants, aucun d'entre eux "ne peut échapper à la comparaison avec eux et à l'évaluation de la mesure de la liberté qu'elle assure à son peuple sur la base de la comparaison"⁵⁹. De cette manière, des enquêteurs dans le domaine des droits de l'homme ont le droit d'introduire dans leur raisonnement aussi des considérations et des principes humanitaires par lesquels certains États ne peuvent pas être liés, ne sont pas parties au traité ou une convention en leur fournissant.

De l'autre côté, la loi fournit le cadre pour le corps d'enquête. De toute évidence, les normes découlent de la loi, mais celui-ci en lui-même joue un rôle dans le processus de recherche des

⁵⁷ Study on Customary International Humanitarian Law, ICRC

⁵⁸ Bien que la rédaction des articles inhérents du Statut de la CPI a reçu le soutien de presque tous les États, il est encore controversée de savoir si tous les actes énumérés constitue un crime en vertu du droit international coutumier. Cela est vrai en particulier pour le génocide et le crime d'agression, même si celle-ci présente de nombreux aspects qui ne reflètent pas l'opinion de la communauté internationale dans son ensemble. Différemment, crimes contre l'humanité et crimes de guerre ne peuvent pas être considérés comme le droit tout à fait habituel. La plupart des actes énumérés à artt.7 et 8 du Statut ne montant effectivement aux crimes relevant du droit coutumier, mais il est encore prématuré de conférer le même statut à chacun d'eux.

⁵⁹ Report of the Study Group to Examine the Labour and Trade Union Situation in Spain, ILO Official Bulletin, Second Special Supplement, Vol.LII

faits. Déterminer les circonstances de fait d'un événement n'est, en fait, aucune activité neutre. Il faut sélectionner les faits pertinents en se référant à la loi applicable.

Ainsi, l'activité de faits pure ne peut être complètement séparée par celui de «law-finding».

Le DIH pose de nouveaux défis pour le processus de faits et, en particulier, en ce qui concerne les normes à adopter. Tout d'abord, il y a une interaction entre les normes adoptées par cette branche du droit international et le DIDH. Les deux ensembles de règles établissent des seuils différents pour évaluer qu'une certaine règle a été violée. Pourtant, les deux cadres normatifs visent à la même cible, à savoir à la protection de l'individu. En outre, le «noyau dur» de DIDH est considéré comme également applicable dans les conflits armés. Par conséquent, pas toutes les violations de ce dernier ne constituent une violation du droit des conflits armés. Il faut d'abord établir en vertu de quel corps de loi l'évaluation sera livrée. En second lieu, une évaluation en vertu du DIDH peut exiger l'application d'une norme découlant du droit international humanitaire. Le droit à la vie peut fournir un exemple utile de cette interaction. Ce droit, affirmé notamment par le DIDH⁶⁰ ne peut être dérogé, même en situation d'urgence, même pas dans un conflit armé. Pourtant, le DIH prévoit des règles plus détaillées quant à la protection de la vie de l'individu au cours des opérations militaires. Ainsi, pour déterminer si le droit d'un individu à la vie a été violé, les normes établies par le droit international humanitaire seront appliquées. En outre, des difficultés pratiques peuvent nuire à l'application complète et cohérente du droit international humanitaire. Il est difficile, par exemple, pour déterminer si la règle de proportionnalité a été violée, car une mission pourrait ne pas posséder toutes les informations pertinentes concernant l'incident allégué, et en raison du fait qu'une telle évaluation doit être délivrée selon une ex ante perception.

2.2 Normes du droit criminel

De plus en plus souvent, les conclusions de crimes internationaux 'prima facie' sont inclus dans les rapports de plusieurs commissions d'enquête. Affirmant qu'un crime international a

⁶⁰ European Convention on Human Rights, art.3 of the Universal Declaration of Human Rights, art.2 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, art.4 of the American Convention on Human Rights, art.4 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, art.2 of the Cairo Declaration on Human Rights in Islam.

été commis porte de nouvelles difficultés quant à la mise en place des éléments pertinents du crime. Tout d'abord, la preuve de 'l'actus reus' et son imputabilité à l'auteur devrait être présentée. Deuxièmement, il est nécessaire de démontrer l'élément moral pertinent ou 'mens rea' de l'auteur du délit, à savoir l'intention ou la connaissance d'avoir commis le fait illicite. Enfin, aucune justification ou aucune excuse ne devrait être invoqué par l'auteur. Ce serait de l'ordre d'un tribunal peut suivre dans la construction d'une accusation pour un crime international.

De toute évidence, le but d'un mécanisme d'enquête est celle de savoir les faits, sans être lié à la preuve de l'élément moral. L'évaluation juridique sera également limitée à une déclaration sur la légalité ou l'illégalité de la simple 'actus reus'. Néanmoins, dans certains cas, les enquêteurs sont allés plus loin, l'évaluation que certains éléments de preuve de la 'mens rea' avait été trouvés⁶¹. En outre, les commissions d'enquête ont également été habilitées à la tâche d'indiquer les auteurs possibles, comme cela a été le cas de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour. Lorsque des organismes d'enquête sont habilités à cette mesure, compte tenu de leur nature quasi judiciaire, des problèmes se posent en ce qui concerne les règles de procédure qui peuvent régir leur travail. En fait, affirmant qu'un crime international a été commis, implique une condamnation plus lourde pour les belligérants, puisque les crimes internationaux représentent, selon le Statut de la CPI, les actes les plus odieux qui pourraient être commis par et contre l'humanité⁶².

Quant à l'élément matériel du crime, les enquêteurs trouveront les mêmes problèmes et reviendront sur les mêmes normes émanant de DIDH et du DIH. Après tout, le droit pénal international suppose, comme point de départ, les traités et conventions impliquant droits et obligations de droit humanitaire. En outre, les dispositions énoncées dans le Statut de Rome ainsi que les coutumes internationales serviront de base pour l'activité de faits. En ce qui concerne l'élément mental, lorsque le corps demandant le droit de fournir une telle évaluation, le recours sera être mis principalement sur l'article 30 du Statut de Rome, qui prévoit ce qui suit:

⁶¹ Le rapport FFMGC, par exemple, indique que, en plus des éléments objectifs qui peuvent indiquer que les crimes internationaux ont été commis, le panel a des motifs raisonnables pour évaluer qu'il y avait intention et la connaissance de la part des forces armées des conduites criminelles.

⁶² Voir les références continues à des actes assimilables à des crimes relevant de la compétence de la CPI en tant que «atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience de l'humanité» ou «de tels crimes» ou, «crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble», dans le préambule du Statut de la CPI.

‘Sauf disposition contraire, une personne est pénalement responsable et peut être puni pour un crime relevant de la compétence de la Cour que si les éléments matériels sont commis avec intention et connaissance’⁶³

Ainsi, l'intention et la connaissance représentent le seuil minimal pour l'évaluation de l'incrimination du fait illicite. L'article explique en outre ce que les deux exigences signifient dans les détails. La clause de réserve au début de l'article laisse place à différentes exigences 'mens rea', comme il est prévu par d'autres dispositions. De toute évidence, la référence à d'autres sources ne peut pas être aveugle, sinon qu'une importance marginale serait donnée à l'article lui-même⁶⁴. Néanmoins, bien que la Cour doive appliquer le Statut en premier lieu et, seulement dans une position de subordination, d'autres traités et conventions pertinents, une mission d'enquête sera plus faiblement liée par cette règle et, par conséquent, plus détachée dans le choix de la norme applicable, à condition que la cohérence interne soit respectée dans une certaine mesure.

De plus, il faut garder à l'esprit qu'en général, les commissions d'enquête ont pour mandat de prendre une décision quant à la responsabilité de l'Etat et exceptionnellement d'évaluer la responsabilité pénale individuelle des auteurs. Ainsi, une déclaration précise sur l'élément moral n'est pas nécessaire.

2.3 Droit de procédure et des normes

En ce qui concerne les règles de procédure, dans le passé, une grande autonomie a été laissée aux enquêteurs, étant sans pertinence la nature du corps curieux, qui aurait pu être monocratique, permanent, ad hoc, etc. Chacun d'entre eux pourrait adopter ses propres règles de la procédure. Les comités ad hoc mis en place par l'ancien CDH, en vertu des résolutions de l'ECOSOC 1503 et 1235, étaient liés par un certain nombre d'exigences énoncées dans la décision d'autorisation, mais ils ont adopté des règles très différentes de procédures détaillées. Diverses tentatives de formalisation des règles communes ont été menées, à travers l'histoire, mais aucune d'entre elles n'a été capable de servir d'un ensemble contraignant de règles de

⁶³ Art.30 (1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁶⁴ AMATI et al., Le crime de génocide, par exemple, exige une mens rea plus spécifique, à savoir *dolus specialis*, qui est l'intention spécifique "de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux

procédure sur les missions d'enquête. Une conférence internationale sur les droits de l'homme a été tenue à Téhéran en 1968 sous les auspices et la coordination de l'Assemblée générale de l'ONU. Dans le dernier acte, il a été recommandé à l'ECOSOC de demander à l'ancien CDH d'élaborer des règles de procédure types pour les organes de l'ONU chargés de la tâche de traiter les violations des droits de l'homme.

Un groupe de travail ad hoc a été mis en place par la Commission, en réponse à un projet émis par le Secrétaire général en 1969⁶⁵. Le Groupe de travail a produit un rapport contenant les règles de procédure types pour les organismes des Nations Unies portant sur les violations des droits de l'homme⁶⁶. L'objectif du Groupe de travail était de fournir un ensemble de règles remplaçant l'absence totale de dispositions procédurales pour enquêter sur des allégations de violations des droits fondamentaux⁶⁷. En 1980, 'l'International Law Association' a formulé les règles minimales de procédure pour les missions d'enquête des droits de l'homme, qui recueillent un certain nombre de règles pour la conduite de «[...] crédibles, fiables et efficaces" enquêtes⁶⁸. Par la suite, en 1991, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté sans vote la Déclaration sur le Fact-Finding par les Nations Unies dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationale résultant des travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation. Avec une définition du fact-finding, qui a été rappelé précédemment dans ce chapitre, la Déclaration a souligné les exigences fondamentales pour conférer de la crédibilité à tout mécanisme d'établissement des faits, à savoir l'exhaustivité, l'objectivité, l'impartialité et la rapidité.

⁶⁵ Voir le projet de Règles de procédure proposés par le Secrétaire général de l'ONU pour des organes Ad Hoc de l'Organisation des Nations Unies chargés d'études de situations particulières alléguées pour révéler un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, UN Doc. E / CN.4 / 1021 / Rev.1.

⁶⁶ Voir Doc. E / CN.4 / 1134-1 Février 1974. Voir aussi, (2001) Manuel de formation sur le monitoring des droits de l'homme, de la formation professionnelle de la série No.7, Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, p.360.

⁶⁷ L'absence de règles de procédure était chronique et a été conduit à une pratique trop hétérogène par des organismes fact-finding. Cette lacune n'a pas été remplie, même par les procédures établies sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Pour le récit spécifique concernant le statu quo de la pratique par des faits organes avant et immédiatement après l'avènement de l'Organisation des Nations Unies, voir Kaufman Sb, (1968-69) La nécessité pour les règles de procédure dans les enquêtes ad hoc des Nations Unies, l'Université américaine Law Review, Vol.18, p.739.

⁶⁸ Condé H.V., (2004) A handbook of international human rights terminology, Second Edition, University of Nebraska Press, p.24

Plus récemment, en 2008, l'Institut des droits de l'homme de 'l'International Bar Association' a publié une étude visant à fournir des normes communes de procédure d'établissement des faits dans le domaine des droits de l'homme, en gardant à l'esprit que les informations recueillies, sont de plus en plus utilisées par les tribunaux pour produire la preuve des faits allégués. Le document qui en résulte, les lignes directrices sur les droits de l'homme et les rapports des faits aussi connus sous le nom de Lund Directives, ont été approuvés par un certain nombre d'organisations rares, aucun d'entre eux d'une nature intergouvernementale⁶⁹.

Aujourd'hui, il ne peut pas dire d'exister des règles contraignantes de procédure pour les mécanismes d'établissement des faits. Au contraire, les instruments internationaux ont essayé de mettre en place des normes de procédure, le modus operandi des organismes curieux et fournir des outils reconnus pour renforcer leur crédibilité.

En fait, la Déclaration des Nations Unies sur les faits, en fournissant l'exhaustivité, l'objectivité, l'impartialité et l'actualité en tant que des principes généraux d'enquête, visant précisément à cela, conférant autant de crédibilité car il peut y avoir des instruments non-judiciaires et, ainsi, ne présentent pas le même autoritarisme que les tribunaux, mais, en même temps, exercer des fonctions quasi judiciaires, surtout quand ils ont le droit de produire des évaluations juridiques concernant les faits.

Dans les paragraphes suivants on va aborder certaines questions de procédure à la lumière des principes mentionnés ci-dessus. Lorsque vous traitez avec des violations graves du DIDH ou de graves violations du droit international humanitaire, il peut être utile de comparer les normes appliquées par les organismes en question, les règles de procédure régissant les procès criminels, puisque, non rarement, les actes peuvent entraîner la responsabilité pénale individuelle.

2.3.1 Le mandat

⁶⁹ Disponible à <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a39f2fa2.html>

Du moment où parmi les États, l'écho des missions d'enquête dépend en grande partie sur la crédibilité et l'équité du mécanisme, il est essentiel que le premier effort pour obtenir leur confiance devrait être consacré à l'établissement du mandat, selon lequel le corps interrogateur réalisera ses tâches. Selon la Déclaration des Nations Unies sur l'établissement des faits:

"La décision prise par l'organe compétent des Nations Unies d'entreprendre des faits doit toujours contenir un mandat clair pour la mission d'établissement des faits et des exigences précises à remplir par son rapport".

Et suivants:

«Les Missions d'établissement des faits ont l'obligation d'agir en stricte conformité avec leur mandat et accomplir leur tâche de manière impartiale [...]».

Un mandat clair est évidemment la première façon dont les États se mettront en contact avec la mission d'enquête. Il est également à la base selon laquelle l'organe interrogateur apportera ses tâches. Lorsque le corps est permanent, enraciné dans les sources classiques, le mandat est souvent désigné aussi comme termes de référence, par opposition à sa compétence, qui, au contraire, est déterminée par son mandat général, selon la source conventionnelle donnant naissance à cela⁷⁰. Les organismes ad hoc, différemment, sont mandatés selon les termes de référence spécifiques qui sont établis de temps à autres par l'organe relatif. Cela conduit à un problème de sélectivité, puisque le corps relatif sera le seul chargé de la responsabilité d'établir le mécanisme d'établissement des faits, et souvent il le fera, selon ses besoins politiques de la condamnation de certains États⁷¹. Par conséquent, il est fondamental que l'organe relatif maintient une sorte de "équilibre géographique" dans sa politique, ne pas se

⁷⁰ Ermacora F., *The Competence and Functions of Fact-Finding Bodies*, a Ramcharan (ed), note 20.

⁷¹ Une telle pratique déformée a été détectée également par le professeur Ermacora. Selon l'auteur des commissions d'enquête établies par l'ancien CDH des Nations Unies, tels que le Groupe de travail habilités à se renseigner sur les allégations de torture des prisonniers politiques dans la République d'Afrique du Sud établie en 1967, bien que créé en réponse à des situations de non-respect énorme pour droits de l'homme, ont été jugés pour servir le corps de parent, en lui fournissant des informations qui lui permettrait de prendre une décision politique.

concentrer uniquement sur des pays spécifiques, en particulier lorsque son champ d'activité tend à être universelle.

Un élément qui pourrait renforcer la crédibilité et de dissiper les doutes quant à la nature impartiale du corps d'enquête, est représenté par l'impartialité du mandat. Cela concerne également l'impartialité de l'organisme chargé de l'enquête. Plus tôt dans ce chapitre, il a été noté que les commissions d'enquête ne peuvent pas agir comme corps complètement neutres, car ils sont établis par les organes qui sont souvent habilités à sauvegarder les valeurs spécifiques.

En ce sens, le mécanisme interrogateur sera biaisé dans une certaine mesure, mais le biais insiste uniquement sur les valeurs juridiques protégées par l'organisme. Ce qui doit être évité, c'est le biais des conclusions de l'enquête en insistant sur l'une des parties possibles de la situation sous enquête. En d'autres termes, les enquêteurs ne peuvent pas exercer leurs fonctions, croyant arriver à des conclusions prédéterminées, ils ne peuvent pas ouvrir une enquête au sujet d'un différend entre deux ou plusieurs parties, a priori, concentrant leurs efforts sur un seul d'entre eux. Cette dernière éventualité est spécifique de faits dans le domaine du droit international humanitaire, où le risque d'être biaisée vers une ou plusieurs des belligérants est plus élevé.

De toute évidence, bien que des enquêteurs doivent respecter leur mandat avec zèle, ils devraient également être accordés une certaine flexibilité afin de leur permettre de réaliser leurs tâches de manière exhaustive et d'étendre l'enquête, le cas échéant, à des événements strictement liées à celles relevées dans le mandat initial.

Enfin, mais au préalable, dans l'ordre logique et chronologique qui peut être suivi dans l'établissement d'une commission d'enquête, l'organe parent doit se demander dans quel but le corps va servir. Ce qui va suivre à la publication du rapport de la mission? Une condamnation politique ou des mesures plus importantes, telles que la médiation, la conciliation ou même des actions judiciaires? La question arrive au point du débat sur les enquêtes, doit être résumé en reprenant les mots d'un ancien fonctionnaire de l'ONU:

"Si les faits constatés par le groupe sont uniquement à être utilisés à des fins de propagande et de soutenir des opinions politiques généralement préconçues sur la situation étudiée, puis des faits sera d'une utilité limitée. Loin une plus grande valeur serait obtenue doit le travail de la mission constituer la base d'une solution politique ou juridique à ces problèmes examinés "

2.3.2 Membres

Quelques mots devraient être consacrés à la dotation en personnel, puisque la composition d'une mission d'enquête est très susceptible d'influer sur son fonctionnement et la crédibilité aux yeux des gouvernements. Il est largement reconnu que les enquêteurs devraient être indépendants, et impartiaux, mais pas toujours les organismes parrains sont capables de sélectionner le personnel de manière à être conformes à ces principes, puisque leur champ d'application n'est pas toujours compris.

Selon la Déclaration des Nations Unies sur les faits, le Secrétaire général devrait préparer et mettre à jour périodiquement une liste d'experts disponibles pour entreprendre des activités d'enquête. Expertise semble être la première caractéristique qui doit être prise en compte dans le choix des membres, mais l'expérience a montré qu'il ne suffit pas. Un critère géographique dans le choix des commissaires pourrait être souhaitable et, parfois, le choix d'un individu avec aucun lien avec le pays visé par l'enquête peut donner lieu à un jugement plus détaché⁷². Outre les compétences techniques, les enquêteurs devraient être impartiaux, c'est-à-dire qu'ils "devraient être, et doit être vu pour être, sans engagement à un résultat préconçue". L'Impartialité est, par conséquent, un principe directeur fondamental qui doit être appliqué non seulement à l'interprétation du mandat, mais aussi dans l'application des normes internationales sous-jacentes⁷³. Cela signifie que l'enquête doit être menée de manière

⁷² Néanmoins, le choix du juge Richard Goldstone en tant que chef de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza a été salué par beaucoup, à la lumière de ses racines juives et largement une expérience reconnue dans le domaine du droit pénal international et le DIDH et le DIH, malgré les critiques sévères se propager par les autorités israéliennes et les officiels américains. Voir, par exemple, Robertson G.R., (2010) Droits de l'Homme et fact-finding: Certains Dilemmes juridiques et éthiques, Documents thématiques No.1, Institut des droits de l'International Bar Association

⁷³ Training Manual on Human Rights Monitoring, p.92

impartiale, à savoir avec la même rigueur envers toutes les parties. L'Impartialité est également un principe général inhérent à tous les systèmes juridiques et aussi solidement ancré dans le droit pénal international⁷⁴, et il va de pair avec le principe de l'indépendance, qui exige que les juges ne n'acceptent pas toute instruction émanant des autorités politiques ou gouvernementales. Le même est fourni par la Déclaration des Nations Unies sur les faits qui se lit comme suit:

«Leurs membres [les membres des missions d'enquête] ont l'obligation de ne pas solliciter ni recevoir d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité autre que l'organe des Nations Unies compétent»

En conclusion, bien qu'il n'y ait pas de règle fixe que pour la sélection des membres des commissions d'enquête, les principes mentionnés ci-dessus doivent être pris en compte, étant donné que le succès et la crédibilité de l'organisme d'enquête soient fortement dépendants d'eux. Il est encore en cours de l'observation avancée par certains chercheurs selon laquelle «aucun effort n'a été fait pour développer des principes de disqualification ou récusation [...] pour se prémunir contre l'apparition de biais dans la sélection des enquêteurs».

2.3.3 Principes Généraux De Procédure Pour Les Enquêtes

Le principe international reconnu du respect de la légalité est également applicable aux enquêtes sur les questions liées aux droits de l'homme sous la forme d'une procédure équitable. Pourtant, la mise en valeur de ce principe ne sert pas les mêmes fins du procès équitable, qui vise à protéger l'individu contre tout abus possible par les autorités judiciaires. Selon d'éminents universitaires, ayant un ensemble de règles claires, rappelant les droits de l'homme d'une procédure régulière, est essentielle pour des faits, car il améliore la crédibilité et, par conséquent, augmente les probabilités que les États de coopérer avec la mission. De toute évidence, cela ne signifie pas que le droit de l'enquête est mis de côté. Au contraire, récemment, il a été soutenu que «plus l'impact potentiel de son travail [de la mission] sur les droits des auteurs présumés, plus sont nécessaires les normes procédurales»⁷⁵.

⁷⁴ Voir art.40 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale

⁷⁵ Ratner et al, (2009), pp.268-269. Selon l'auteur "la mesure dans laquelle la demande d'un groupe spécial ressemble à une procédure judiciaire revêt une grande importance où la commission entend identifier les auteurs", se référant à des commissions nationales de la vérité, mais le même pour les commissions d'enquête

De nombreux instruments juridiques internationaux prévoient des règles et des principes généraux pour la conduite de l'enquête, mais généralement chaque panneau d'enquête se donne les règles de procédure qui croit être le plus approprié pour le cas visé par l'enquête. L'absence d'un ensemble de liaison des normes reflète la nécessité de procédures souples qui pourraient adapter à un large éventail de situations. Une commission d'enquête sur les violations présumées du droit international humanitaire sera devant différents problèmes dans la réalisation de son mandat d'une commission d'enquête sur les conditions de détention. De plus, le but de commissions d'enquête est de fournir autant de preuves des faits sous enquête que possible, ce qui est tout à fait différent de ce que le tribunal fait normalement. Par conséquent, les procédures, bien que visant à renforcer la transparence et la crédibilité, ne doivent pas entraver la capacité de l'organisme demandant de réaliser son mandat globalement.

Le manuel de formation sur le surveillance des droits de l'homme, parrainé par le Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ci-après le HCDH) énumère un ensemble de principes que les agents des droits humains doivent respecter dans l'exercice de leurs fonctions, «[...] y compris la collecte d'informations, les entrevues, [...] la surveillance des droits économiques, sociaux et culturels, la surveillance pendant les périodes de conflit armé, la vérification et l'évaluation des informations recueillies, et l'utilisation de l'information pour aborder les droits des problèmes de droits ». Bien que non contraignants, ces principes puissent être trouvés reproduits dans un certain nombre d'autres instruments internationaux pertinents⁷⁶. À la suite, on va décrire brièvement les principales questions soulevées lors de la conduite d'une enquête sur les questions des droits humains.

internationales, telles que la Commission internationale d'enquête sur le Darfour. La Commission a adopté une approche très prudente, comme en témoigne dans le rapport final. Tout d'abord, il est clairement indiqué que les résultats recueillis n'entendent en aucune façon à évaluer quant à la responsabilité pénale des individus, mais seulement d'ouvrir la voie à d'autres enquêtes. Deuxièmement, la méthodologie adoptée exigeait une norme selon laquelle un contre-interrogatoire des éléments de preuve aurait dû être effectuée avant d'évaluer qu'il aurait été raisonnable de croire qu'une personne peut avoir commis l'acte visé. Enfin, il n'y a pas eu de divulgation des noms pertinents pour le public, dans le plein respect du droit des suspects à un procès équitable. Voir le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies, paras.64

⁷⁶ Manual on Human Rights Monitoring. An Introduction for Human Rights Field Officers, Norwegian Centre for Human Rights.

a) Collecte et vérification des informations

L'établissement de règles précises pour la collecte d'informations est la première étape pour améliorer la crédibilité du processus d'enquête. Cette question doit être traitée principalement de deux points de vue. Tout d'abord, l'identification des sources d'information. Ces Organismes sont souvent établis en tant que mécanismes ad hoc, qui ne disposent généralement pas de présence permanente sur la zone géographique sous enquête. De plus, ils doivent normalement exercer leur mandat dans une période relativement courte de temps.

Par conséquent, il est fondamental qu'ils coopèrent avec les autorités locales, les ONG, les témoins parmi la population, les victimes, etc.⁷⁷. Une approche transparente suggère de faire connaître les sources, à moins que cela puisse mettre en danger leur sécurité, en particulier lorsque la source est un individu, ce qui pourrait souffrir des menaces ou des intimidations ou des dommages physiques, même pour avoir révélé des informations sensibles. Dans la pratique, les missions d'établissement des faits ont tendance à divulguer les noms des sources publiques ou des ONG⁷⁸.

En second lieu, et surtout la fiabilité de chaque source doit être évaluée et corroborée de façon satisfaisante, par les références croisées à d'autres sources d'information, qui pourraient être disponibles. Cela implique que l'objectivité de l'information recueillie doit être soigneusement évaluée. En conséquence, une enquête ne peut être approfondie et assez complète, sauf si toutes les sources d'information disponibles ont été explorées. Un seuil plus élevé pour la recevabilité de la source d'information devrait être établi lors de l'évaluation de la responsabilité pénale découlant de certains actes qui pourraient constituer des infractions pénales en vertu du droit pénal international.

Les enquêtes sur les violations du droit international humanitaire pose d'autres problèmes sur la fiabilité des sources d'information, étant donné que certaines circonstances ne peuvent pas

⁷⁷ Manual on Human Rights Monitoring. An Introduction for Human Rights Field Officers, pp.5

⁷⁸ Voir, par exemple, le rapport FFMGC, paras.137. La mission a rencontré un large éventail de parties prenantes impliquées dans les faits sous enquête. La même approche a été adoptée par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, qui a eu l'occasion de rencontrer également des responsables gouvernementaux de haut niveau, différemment de la FFMGC, qui ne pouvait pas compter sur la coopération des autorités israéliennes. Voir le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies, paras.20

être vérifiées, mais par des sources spécifiques, dont la mission pourraient ne pas avoir accès direct⁷⁹.

b) Auditions, Interviews et protection des témoins

La collecte des témoignages de personnes, victimes ou témoins, fait partie des pouvoirs implicites des enquêteurs. En conséquence, la mission peut recueillir des témoignages oraux de ce qui est arrivé ou quelles conséquences ont suivi un événement particulier⁸⁰. La Déclaration des Nations Unies sur les faits est concerné à souligner que l'audience devrait être équitable. A cette fin, la Commission doit adopter les règles qui peuvent être nécessaires instruments non contraignants⁸¹. Par conséquent, seuls les aspects les plus critiques à prendre en compte lors de la réception des témoignages oraux seront décrits. En règle générale, il est souhaitable que les commissaires supposent une approche proactive dans la réception des comptes par voie orale. En fait, les témoins ou les victimes peuvent s'adresser spontanément aux membres de la commission, mais seulement celui-ci sait ce qui va être pertinentes pour leur mandat. Un grand soutien à ces fins sera également provenir d'ONG locales, en raison de leur contact plus fort avec le territoire et la population locale. De toute évidence, le témoignage ne doit jamais être payé, mais un remboursement pour les frais de déplacement et d'hébergement devrait être fourni au témoin. En outre, les enquêteurs devraient être prêts à effectuer des visites sur place, non seulement de vérifier de première main la situation sous enquête, mais aussi de recueillir des témoignages oraux⁸².

Dans le cadre de l'audience, il est considéré comme une bonne pratique d'informer le témoin ou la victime du mandat global de la mission, avant l'interrogatoire. Les personnes interrogées doivent également être informés à propos de la confidentialité ou de la publication de la

⁷⁹ Le critère de proportionnalité, par exemple, nécessite une évaluation ex ante, à la lumière des informations disponibles à la partie portant sur l'attaque. Ainsi, il est essentiel de savoir ce que l'attaquant savait au moment où l'attaque a été menée.

⁸⁰ Dieye A., L'auteur distingue les audiences des entrevues, le premier étant plus formel et procédural contrôlé, au point que le témoin a un serment selon lequel ils jurent de dire la vérité à prononcer, et ce dernier impliquant le pouvoir général de recevoir informations passivement, sans aucune procédure spécifique, typique des visites sur place. Aux fins du présent document, aucune distinction claire, ne sera faite entre les deux instruments, mais seulement un aperçu de la puissance de la mission de recueillir des témoignages oraux des événements.

⁸¹ Art. 27 de la Déclaration

⁸² Training Manual on Human Rights Monitoring, pp.109

procédure, afin de leur permettre de décider de participer ou non⁸³. Avant toute remise en question, le témoin devrait avoir la possibilité de faire une déclaration narrative et, ensuite seulement, d'autres questions peuvent être posées par les membres du panel.

De cette manière, les enquêteurs devraient guider le témoin à donner des preuves qui sont compatibles avec les termes de référence de la mission. Le président devrait être autorisé à superviser la procédure⁸⁴. Cette pratique révèle que la procédure adoptée dans des entrevues tend à être inquisitoire plutôt que contradictoire, car il n'y a pas de partis représentés devant le groupe spécial⁸⁵. Pourtant, certains éléments de procédures contradictoires peuvent être identifiés dans le fait qu'il est normalement donné aux gouvernements la possibilité de répondre aux allégations et les comptes présentés par des particuliers.

Ainsi, la mise en œuvre complète de cette opportunité réside dans les mains des gouvernements elles-mêmes, étant reporté à eux la décision de coopérer ou non avec le corps d'enquête. Il est communément admis que l'intervieweur doit poser des questions ouvertes et suivre un modèle qui va de moins pour le sujet le plus sensible pour le témoin, de manière à lui faire sentir à l'aise⁸⁶. Les interprètes doivent être fournis si nécessaire. Une autorisation du

⁸³ Selon la règle 41 des lignes directrices Lund-Londres, supra, note 18, «[l]a délégation devrait informer les personnes interrogées des termes de référence, ainsi que donnant les raisons de la visite, avant ou lors de la réunion, dans une langue qu'ils comprennent". L'article 42 stipule « [l]a délégation devrait prendre note de savoir si une personne interrogée donne son consentement éclairé pour être interrogé et identifié ou cité et des utilisations futures possibles de leurs déclarations. Si elles ne consentent pas, leurs souhaits doivent être respectés ".

⁸⁴ Voir, par exemple, les transcriptions des audiences publiques tenues à Gaza et à Genève par l'UNHRC FFMGC, disponibles à <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>. Le schéma décrit est normalement suivie par le juge Richard Goldstone, président de la Mission, en abordant les témoins et les victimes sur le mandat général du panneau. Il a également souligné lors de chaque séance que les entretiens menés dans la ville de Gaza ou à Genève ne sont pas de nature judiciaire, ni qu'ils prétendent fonctionner comme les commissions de vérité, étant quelque chose de différent, mais «grave», citant les paroles de Goldstone.

⁸⁵ Différemment, dans le système CrEDH une procédure mixte reconnue est adoptée au cours des activités d'enquête, puisque les représentants des parties en cause sont généralement présents aux audiences et peuvent interroger le témoin, mais le rôle principal est joué par le juge qui préside. Voir, sur la question, LEACH P., PARASKEVA C., UZELAC G., (2009) internationale et les droits d'établissement des faits. Une analyse des missions d'enquête menées par la Commission européenne et la Cour des droits de l'homme, Rapport des droits de l'homme et de l'Institut de recherche sur la justice sociale à l'Université métropolitaine de Londres.

⁸⁶ Dans le manuel de formation sur le monitoring des droits de l'homme, p.92, supra, note 109, la sensibilité est considérée comme l'un des principes clé dans la conduite des enquêtes concernant les abus de droits de l'homme. Selon le manuel, l'agent des droits "devrait être sensible à la souffrance d'un individu peut avoir subi". En outre, certaines catégories de témoins peuvent être interrogées, en accordant une attention particulière à leurs conditions. Voir pour la règle d'instance 45 des lignes directrices Lund-Londres, supra, note 18, qui se lit «[m]embres de la mission devrait être particulièrement conscient de la vulnérabilité des catégories particulières de répondants potentiels et ces personnes interrogées devrait être abordée avec le plus grand soin [...] ".

témoin explicite doit être obtenue sur l'enregistrement de l'entrevue. De même, si les photos seront prises.

Divers manuels et documents des Nations Unies sponsorisés fournissent des critères permettant d'évaluer la crédibilité et la fiabilité des personnes interrogées et le recoupement des informations recueillies⁸⁷.

Les mesures de protection devraient également être fournies afin d'éviter toute sorte de représailles dans lesquelles le témoin ou la victime peuvent entraîner, en raison de leur témoignage. Des précautions particulières doivent être prises dans la conduite de l'entrevue, comme un choix judicieux de l'endroit où l'audience aura lieu, qui devrait être loin de la surveillance capillaire des autorités gouvernementales, si les menaces peuvent venir d'eux. L'enregistrement et les caméras de bande doivent être évités lorsque la sécurité de la personne interrogée est à risque. Le témoin devrait également être interrogé quelles mesures de protection il pourrait considérer comme appropriées pour le protéger de toutes représailles possibles⁸⁸. À cet égard, il existe un écart entre les procédures édictées par les mécanismes d'un caractère quasi judiciaire interrogatoire et les exigences de la procédure pénale. En fait, la protection du témoin ne peut pas porter atteinte aux droits de la défense. En règle générale, un équilibre doit être trouvé en fonction de la détermination des juges président, qui sont habilités à disposer des mesures de protection pour le témoin ou la victime, à la demande émise par la défense, le procureur ou les représentants légaux des personnes interrogées⁸⁹.

c) Visites sur le terrain

Selon Goldman *"[i] traquant et, finalement, attribuant la responsabilité [...] nécessitent généralement une enquête sur place et de nombreux témoignages des victimes et des*

⁸⁷ Tout d'abord, la personne interrogée ne doit pas sembler avoir des raisons politiques pour son témoignage, en particulier lorsque l'enquête se concentre sur les violations se sont produites pendant les conflits armés de caractère non international, où la partisanerie politique peut devenir la raison pour discréditer la partie adverse. Deuxièmement, la méfiance du témoin possible vers la mission devrait être prise en compte. Le recoupement des informations fournies par le témoin avec des comptes de particuliers qui peuvent avoir connus leur est également conseillé. Enfin, il est recommandé de compter sur l'aide des ONG locales et internationales présentes sur le terrain

⁸⁸ Lignes directrices Lund-Londres, article 38, supra, note 18.

⁸⁹ Ainsi, il est prévu dans les règles 87-88 du Règlement de procédure et de preuve adopté par la CPI. De même, dans l'article 75 du Règlement de procédure et de preuve adopté par le TPIY

témoins»⁹⁰. Une visite de terrain peut permettre aux enquêteurs d'obtenir des informations de première main de la situation, de vérifier les conséquences des actes qui auraient été commis, d'interroger des témoins et des victimes, de rencontrer des représentants gouvernementaux, de recueillir des informations auprès des ONG existant dans la région, etc. En d'autres termes, c'est une méthode de travail précieux pour la mise en œuvre du mandat de la mission.

En règle générale, les visites sur place peuvent avoir lieu sur une invitation formelle par les autorités de l'Etat ou à la suite d'une demande de la part du corps relatif. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme prévoit des règles détaillées concernant les visites sur le terrain. Selon l'article 39 du Règlement intérieur de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission a le pouvoir d'envoyer une enquête proprio motu sur place et obtenir de l'Etat dans lequel l'infraction a été effectuée tout le nécessaire installations⁹¹. Le Chapitre IV (Titre II) précise en outre que «[...] il [l'État] doit s'engager à ne pas prendre de représailles d'aucune sorte contre les personnes ou entités qui coopèrent avec ou fournissant des informations ou des témoignages à la Commission spéciale". Ainsi, une obligation claire de coopérer avec le corps d'enquête est établi⁹². L'article 57 consacre un ensemble de règles pour effectuer des visites sur place: l'État accorde la liberté de mouvement pour la Commission spéciale sur le territoire du pays et la disponibilité des moyens de transport locaux; l'accès aux prisons, centres de détention et d'interrogatoire doit être assurée aux commissaires ainsi que des rencontres avec des personnes en détention; les autorités de l'État doivent fournir les membres de la Mission des

⁹⁰ Goldman R.K., (1993) International Humanitarian Law: Americas Watch's Experience in Monitoring Internal Armed Conflicts, American University International Law Review, Vol.9, No.1, p.89.

⁹¹ Art.39 (1) du Règlement de procédure se lit comme suit: «Si elle le juge nécessaire et souhaitable, la Commission peut mener une enquête sur place, pour la conduite efficace de laquelle elle demande et l'État intéressé doit fournir tous les installations pertinentes. Dans les cas graves et urgents, et avec le consentement préalable de l'État sur le territoire duquel une violation aurait été commise, la seule présentation d'une pétition ou communication qui remplit toutes les conditions formelles de recevabilité doit être nécessaire pour que la Commission de procéder enquêter sur place ". Ainsi, la possibilité de procéder à une visite sur place peut être soumise à l'accord préalable de l'Etat, en cas d'urgence. Dans ce cas, il ne serait pas nécessaire de nouvelles déterminations des autorités gouvernementales.

⁹² La Cour des droits de l'homme interaméricain a compétence *ratione materiae* sur des cas impliquant des violations de la Convention et, puisque le pouvoir d'envoyer une demande est établie aussi dans Art.48 (1) (d) de la Convention américaine des droits de l'homme, le Cour est habilitée à décider sur les questions concernant la coopération entre les États et la Commission, conformément à l'Art.61 de la Convention et art.2 du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

mesures aptes à sauvegarder leur sécurité; tous les documents qui peuvent être demandés par la mission sont présentés par les autorités compétentes, etc.⁹³.

Des visites sur place peuvent être effectuées également par les organes du Conseil de l'Europe. Auparavant, à son abolition, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme⁹⁴ avait le pouvoir, sur la base de l'ancien Art.28 (a)⁹⁵ de la Convention européenne des droits de l'homme, d'ouvrir une enquête, sur requête présentée par les représentants des parties, afin de connaître les faits. De nos jours, la même puissance peut être utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) par les délégués désignés par la Cour elle-même parmi ses juges⁹⁶. Le mécanisme précédent pourrait être déclenché qu'à la suite d'une demande soit par une Partie contractante ou par une personne qui se plaint.

Cela signifie que la Commission n'a pas le pouvoir de recourir à la procédure d'enquête proprio motu. La pratique est donc beaucoup moins cohérente que celle du système interaméricain pour la protection des droits de l'homme⁹⁷, en dépit de la hausse enregistrée dans la dernière décennie. Toujours dans le système européen de protection des droits de l'homme, il est fondamental pour les missions d'établissement des faits pour obtenir la pleine coopération des autorités gouvernementales de l'État où l'enquête aura lieu. Bien que le droit de refuser toute forme de coopération ne semble pas être à la disposition des États, il a été noté qu'il serait pratiquement impossible de mener une enquête sur place sans le soutien logistique des autorités⁹⁸. Dans de tels cas, l'État agirait en violation de la Convention européenne des droits de l'homme et du règlement de procédure de la Cour EDH. En général,

⁹³ Plus précisément sur les activités de la Commission spéciale pourrait entreprendre au cours d'une enquête sur place, voir Vargas C.E., visites sur place. A. L'expérience de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en Ramcharan, (1982) pp.137 et suivantes, supra, note 20

⁹⁴ La Commission européenne des droits de l'homme est un organe auxiliaire de la CrEDH, confié avec la tâche de sélectionner les cas qui correspondent aux exigences d'être jugés par la CrEDH. Il a été créé en 1953 et il a été finalement aboli en 1998 avec l'adoption du Protocole n ° 11.

⁹⁵ Le texte original de l'article lu comme suit: "Dans le cas de la Commission retient la requête: a) il doit, en vue d'établir les faits engagé conjointement avec les représentants des parties et l'examen de la requête et, le cas échéant, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires, après un échange de vues avec la Commission [...] », disponible à <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>.

⁹⁶ Règle A1 (3) de l'annexe du Règlement de la Cour, qui traite de ce mécanisme comme «enquête sur place»

⁹⁷ Krugher H.C., Visits on the spot. The experience of the European Commission of Human Rights, en Ramcharan, (1982) pp.151

⁹⁸ La même chose a été soulignée pour le système interaméricain pour la protection des droits de l'homme (Ledesma Hf, (2008) Le système interaméricain pour la protection des droits de l'homme: Aspects institutionnels et de procédure, l'Institut interaméricain des droits de l'homme, San José, p.397. Leach et al cite deux cas pertinents d'un manque de coopération des autorités de l'Etat avec la Commission, Chypre contre la Turquie (nos. 6780/74 et 6950/75, 26/05/75 et suiv., Rapport de la Commission du 07/10/76) et Chamaïev v Géorgie et la Russie (no. 36378/02, 12/04/05, paras.26-49).

l'obligation de coopérer impliquerait que l'État devrait fournir la mission avec tous les équipements qui peuvent être nécessaires pour mener à bien son enquête, à savoir la liberté de circulation sur le territoire du pays, toute information concernant les personnes en détention, l'accès à tout lieu de détention que la Mission souhaite visiter, etc.

Quant à la pratique des organes des Nations Unies, en particulier les procédures spéciales disponibles à l'UNHRC (et l'ex-CDH), les principales caractéristiques seront décrites dans la section suivante.

A partir des cas examinés ci-dessus, on peut en déduire que le problème principal quand on mandatent une mission d'enquête pour mener des enquêtes sur place est celui de la coopération. La Déclaration des Nations Unies sur les faits appelle les États à mettre en œuvre une politique d'admission des commissions d'enquête des Nations Unies sur leur territoire et prévoit qu'ils motivent explicitement leur refus⁹⁹. Les règles suivantes précisent en détail les obligations découlant pour les États en vue de doter à la Mission pleine responsabilité:

1. Les missions d'enquête devraient être accordées avec toutes les immunités nécessaires pour mener sereinement leur mandat, y compris toute confidentialité et l'accès à tout lieu de détention ou d'interrogatoire qui peuvent être demandés par eux (partie III, art.23 de la Déclaration) ;
2. ii) les personnes qui peuvent être interrogées par les membres de la mission doivent être protégées contre toutes représailles ou conséquence préjudiciable, pour avoir témoigné (partie III, art.23 de la Déclaration);
3. iii) les lois et règlements locaux ne doivent pas être utilisés de manière à entraver le travail de la mission (partie III, art.23 de la Déclaration);
4. iv) les membres d'une mission devraient bénéficier des privilèges et des immunités accordés aux experts en mission par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (partie III, art.24 de la Déclaration).

Finalement, il est à noter que, dans des contextes de conflit armé, peu importe si un caractère international ou non international, la coopération des parties est encore plus précieux, en

⁹⁹ Voir partie III, art.20 et 21 de la Déclaration

raison des difficultés inhérentes à la situation d'être assurée¹⁰⁰. L'accès à l'information pertinente dans la main de l'intelligence peut être fondamentale afin d'évaluer qu'un événement spécifique a été la conséquence d'un permis, au lieu d'illégal. Le FFMGC, par exemple, a été nié l'accès à Israël, ni reçu aucune coopération de la Gouvernement.¹⁰¹

2.4 Rapport et recommandations

Le rapport est la dernière étape de l'activité des enquêteurs. Bien que la Déclaration des Nations Unies sur les faits ne prévoient pas l'élaboration de recommandations et, pendant longtemps, il a été soutenu que les missions d'enquête ne devraient pas les avoir inclus dans leur rapport final, il est pratique courante de formuler ces recommandations au corps relatif afin de suggérer comment restaurer le respect des droits de l'homme¹⁰². Les rapports sont aussi le moyen de rendre l'opinion publique au courant des modèles systématiques de violations et, par conséquent, pour déclencher ce mécanisme de la condamnation publique mentionné plus tôt dans ce chapitre. En général, deux types de rapports peuvent être distingués: rapports internes, utilisés dans la mission que, et les rapports externes, habituellement adressées à l'organisme relatif ou d'autres organismes ou institutions¹⁰³.

Certains principes devraient guider les enquêteurs dans la rédaction de rapports. Tout d'abord, un rapport doit être précise et exacte, ce qui implique les termes de référence pour être clairement énoncé, une explication transparente de la méthodologie adoptée, ainsi que d'une évaluation méthodique et à la vérification de la fiabilité des sources d'information reçue, etc. en second lieu, il est essentiel que les rapports sont en temps opportun, en particulier quand un

¹⁰⁰ Plus largement sur des faits en ce qui concerne le droit international humanitaire, voir Vite ', (1998) pp.269-275, supra.

¹⁰¹ Voir le rapport FFMGC, paras.173-175. Voir aussi la correspondance entre la Mission d'établissement des faits des Nations Unies avec le Gouvernement d'Israël en ce qui concerne la coopération, l'annexe II du rapport FFMGC.

¹⁰² Art.17, partie II de la Déclaration prévoit seulement que «[...] [le] rapport devraient être limitée à une présentation des résultats de nature factuelle". La même chose est soulignée par Van Boven Tc, les rapports des organes d'enquête, en RAMCHARAN (1982) pp.183-184, supra, note 20. Le même auteur prend note de l'inclusion croissante dans les rapports d'enquête de recommandations et fait valoir que la vision traditionnelle est en quelque sorte en contraste avec le but de faits, qui est celle de "contribuer à la restauration du respect des droits de l'homme». Depuis des commissions d'enquête gagnent généralement un aperçu en profondeur dans des situations de violations des droits de l'homme, il serait naïf de nier la valeur d'un tel conseil.

¹⁰³ Voir le manuel de formation sur le monitoring des droits de l'homme, p.390, et le Manuel sur la surveillance des droits de l'homme. Une introduction pour les agents des droits de l'homme sur le terrain, p.18.

modèle doit être identifié, comme les cas où il devrait être vérifié l'élément matériel d'un crime international, ou lorsque la préoccupation des autorités doit être augmentée rapidement en réponse à des violations systématiques des droits de l'homme. Enfin, et ici l'écart avec l'avis précédent se trouve, un rapport doit être «orientée vers l'action", ce qui signifie qu'il devrait entraîner des recommandations, puisque les enquêteurs sont au courant de la situation plus que quiconque. Octroi du respect de ces principes signifie l'octroi de la crédibilité et de réduire le risque d'être critiqué par les États qui peuvent être impliqués dans la situation étudiée. De plus, aucune norme uniforme ne peut être adoptée par les enquêteurs, car chaque cas aura ses propres spécificités et chaque commission devra remplir son mandat d'une manière qui correspond à la situation à étudier.

Conclusions factuelles et juridiques méritent une précision particulière lors de la mise sur le papier. Il a déjà été souligné l'importance d'établir une méthodologie et la rendre connaissable à ceux qui liront le rapport. En ce qui concerne les faits, il est fondamental de mettre en évidence les critères adoptés pour évaluer leur véracité et la preuve recueillie. L'ancien Rapporteur spécial sur le Koweït a souligné que «[l]a présentation des faits et des conclusions devrait être aussi transparent que possible nécessitant [...] une description de la nature des informations et des preuves qui permet une conclusion donnée"¹⁰⁴. De toute évidence, cette exigence varie selon le mandat spécifique de la commission. Si les termes de référence demandent l'identification des auteurs individuels, le seuil sera plus élevé. Les faits doivent également être présentés avec précision, ce qui signifie que d'enquêteurs devraient éviter des considérations trop générales ou vagues.

Dans ce cas également, le degré de précision change en fonction de la nature du mécanisme de déclenchement. Un rapport d'enquête sur des événements spécifiques a généralement besoin d'être plus précis qu'un rapport d'une situation. En outre, le résultat attendu de la procédure adoptée va influencer le rapport. Si les étapes judiciaires devraient être prises à la suite de la publication du rapport, les faits doivent être présentés de la manière la plus précise possible. Différemment, quand un règlement diplomatique du différend est envisagé, une norme plus faible dans la présentation des événements sera probablement acceptée. Enfin, les faits doivent toujours être contextualisées, en particulier en ce qui concerne l'établissement des faits dans le domaine du droit international humanitaire.

¹⁰⁴ Kälin W., *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Law Books in Europe, p.13,

En outre, les faits ne doivent pas être mis en contexte seulement en ce qui concerne la loi applicable, mais ils doivent aussi être pris en compte dans la lumière d'autres circonstances factuelles, comme les efforts que le gouvernement a peut-être prises pour assurer le respect des obligations du droit international humanitaire, ou les précautions qui peuvent avoir été adoptées pour prévenir la perte de vies civiles ou pour assurer le droit à la vie. Certaines de ces circonstances ne peuvent être pertinentes sur un plan factuel, d'autres devraient également être pris en compte lors d'une évaluation juridique est nécessaire.

Comme souligné plus haut dans ce chapitre, la pratique des commissions d'enquête montre qu'il est de plus en plus courant d'inclure dans les rapports également les résultats juridiques. Bien qu'à l'origine, le rôle des missions d'enquête soit seulement celle de l'établissement des faits, de nos jours, les organismes de défense des droits humains -avec le pouvoir d'établir des missions d'enquête- ont tendance à élargir leur mandat. Ce pouvoir peut être considéré comme implicite également lorsque le mandat ne prévoit pas expressément, sinon il n'y aurait pas d'espace pour les recommandations. Cela a été le point de départ pour des faits tournant, car elle a marqué sa nature quasi-judiciaire. Dans le même temps, il faut garder à l'esprit que ces résultats ne peuvent jamais atteindre le seuil requis dans une cour de justice. Cela a conduit à certaines ambiguïtés, lorsque les institutions judiciaires ont trop compté sur les conclusions juridiques recueillies par les commissions d'enquête, de ne pas poursuivre, comme cela aurait dû être le cas, les voies physiologiques représentées par des enquêtes criminelles¹⁰⁵. En fait, la question implique un problème épistémologique, puisque la différence entre des faits judiciaires et quasi-judiciaires est purement formelle et elle se trouve dans les règles de procédure.

Enfin, la question des recommandations mérite une certaine attention, car il est de plus en plus habituel pour les inclure dans les rapports, en dépit du fait qu', au début, les commissions d'enquête ne sont pas chargées de ce pouvoir. En fait, l'autonomisation des missions d'enquête avec cette possibilité aurait signifié, de l'avis de la plupart des gouvernements, le mélange d'une activité objective, celle de vérifier les faits, avec une politique, celle de faire des

¹⁰⁵ Cela a été le cas du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après TPIY), qui a jugé basant sur la conclusion de la Commission d'experts créé en application de la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité (voir VITE', Ibidem, p.371); aussi l'ancien procureur de la CPI ne semble pas avoir épuisé le fait d'enquête et des pistes d'enquête criminelle, en se fondant trop lourdement sur le rapport sur le Darfour normal, présentée par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour

recommandations. La pratique de organes de l'ONU a révélé être plus ouvert, même si elle n'a pas été explicitement affirmé que les rapports doivent recommander des actions spécifiques.

Une recommandation en droit international est un «acte qui suggère à son destinataire d'entreprendre un comportement donné»¹⁰⁶. En règle générale, il aborde à la fois la communauté internationale et les gouvernements qui peuvent être impliqués dans la situation sous enquête. Les recommandations ne sont pas un effet contraignant, mais, quand ils rappellent l'obligation de se conformer aux règles énoncées dans un traité, le principe de 'pacta sunt servanda' devrait suffire à affirmer que le destinataire doit adapter le contenu de la recommandation¹⁰⁷.

3. Normes de preuve - Une perspective comparative

Les missions d'établissement des faits dans le domaine des droits de l'homme visent à établir les faits d'un événement spécifique, révélant généralement une violation de DIDH et du DIH. De tels mécanismes, de manière similaire aux tribunaux, interviennent a posteriori, ce qui pose une question de méthode. Pour ce degré de certitude un fait peut être considéré comme ayant réellement passé? Voilà une question très important que les enquêteurs doivent toujours demander à eux-mêmes, à la lumière de l'issue possible de leurs enquêtes. Quelle est la norme la plus appropriée de la preuve à adopter?

Des études épistémologiques ont montré que les résultats de l'enquête factuelle dépendent du contexte dans lequel celle-ci est effectuée, la méthodologie adoptée et les objectifs qu'elle vise. Par conséquent, la science est pas impartiale quand il est capable de trouver une vérité objective prédéterminée qui existe en effet, mais seulement dans le passé. L'Objectivité appartient à la méthode adoptée, pas à la réalité supposée¹⁰⁸. C'est une conquête déjà atteint par les sciences empiriques, en particulier dans le domaine de la mécanique quantique, avec l'effet d'observateur ainsi nommé.

¹⁰⁶ Nguyen Quoc D., Daillier P., Pellet A., Droit international public, p.345

¹⁰⁷ Il est évident que l'obligation se produit lorsque le bénéficiaire est une partie au traité.

¹⁰⁸ POPPER K.R., (1959) The Logic of Scientific Discovery, published in 2005 by Taylor and Francis eLibrary,

En conséquence, et traduit en un langage moins technique, il est impossible d'observer et de connaître quelque chose sans le modifier¹⁰⁹. Uberti fait valoir que, transféré à l'épistémologie judiciaire, les observations mentionnées ci-dessus entraînent deux conséquences:

i) S'il est vrai que le résultat d'une enquête factuelle ne reproduit pas une «factualité» absolue, aussi les matériaux factuels utilisés par le juge pour sa décision ne sont pas la conséquence d'une reconnaissance passive des éléments de preuve émergés;

ii) Le raisonnement juridique judiciaire ne peut pas être considérée comme un syllogisme parfait. Différemment, il découle de multiples circonstances différentes qui affectent le juge dans son finding.

Lorsque les sciences juridiques diffèrent des sciences empiriques dans l'objet de leur raisonnement. Il faut se rappeler que le juge n'étudie pas des faits, mais traite les déclarations de faits. Par conséquent, bien que "la vérité se trouve dans les faits», ce que le juge vise à la preuve de ces faits. De la même façon, les enquêteurs interviennent généralement quand un fait est dit de se passer leurs connaissances, dépendront des comptes et des matériaux qu'ils seront en mesure de recueillir. Cela représente le point de toute enquête de départ et, sur cette base, les enquêteurs doivent travailler. Leur tâche sera de rassembler autant de preuves qu'ils pourront, afin de corroborer une information donnée.

A partir de ces observations, l'importance d'une norme de preuve découle clairement, surtout si les résultats recueillis doivent être utilisés dans d'autres procédures ou peuvent déclencher d'autres mécanismes pour la poursuite de la responsabilité. Seulement très récemment des chercheurs ont commencé à identifier les meilleures pratiques adoptées par les commissions d'enquête dans l'exercice de leur rôle¹¹⁰. Cette section sera vise à souligner les différentes normes de preuve à la disposition des enquêteurs. Le fait que, à l'heure actuelle, aucune norme contraignante en ce qui concerne l'évaluation des preuves existantes doit être engendré à l'esprit, au moment où les enquêteurs ont tendance à se donner des règles selon ce que leur mandat exige expressément.

¹⁰⁹ Le principe à l'origine affirmé qu'une augmentation de la précision d'une mesure empirique causerait un plus grand changement dans l'objet à observer

¹¹⁰ Voir, par exemple, le suivi, de rapport et projet de politique d'établissement des faits dirigée par le Programme sur la politique humanitaire et de recherche sur les conflits. Site Web: <http://www.hpcrresearch.org/research/monitoring>

3.1 L'établissement d'une norme claire de la preuve

«Trouver un fait [...] des moyens de détermination que son existence est plus probable que sa non-existence»¹¹¹. Comme souligné dans le paragraphe ci-dessus, aucune certitude absolue ne peut être atteinte dans une telle détermination. Par conséquent, les enquêteurs doivent compter sur les éléments de preuve qui est présentée avant la mission ou recueillis après l'allégation d'un fait. «Evidence», d'autre part, est ce qui «[...] met en évidence un fait [...]», et il est "pertinent" quand il révèle « [...] toute tendance en raison de prouver toute question importante [...] ». Trouver un lien entre les faits et les preuves signifie demander à soi-même lorsque la preuve doit être considérée comme suffisant pour prouver qu'un fait a effectivement eu lieu. Cela signifie, en d'autres termes, établir quelle norme de la preuve est le plus appropriée de considérer un fait prouvé, mais ce qui est une norme de preuve?

Selon une définition assez récente:

«Norme de preuve [...] marque un point quelque part le long de la ligne de démarcation entre deux extrêmes: une simple conjecture à une extrémité, et une certitude absolue à l'autre. Preuve fournie à l'appui d'une proposition particulière doit atteindre ou dépasser ce point pour un [...] constatation à faire. Dans la pratique, cela peut soit constituer un exercice très explicite d'appliquer une norme de preuve, [...] ou [...] sur la base d'un certain nombre de facteurs inarticulés concernant la preuve qui a été apportée.»¹¹²

Documenter les violations graves des droits de l'homme peut être exigeant, et surtout quand ces événements se produisent dans le contexte des conflits armés, ils posent de nouveaux défis, pour les raisons déjà explorées ci-dessus dans ce chapitre. Des études récentes ont

¹¹¹ American Law Institute's (1942) Model Code of Evidence, en Ramcharan B.G

¹¹² Del Mar K., (2011) the International Court of Justice and Standards of Proof, in Bannelier, Chistakis, Heathcote (eds.), (2011) the ICJ and the Development of International Law. The Lasting Impact of the Corfu Channel case, Routledge, cited in Wilkinson, pp.12-1

montré que les enquêteurs, dans le choix de la norme la plus adéquate de la preuve, doit trouver un équilibre entre une norme stricte, qui peut révéler d'entraver la réalisation de leur mandat en raison de la rareté du temps et des ressources, et un faible niveau, ce qui aurait une influence négative sur la rigueur de l'enquête, et indirectement sur sa crédibilité.

En outre, il convient de rappeler que les normes de preuve sont nécessaires à la fois pour établir qu'un fait est arrivé et d'évaluer l'adhérence d'une situation de fait sur le cadre juridique applicable. Cette observation n'a pas d'importance mineure, puisque, comme indiqué ci-dessus, des missions d'enquête sont souvent habilités à fournir une sorte d'appréciation juridique.

En conclusion, l'importance d'identifier une norme claire de la preuve se dégage de ce qui a été discuté jusqu'à ce point. Puisque ceux qui sont chargés de la tâche de vérifier qu'un fait allégué est arrivé et équivaut à une violation d'une obligation juridique pertinente ne sont généralement pas présents lorsque le fait se produit, il est nécessaire de définir un critère clair pour renforcer leur crédibilité. Ce critère servira le but d'établir la véracité ou la fausseté de l'affirmation que le fait est réellement passé.

3.2 Quelques notes sur l'admissibilité de la preuve

Dans le processus de justice des faits, les juges doivent traiter d'abord la valeur probante de la preuve présentée par les parties. Cette valeur probante peut être dite pour déterminer l'admissibilité de la preuve, et il n'a pas de définition fixe, étant donné que son contenu varie et est renvoyé aux faits en jeu¹¹³.

Cette évaluation préliminaire des preuves est généralement présente également dans la procédure suivie par les missions d'enquête, comme il a été illustré par le FFMGC. Cependant, il concerne la source des éléments de preuve et non l'élément de preuve elle-

¹¹³ Pour une définition de «valeur probante» dans différents systèmes juridiques voir: May R., Wierda M., (2002) International Criminal Evidence, Transnational Publishers, p.107;

même. La raison d'une telle évaluation réside dans le fait que l'ensemble du mécanisme est non judiciaire, et ni qu'il ne peut prétendre agir en tant qu'organe judiciaire. Les procédures judiciaires sont généralement régies par des normes qui prévoient des critères d'admissibilité de la preuve. Les mécanismes d'une demande, au contraire, ne sont pas positivement réglementés et ils, par conséquent, doivent se donner des règles et créer des remèdes pour compenser l'absence d'une procédure détaillée et complète¹¹⁴. Par conséquent, dans la mesure où la preuve est concerné, il est pratique courante pour déterminer la valeur probante des éléments de preuve, d'évaluer la fiabilité et la crédibilité de sa source¹¹⁵.

Il vaut la peine de dépenser quelques mots sur la différence entre la fiabilité et la crédibilité, bien qu'il ait été difficile de différencier clairement les deux concepts à la fois pour les chercheurs et la jurisprudence. Selon la Chambre de première instance du TPIY:

*"La crédibilité dépend de savoir si le témoin doit être cru. Fiabilité suppose que le témoin dit la vérité, mais dépend de savoir si la preuve, si elle est acceptée, prouve le fait auquel il est dirigé"*¹¹⁶

Cependant, le même tribunal, dans d'autres arrêts, définit la fiabilité »dans le sens d'être volontaire, véridique et digne de confiance"¹¹⁷, ainsi, comme un synonyme de crédibilité.

Klamberg propose une interprétation différente des deux exigences, la redéfinition de la fiabilité en tant que «précision d'observation" et la crédibilité comme «vérité». Les anciens conseils à la perception sensorielle de la source de la preuve, principalement le témoin, alors que ce dernier se réfère à son authenticité. Par conséquent, en dépit de sa crédibilité, les

¹¹⁴ Il est même soutenu que tous les commissions d'enquête d'enquête ne sont pas liées par les règles de la preuve généralement adoptée par les systèmes juridiques nationaux, en raison de leur impossibilité de vérifier pleinement les allégations portées devant eux. En fait, cela nécessiterait un accès complet et la liberté de mener des enquêtes sur place sur le territoire de l'État (ou des États) impliqués. En raison de ces circonstances, ces commissions doivent jouir d'une certaine souplesse dans les questions relatives à la preuve, en particulier à la lumière de la possibilité généralement reconnu aux plaignants de présenter tout type de preuve.

¹¹⁵ Bien que non explicitement approuvé par le rapport, la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, se réfère souvent à la fiabilité et la crédibilité de l'information recueillie et les sources de données. Voir largement le rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies. Il est à noter que la fiabilité n'est pas si clairement considérée comme une composante de la valeur probante et, par conséquent, de la recevabilité. Quelqu'un fait valoir que cela constituerait une catégorie différente, qui mérite une analyse distincte de celle relative à la recevabilité.

¹¹⁶ Prosecutor v. Kunarac et al., (Case No.IT-96-23-T and 23/1-T) "Foča", ICTY T. Ch.II, Decision on Motion for Acquittal, 3 July 2000, para.7, en Klamberg M., (2011) Fact-finding in International Criminal Procedure – How Collection of Evidence may Contribute to Testing of Alternative Hypotheses.

¹¹⁷ Prosecutor v. Aleksovski, (Case No.IT-95-14/1), ICTY A. Ch., Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999, para.15

informations fournies par un témoin (à savoir la source de preuves) pourrait ensuite révéler être mal, en raison du manque de la précision d'observation.

Quelle que soit la norme la plus appropriée pour la recevabilité, la pratique des commissions d'enquête internationales a révélé une tendance à admettre tout type d'éléments de preuve, à condition que cela ne semble pas être biaisé. Quelle source biaisée de preuves peut être déduite de la déclaration du Comité spécial de l'ONU sur les droits de l'homme dans les territoires arabes occupés par Israël suivant:

«Nous avons fait en sorte de ne pas citer toute information qui peut être considérée comme émanant de sources qui sont hostiles au gouvernement d'Israël et qui pourrait donc être reproché à leur motivation»

Ainsi, il est possible de conclure que, en règle générale, toute information peut être admise dans le processus de collecte de l'information devant une commission d'enquête¹¹⁸. Néanmoins, certaines limites à cette approche inclusive doivent être mis, en particulier lorsque les sources de desquelles émane la preuve sont, en principe, biaisées ou politiquement contre les autorités à la loupe.

3.3 Évaluation de la preuve: Les différentes normes de preuve

La deuxième étape décisive dans la construction d'une constatation est l'évaluation de la preuve recueillie. Quand peut-on considérer quantitativement suffisante et suffisamment corroborée pour déterminer l'existence ou la non-existence d'un fait allégué? La réponse est fournie par la norme de preuve adoptée par la mission et cela implique une question de crédibilité, étant donné que plus la norme, moins crédibles les résultats rapportés. En outre, il fait valoir que l'établissement d'une norme claire de la preuve à l'avance contribue à limiter le processus de collecte de preuves, en fixant le seuil minimal à considérer les éléments de preuve suffisante pour parvenir à une conclusion satisfaisante. En fait, le processus de collecte

¹¹⁸ Selon Ramcharan, les commissions d'enquête devraient bénéficier par des «critères d'admissibilité flexibles» et être en mesure de "employer [...] tous les types de preuves qu'il juge nécessaire».

de preuves pourrait pratiquement se poursuivre indéfiniment, mais, comme il a déjà été souligné, les commissions d'enquête ont du temps et des ressources limitées.

Tout d'abord, une question de terminologie doit être soulevée. Les mots «norme de preuve» sont plus communément utilisés devant les instances judiciaires, tels que les tribunaux et les cours, tandis que les commissions d'enquête et les commissions d'enquête préfèrent généralement d'aborder la même question avec les termes «degré de certitude». Cependant, cette distinction ne sera pas prise en compte pour l'application de cet article.

Il est présenté par plusieurs chercheurs, et la pratique des enquêtes internationales confirme leur position, que la norme de la preuve représente une question inhérente à chaque mécanisme d'établissement des faits. En règle générale, à l'exception du cas dans lequel le corps de parent prévoit une norme spécifique, la mission nommée sera compétent pour établir les règles les plus appropriées pour son travail, qui dépendra du «mandat et de la procédure dans laquelle le fait d'enquête processus se déroule »¹¹⁹. Cependant, Ramcharan soutenu qu'en l'absence d'une détermination explicite de l'organe de parent, des missions d'enquête devraient être guidés par des principes dans le choix des règles les plus appropriées pour l'exercice de leur mandat. En conséquence, l'auteur a fait valoir que, en tant que principe général, la «prépondérance des probabilités» devrait être adoptée.

Ramcharan introduit la question des normes de preuve différentes. Il est largement reconnu que les trois principales normes de preuve peuvent être identifiées:

i) la balance des probabilités ou prépondérance de la preuve, qui «consiste à comparer les informations qui confirment un fait ou d'une violation des informations que les questions qu'elle. «Le fait sera considéré comme arrivé si l'ancienne preuve révèle être plus convaincant;

¹¹⁹ BOUTRUCHE, (2011) p.9,

ii) une preuve convaincante ou une preuve claire et convaincante, utilisée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme ", dans lequel la Cour se fonde sur des preuves capables d'établir la véracité des allégations de manière convaincante»¹²⁰;

iii) La preuve hors de tout doute raisonnable, ce qui représente la norme la plus stricte, généralement employé dans les procédures pénales nationales, et ne laissant presque pas de place pour des doutes quant au fait qu'un événement a effectivement eu lieu¹²¹.

Compte tenu de ce cadre, dans cette section, la pratique des organes judiciaires et non judiciaires nationaux et internationaux sera présentée, afin d'évaluer ce qui serait la norme la plus appropriée de la preuve qui sera adopté par les missions d'enquête, compte tenu de la spécificité de ces mécanismes, qui ont été décrites ci-dessus dans ce chapitre.

3.3.1 Procès criminels nationaux

Tout d'abord, les pratiques nationales seront analysées. Toutefois, étant donné que cet article traite principalement de la déclaration des violations graves du DIH et du DIDH, entraînant souvent la responsabilité pénale individuelle des auteurs, les pratiques des seules juridictions pénales seront prises en compte.

Malgré les différences dans les affaires civiles, tant en droit civil et les systèmes de common law ont tendance à adopter un «au-delà d'un doute raisonnable» dans le contentieux pénal. Au Royaume-Uni et aux États-Unis, le procureur doit démontrer qu'il ne peut y avoir aucun doute quant à la culpabilité de l'accusé, de sorte que la probabilité que ce dernier pourrait être innocent est réduite à près de 0 pour cent. Selon Wilkinson, "si elle devait être quantifiée, la condamnation doit correspondre à probabilité de 95% pour que l'accusé soit coupable».

Le raisonnement derrière l'approbation de ce seuil se situe dans l'ancienne justification selon laquelle «il est plus coûteux pour condamner une personne innocente que d'acquitter un coupable ». Dans les systèmes de droit civil le « hors de tout doute raisonnable » est également

¹²⁰ Velasquez Rodriguez Case, Judgement (Merits) 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No.4, 1988, para.129

¹²¹ Kokott J., (1998) *the Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law. Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American And German Legal Systems*, Studies and Materials on the Settlement of International Disputes, Kluwer Law International, pp.197

largement acceptée¹²². Cependant, différentes phrases peuvent être trouvées. Le système français oblige le juge à parvenir à une «conviction intime», qui correspondrait "à la culpabilité, sans l'ombre d'un doute".

L'étude initiée par Wilkinson au nom de l'Académie de Genève du droit international humanitaire considère également la norme de preuve adoptée en vertu de la charia. Justifié par la dureté des peines, le moindre doute quant à la culpabilité de l'accusé entraîne un acquittement. Cependant, les juges (cadi) sont autorisés à utiliser leur sagesse quand ils croient que la norme prévue par la loi ne convient pas.

Au niveau national, les normes de preuve sont également employées pour répondre aux besoins différents de ceux qui établissent la culpabilité de l'accusé. Par exemple, un certain degré de certitude que pour les faits d'un épisode qui peut entraîner la responsabilité de l'accusé est nécessaire pour le tribunal de délivrer un mandat d'arrêt, ou le procureur de prendre une affaire devant les tribunaux. Les deux cas représentent des étapes préliminaires à un procès complet. Ainsi, l'objectif d'atteindre un certain seuil de certitude est celle de faire avancer l'affaire devant le tribunal. La norme de preuve adoptée dans ces contextes peut plus facilement correspondre aux fins de missions d'enquête, car ils ne représentent que des mesures préliminaires en termes de responsabilité. En fait, une décision émise par un mécanisme d'enquête ne signifie pas nécessairement qu'un tribunal atteindra la même conclusion 220. Par exemple, le système pénal britannique d'enquête exige qu'un mandat d'arrêt soit émis s'il est " «motifs raisonnables de soupçonner» qu'une personne a commis un crime».

Ce jugement devrait conduire à la culpabilité de l'accusé. De même, au Royaume-Uni, les procureurs ne feraient que des accusations lorsqu'il est convaincu que la preuve est suffisante pour fournir une "perspective réaliste de condamnation contre chaque défendeur sur chaque charge".

Dans tous les cas, rien ne se décide que pour la culpabilité de l'accusé. Ainsi, la conclusion de l'évaluation préliminaire pourrait être ultérieurement annulée par le jugement final. De la

¹²² Clermont K.M., Sherwin E., (2002) A Comparative View of Standards of Proof, The American Journal of Comparative Law, Vol.50, No.2, p.245

même manière, les conclusions d'une mission d'enquête pourraient être révélés être faux par un tribunal de droit, sans porter atteinte à l'utilité du mécanisme.

3.3.2 La pratique des cours internationaux

Lorsque vous traitez avec les normes de preuve adoptées par les tribunaux internationaux, il est important de faire la distinction entre les tribunaux traitant des criminels (au sens strict) les questions et les personnes concernées par le règlement des différends internationaux ou de la responsabilité pénale des Etats¹²³. En fait, les premiers sont liés par ces principes qui visent à protéger l'accusé. Par conséquent, pour ces tribunaux la norme à adopter ne peut être que celle de «au-delà de tout doute raisonnable», à la différence de ce dernier, qui pourrait adopter un moindre degré de certitude dans certaines circonstances.

a) Tribunaux internationaux de caractère non-pénal

La CIJ et la CrEDH semblent adopter une approche au cas par cas, dans la mesure où les normes de preuve sont concernées.

La Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et du Règlement de la Cour ne prévoit pas de norme particulière à adopter par la CEDH. Toutefois, la Cour constamment appliqué la norme «au-delà de tout doute raisonnable», qui a été utilisé afin de garantir sa fonction principale, à savoir la protection des droits de l'homme au niveau des États. La Cour a expliqué à plusieurs reprises l'importance de cette norme. Dans l'affaire grecque, il a affirmé que:

«[...] Pas un doute fondé sur une simple possibilité théorique ou en relief afin d'éviter une conclusion désagréable, mais un doute pour quelles raisons peuvent être tirées des faits présentés»¹²⁴

¹²³ Sur ce dernier concept, la responsabilité pénale des Etats, voir Wyler E., (2002) From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law', European Journal of International Law, Vol.13, No.5, pp.1147-1160

¹²⁴ Greek Case (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece, Nos.3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission Report of 5.11.69, para.30)

Par la suite, dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour a précisé que cette norme pourrait être atteinte par la constatation de « [...] la coexistence des indices suffisamment graves, précis et concordants, ou de présomptions non réfutées similaires de fait [...] »¹²⁵. Toutefois, à la différence de la « hors de tout doute raisonnable » adoptée par les juridictions nationales, celle employée par la Cour:

« [...] Il n'a jamais été son but d'emprunter l'approche des systèmes juridiques nationaux qui utilisent cette norme. Son rôle est de ne pas se prononcer sur la culpabilité criminelle ou responsabilité civile, mais sur la responsabilité des États contractants de la Convention. La spécificité de sa mission conformément à l'article 19 de la Convention - pour assurer le respect par les États contractants de leur engagement à garantir les droits fondamentaux inscrits dans la Convention -. Conditions de son approche sur les questions de preuve et de la preuve »¹²⁶

La même approche a été adoptée par la Cour Interaméricaine des droits de l'homme, qui a affirmé, dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*:

« [...] La protection internationale des droits de l'homme ne doit pas être confondue avec la justice pénale. Unis ne semblent pas devant la Cour comme défendeurs dans une action pénale. L'objectif du droit international des droits de l'homme est de ne pas punir les personnes qui se rendent coupables de violations, mais plutôt de protéger les victimes et d'assurer la réparation des dommages résultant des actes des États responsables. »¹²⁷

La CIJ, à l'inverse, a été moins rigoureux dans l'application d'une norme unique de la preuve. Ses jugements montrent une certaine créativité dans l'évaluation de la preuve recueillie, ce qui est confirmé par les différentes formulations de la norme adoptée, et la référence explicite dans le cas du Déroit de Corfou à trois normes différentes: degré de certitude, aucun doute raisonnable, pas de preuves concluantes. Cependant, la pratique de la Cour montre que la norme adoptée tend à augmenter en fonction de l'importance de la question traitée et la fonction réalisée par la CIJ. Selon Wilkinson, la Cour applique une norme de preuve lorsqu'ils

¹²⁵ 228 *Ireland v United Kingdom*, No.5310/71, 18.1.78, Series A no. 25, para.161,

¹²⁶ *Nachova v Bulgaria*, Nos.43577/98 and 43579/98, 6.7.05 ECHR 2005-VII, para.147,

¹²⁷ *Velásquez Rodríguez v Honduras*, 29.7.88, Inter-American Court of Human Rights (Ser.C) No.4 (1988), para.134,

traitent avec les évaluations des faits, alors qu'il applique une norme plus élevée lorsqu'ils traitent avec des évaluations juridiques, telles que la responsabilité de l'État¹²⁸.

b) Tribunaux pénaux internationaux

La justice pénale internationale pose d'autres problèmes dans le choix de la meilleure norme de preuve. En fait, en raison de la gravité des actes qu'ils sont appelés à traiter, les procès pénaux internationaux peuvent entraîner, lorsque l'accusé est reconnu coupable, dans des peines plus sévères que d'une amende (généralement l'emprisonnement de l'auteur). En outre, les tribunaux pénaux internationaux ne bénéficient guère d'accès direct aux faits, en dépit de l'obligation de coopérer qui se lie généralement aux États. La combinaison de ces deux facteurs avec les droits internationalement reconnus de l'accusé, notamment la présomption d'innocence, exige la norme de preuve pour être particulièrement stricte. Par conséquent, le TPIY, le TPIR, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Tribunal spécial pour le Liban et la CPI a adopté un «au-delà de tout doute raisonnable»¹²⁹.

Notamment, la jurisprudence pénale internationale précise le sens de «preuve hors de tout doute raisonnable». Dans l'affaire Tadić, la Chambre d'appel du TPIY a soutenu que:

*"Le test de la preuve hors de tout doute raisonnable est que« la preuve doit être de nature à exclure toute hypothèse pas ou la possibilité d'innocence, mais toute hypothèse juste ou rationnelle qui peut être dérivé de la preuve, sauf celle de la culpabilité ".*¹³⁰

Par conséquent, l'approche adoptée par le TPIY est celle d'exclure toute explication possible pour un fait donné, afin de répondre à la norme de «preuve hors de tout doute raisonnable» que pour la survenance réelle de ce fait à la main de l'accusé. Par conséquent, «[I] a norme de preuve hors de tout doute raisonnable exige un trouveur de fait d'être satisfait qu'il n'y a pas d'explication raisonnable de la preuve autre que la culpabilité de l'accusé»¹³¹.

¹²⁸ Wilkinson appelle l'ancienne fonction "déclarative", et il correspond à la norme qui y est adoptée avec celle de la «prépondérance de la preuve». Cette dernière fonction est, au contraire, adressée comme «déterminant» et cela entraîne des conséquences beaucoup plus lourdes pour les États, car il détermine leur responsabilité légale pour certains actes.

¹²⁹ Article 87 (A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY; Article 87 (A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR; Article 87 (A) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone; Règle 148 (A) du Règlement de procédure et de preuve du tribunal spécial pour le Liban; l'article 66 (3) du Statut de la CPI.

¹³⁰ Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No.IT-94-1-A, 15 July 1999, ICTY A. Ch., para.174.

¹³¹ Prosecutor v. Mrkšić et al., ICTY A. Ch., 5 May 2009

Tribunaux pénaux internationaux peuvent également tenir compte de la preuve circonstancielle, qui est habituellement utilisée pour prouver l'élément 'mens rea' dans la commission d'un crime, en raison de l'absence fréquente de preuve directe.

Le tribunal ne doit démontrer que d'une évaluation globale de tous les éléments de preuve recueillis, la culpabilité de l'accusé peut être déduite. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que chaque élément de preuve soit suffisant pour démontrer les faits en jeu.

En outre, dans le cas des tribunaux pénaux internationaux, il est intéressant de considérer le niveau de preuve requis dans les phases préalables au procès. Par exemple, selon l'article 47 (B), le Procureur du TPIY peut émettre un acte d'accusation pour confirmation par un juge, quand «il existe des preuves suffisantes pour fournir des motifs raisonnables de croire qu'un suspect a commis un crime»¹³². Comment ce phrasé doit être interprété est énoncé par le juge de révision dans le cas Rajić, selon lequel les éléments justifiant l'acte d'accusation devrait conduire "un homme raisonnable ou habituellement prudent de croire qu'un suspect a commis un crime».

Cependant, dans les cas plus tard, d'autres juges examinant interprétés l'exigence comme impliquant une norme de preuve, ce qui, par conséquent, aurait été suffisante supérieur, en l'absence de toute contre-argument de la défense, pour condamner l'accusé. Lors d'un précédent stade, le Procureur peut décider d'ouvrir une enquête lorsque, une fois évalué les informations reçues ou obtenues, «il existe une base suffisante pour procéder»¹³³. De même, le Procureur du TPIR peut procéder selon les mêmes normes de preuve¹³⁴.

3.4 Problèmes posés par l'interaction de l'établissement des faits et les enquêtes du droit pénal international

Le principal problème qui se pose lorsque les commissions d'établissement des faits donnent des informations aux enquêtes criminelles internationales, est l'interrogatoire multiple de témoins. Cela entraîne inévitablement des déclarations contradictoires, non pas parce que le témoin est pas dit la vérité, mais en raison des perspectives et des normes d'investigation

¹³² Article 47 (B) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY.

¹³³ Art.18 (1) du Statut du TPIY

¹³⁴ Article 47 (B) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR et art.17 (1) du Statut du TPIR.

différents. Il y a aussi le risque de souillure des témoins. Enfin, la collecte de preuves matérielles et des documents pose des problèmes en termes de chaîne de traçabilité et de l'intégrité de la preuve.

Le premier procureur de la CPI a été fortement critiqué pour trop compter sur les enquêtes menées par les ONG et les commissions, ainsi que les rapports des droits de l'homme. Ces critiques ont été exprimées par les commentateurs et les juges. Dernièrement, il y a eu un effort au sein de la poursuite de mener des enquêtes qui sont plus approfondies et de découvrir de meilleure qualité, des informations plus fiables.

Cependant, un problème est posé par la dépendance de la cour, au moins à des fins de plomb, sur des informations émanant d'autres demandes de renseignements, et des Etats. En outre, cela pose un risque qu'un certain récit se fixe au début du processus d'enquête sur la conduite que les événements ont pris et l'attribution de la responsabilité. Cela peut être difficile à réfuter et de test, et est une autre raison pour laquelle les enquêteurs devrait être de la meilleure qualité possible.

3.5 Les défis inhérents au droit international humanitaire et le droit pénal international: Identification des motifs

Une question qui mérite une certaine attention est celle d'identifier les modèles de violations. Cela peut être nécessaire par la grande quantité d'événements qui ont pu se produire, ce qui exige une sélection des cas les plus représentatifs, par le mandat du mécanisme d'enquête elle-même, ou par une norme comme condition pour son application.

Les conflits armés sont généralement la scène des centaines, voire des milliers d'incidents et de violations des droits de l'homme. Les missions d'établissement des faits, par conséquent,

ont tendance à limiter leur travail et sélectionner les cas individuels qui, mis ensemble, peut être symptomatique des tendances de violations. Après tout, l'enquête ne tient pas compte des cas particuliers dans leur individualité, mais vise à contextualiser les événements uniques dans des scénarios plus larges, sauf disposition différente dans le mandat.

Le FFMGC et la Commission internationale d'enquête sur le Darfour sont représentatifs des contraintes qui peuvent affecter le travail de ces mécanismes. Les deux instruments, ayant à faire face à la situation de déni des droits fondamentaux de l'homme, ont dû être sélectifs dans le choix des incidents pour enquêter sur¹³⁵.

Lorsque le mandat le prévoit, le corps curieux aura à traiter explicitement uniquement avec les modèles de violations des droits de l'homme et, étant donné que chaque motif est constitué de cas individuels, il devra couvrir les événements et les tendances simples.

Enfin, l'application d'une norme spécifique peut nécessiter l'identification de modèles. Tel est le cas de certains crimes internationaux, qui se caractérisent également par un élément contextuel. Crimes contre l'humanité, par exemple, doivent être «commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile»¹³⁶

La nécessité d'identifier un modèle pose une question fondamentale: quand peut les incidents documentés être considérés comme suffisants pour affirmer l'existence d'une tendance? En laissant la jurisprudence des tribunaux internationaux, ce qui est évidemment pertinente à la question en jeu et sûrement être pris en compte par les enquêteurs, il semble que la solution au

¹³⁵ Para.223 of the Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-general ("It was not possible for the Commission to investigate all of the many hundreds of individually documented incidents reported by other sources. The Commission, therefore, selected incidents and areas that were most representative of acts, trends and patterns relevant to the determination of violations of international human rights and humanitarian law and with greater possibilities of effective fact-finding"); para.157 of the FFMGC Report ("In view of the time frame within which it had to complete its work, the Mission necessarily had to be selective in the choice of issues and incidents for investigation. The report does not purport to be exhaustive in documenting the very high number of relevant incidents that occurred in the period covered by the Mission's mandate and especially during the military operations in Gaza. Nevertheless, the Mission considers that the report is illustrative of the main patterns of violations");

¹³⁶ Art.7 (1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale

problème mentionné ci-dessus est laissée à la discrétion de la commission d'enquête. Tout dépend de la norme de preuve adoptée.

Un exemple clair peut être trouvé dans le cas de la Sous-Commission chargée d'enquêter sur les allégations des gouvernements des requérants devant la Commission européenne des droits de l'homme sur la torture et de mauvais traitements. 11 sur 213 cas ont été prouvées "au-delà de tout doute raisonnable». Il semble être un nombre très insignifiant par rapport à la totalité des allégations. Pourtant, la Sous-Commission a estimé qu'il était suffisant pour prouver que la pratique de mauvais traitements ou de torture était systématique et généralisée. De l'avis de l'auteur de ce travail, ces conclusions doivent être interprétées à la lumière du haut niveau de la preuve appliquée et la nature de l'instrument d'enquête, qui n'a pas été judiciaire.

4. Etablissement des faits sponsorisés par l'ONU

L'établissement des faits a représenté, parmi les procédures à la disposition des organes de l'ONU, l'un des outils les plus efficaces pour promouvoir la mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme. Les activités d'établissement des faits peuvent être entreprises par les trois principaux organes du système des Nations Unies, à savoir l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et le Secrétaire général. Pourtant, la plus grande utilisation de ce mécanisme a été faite par l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires, en particulier le HRC qui vient de naître et l'ancien CDH, démantelé et remplacé par le Conseil en 2006. En particulier, l'UNHRC a hérité du mécanisme des procédures spéciales conçu par son prédécesseur, en dépit de certaines critiques poussant à une réforme. Ces procédures permettent au Conseil de recevoir des plaintes et d'établir des mécanismes pour surveiller le respect des droits de l'homme suite à deux régimes différents, les rapports sur les situations et les rapports sur les pays.

Dans ce cadre, des missions d'enquête peuvent être déployés dans le but d'acquérir des informations pertinentes par les titulaires de mandat des procédures spéciales ou par le HRC

lui-même comme des mécanismes ad hoc pour enquêter des événements spécifiques qui peuvent menacer le plein respect des droits de l'homme.

Compte tenu du rôle joué par le HRC pour promouvoir la responsabilité des violations massives et systématiques des DIDH et du droit international humanitaire dans le monde entier, parmi lesquels la création d'une mission d'enquête mandatée pour enquêter les récents événements survenus dans la bande de Gaza lors de l'opération 'Cast Lead', cette section sera axée sur le système des droits de l'homme de l'ONU et de son évolution, ainsi que les obstacles qu'elle a rencontrés pour atteindre ses objectifs globaux.

4.1 De la Commission des droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme

La compétence des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme n'a pas toujours été donnée pour acquis. Lors de sa création, selon une partie de la doctrine, le système des Nations Unies a été mis sur une liste de valeurs, parmi les deux autres piliers¹³⁷, pertinents pour les deux systèmes juridiques internationaux et nationaux.¹³⁸ Ce fut le début de droits de l'homme dans le cadre de l'ONU, marquée par la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 par l'Assemblée générale¹³⁹. Selon art.68 de la Charte des Nations Unies, le Conseil économique et social (ci-après ECOSOC) économique et aura créé des commissions dans le domaine économique et social pour promouvoir la protection des droits de l'homme¹⁴⁰. Après la mise en place de la soi-disant «commission nucléaire» à la résolution de l'ECOSOC 5 (I) en Février 1946, la Commission complète a été établie peu après (Juin 1946) par l'ECOSOC la résolution 9 (II).

¹³⁷ Les autres piliers ont été et sont le développement économique et social, la paix et la sécurité internationale. Voir dans une liberté plus grande: développement, sécurité et droits de l'homme pour tous, Rapport du Secrétaire général, UN Doc. A / 59/2005.

¹³⁸ Ramcharan B.G., (2011) The UN Human Rights Council, Routledge Global Institutions Series, pp.1

¹³⁹ UN Doc. A/810 (1948)

¹⁴⁰ L'article stipule «[le] Conseil économique et social, met en place des commissions dans les domaines économique et social et pour la promotion des droits de l'homme, ainsi que les autres commissions qui peuvent être nécessaires à l'exercice de ses fonctions".

La Commission a été confiée avec la tâche de soumettre des propositions, des recommandations et des rapports au Conseil économique et social en ce qui concerne toute question relative à la promotion des droits de l'homme¹⁴¹ et, en fait, il a contribué à la rédaction de plusieurs instruments juridiques internationaux tels que la Charte internationale des droits de l'homme, la Déclaration des Nations Unies sur les droits de l'enfant, de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, etc. On peut dire que la Commission a contribué à la création des traités fondamentaux et les conventions fondatrices des DIDH¹⁴². Néanmoins, le manque d'efficacité a été reflétée dans la déclaration de la Commission, selon laquelle il avait "pas le pouvoir de prendre des mesures" à l'égard de la communication individuelle relative aux violations des droits de l'homme. Bien que l'ECOSOC a répondu en élargissant le mandat de la Commission, et en prévoyant que cela aurait été informé des communications individuelles adressées au Secrétaire général, les premiers mécanismes pour le suivi des situations de préoccupation pour les droits de l'homme, porté à l'attention des institutions de l'ONU aussi par individu, ont été mis à partir de 1967, avec l'adoption de la résolution de l'ECOSOC 1235.

Cette date marque la naissance du système des procédures spéciales, visant à fournir une réponse aux violations flagrantes des droits de l'homme. Le système a été officiellement reconnu par les Etats membres seulement vingt ans plus tard, en 1993, à la Conférence mondiale de Wien sur les droits de l'homme et il comptait en particulier les deux procédures

¹⁴¹ Selon les termes de référence énoncés dans la résolution de l'ECOSOC 5 (I), la Commission aurait eu compétence sur les questions relatives à "(a) une déclaration internationale des droits; (B) les déclarations ou conventions sur les libertés civiles internationales, le statut des femmes, la liberté d'information, et des questions similaires; (C) la protection des minorités; (D) la prévention de la discrimination fondée sur la race, le sexe, la langue, ou de religion ». Le mandat a ensuite été élargi, à la suite d'un rapport publié par la Commission elle-même, en 1946, selon laquelle «[a]ttention a été attirée sur le fait que le point (e) des termes de référence reconsidérée dans le rapport de la Commission préparatoire [...] - "toutes les questions dans le domaine des droits de l'homme considérés comme susceptibles de porter atteinte au bien-être général ou les relations amicales entre les nations" - n'a pas été inclus dans les termes de référence [...]. La Commission a décidé de demander au Conseil d'examiner l'opportunité d'ajouter une clause substantielle sur les lignes de l'article original (e) [...] »(Voir Doc. E / 38 / Rev.1)

¹⁴² Cette fonction est également connue comme l'élaboration de normes (ce qui signifie l'activité législative qui a conduit à l'adoption de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui, étant les instruments contraignants, produit une compression de la souveraineté de l'Etat.

en vertu des résolutions de l'ECOSOC 1235 et 1503¹⁴³. La Commission fait aussi grande utilisation de des mécanismes d'établissement des faits, qui représentait probablement l'outil le plus efficace dans le traitement des questions liées aux droits de l'homme, depuis la création du système de protection des droits de l'homme. Cependant, la tension entre la souveraineté nationale, fortement défendu par les États, et l'universalité dans la promotion de droits de l'homme entravé l'activité de la Commission.

En outre, les critères de sélection doux pour les membres de la Commission ont mis au jour l'hypocrisie derrière un organe politisé visant à traiter les questions des droits de l'homme¹⁴⁴. En conséquence, en 2006, la Commission des droits de l'homme a été rejetée et remplacé par un nouvel organe subsidiaire de l'Assemblée générale, le Conseil des droits de l'homme (HRC). Le Conseil a été créé à la résolution 60/251 de l'AG¹⁴⁵ après des négociations complexes mais incroyablement brèves. Le nouveau corps est apparu à innover dans de nombreux aspects, allant de l'adoption d'une nouvelle procédure de contrôle du respect de l'Etat avec les normes des droits humains internationalement reconnus, connus comme l'examen périodique universel, à une nouvelle répartition géographique des sièges au sein du Conseil. Toutefois, ce travail ne portera que sur le système des procédures spéciales, hérité de l'ancienne Commission des droits de l'homme, et l'activité d'enquête, qui a été de plus en plus utilisé en commençant par la création du Conseil.

4.2 Enquête Internationale par l'UNHRC et les procédures spéciales

Le Conseil et la Commission avant, ont fait grand usage de faits. Comme il a été mentionné précédemment, les enquêtes peuvent être déployées soit par les titulaires de mandat spécial ou le Conseil lui-même, par la nomination de commissions ad hoc. L'activité de faits parrainé par l'ONU a révélé être sans doute parmi les outils les plus efficaces dans la promotion des droits

¹⁴³ Ad hoc groupes de travail et des experts individuels pourrait être nommés par la Commission des droits de l'homme depuis sa création, ainsi, la fonction de surveillance avait déjà développé progressivement, lorsque le système des procédures spéciales a été reconnu

¹⁴⁴ En 2003, la Libye de Kadhafi a présidé la session annuelle de la Commission, en dépit de son inclusion dans les meilleurs délinquants ainsi nommés.

¹⁴⁵ UN Doc. A/RES/60/251.

de l'homme au niveau mondial. En fait, il est au centre de toutes les procédures à la disposition du HRC.

Les principales règles qui le régissent ont déjà été décrites, car ils ont été principalement développés au sein du système des Nations Unies, bien que des faits par les ONG stimulent également l'adoption de lignes directrices qui peuvent être appliquées également à des faits institutionnels, car ils sont généralement le produit expert de haut niveau, dont le prestige est largement reconnu¹⁴⁶. Par conséquent, l'objet des pages suivantes sera la base juridique pour l'établissement de faits par l'ONU et dans quelle mesure ces mécanismes peuvent promouvoir les droits humains et de faire avancer la cause de responsabilité.

4.2.1 Fondements juridiques de faits au sein du UNHCR

La création de commissions d'enquête porte atteinte à la souveraineté nationale des États, car elle se traduit souvent par une évaluation - qui peut être fait ou de droit, selon le mandat - que pour le traitement qu'ils réservent aux droits de l'homme au sein de leurs frontières ou extraterritoriale, lorsque un conflit armé international est sous les lentilles des commissaires. Cela a conduit à une critique sévère lorsque le premier groupe d'experts était sur le point d'être mis en place par l'ancien CDH pour enquêter sur la situation en Afrique du Sud. Il a fait valoir que les droits de l'homme sont une question d'intérêt exclusif de l'État, rappelant dans une certaine mesure l'attitude très répandue parmi les sujets de la communauté internationale, avant que la Charte des Nations Unies. Toutefois, les États en faveur de la mise en place du Groupe a répondu en invoquant le point de vue selon lequel les droits de l'homme étaient devenus une question d'intérêt international et, par conséquent, le pouvoir de l'ONU d'établir des enquêtes sur la situation de la prétendue non-respect des droits de l'homme a donc été fondée.

¹⁴⁶ Les lignes directrices Lund-Londres représentent un bon exemple des développements récents dans la conceptualisation des règles pour les ONG parrainées par des faits.

Il était clair dès le début que si une base juridique aurait dû être trouvée pour ces mécanismes, elle devait être liée au mandat général de l'ONU et, en particulier, avec la fonction de promouvoir et d'assurer le plein respect des droits de l'homme en tant que condition préalable pour les deux autres piliers de l'organisation, le développement et la paix et la sécurité. Aujourd'hui, la question est encore debout. La résolution 60/251 de l'AG, instituant la CDH sur les cendres de la défunte Comité des droits de l'homme, attribuer à l'ancien dans le but d'aborder «[...] des situations de violations des droits de l'homme, y compris les violations flagrantes et systématiques, et faire des recommandations»¹⁴⁷. Pour faire ", le Conseil assume [...] tous les mandats, mécanismes, fonctions et attributions de la Commission des droits de l'homme"¹⁴⁸.

En outre, comme Chinkin souligne, le Conseil, étant un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, partage avec elle la responsabilité résiduelle pour le maintien de la paix et la sécurité internationale, qui peut être menacée par une situation de manque de respect systématique des droits de l'homme. Cela confère le pouvoir de créer des commissions d'enquête pour remplir ses fonctions. Il est donc à noter qu'il n'y a toujours pas de fondement juridique positif compté le pouvoir de mettre en place ces types de mécanismes. En d'autres termes, il doit être considéré comme un pouvoir implicite des organes des Nations Unies traitant des questions relatives aux droits de l'homme¹⁴⁹.

Certains auteurs ne sont pas satisfaits de cette explication, mais font appel à d'autres justifications. Parmi eux, certains affirment qu'une base juridique plus solide peut provenir de l'adoption d'un code de conduite pour les titulaires de procédures spéciales de mandat¹⁵⁰.

¹⁴⁷ UN Doc. A/RES/60/251, para.3

¹⁴⁸ Chinkin C., UN Human Rights Council Fact-Finding Missions: Lessons from Gaza, in Arsanjani M.H., Cogan J.K., Sloane R.D., Wiessner S., (2011) Looking to the Future. Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, Martinus Nijhoff Publishers, p.479-481.

¹⁴⁹ La pratique des Nations Unies a consacré un droit de regard en matière de droits de l'homme dans une série d'institutions et de mécanismes par lesquels la conformité des États avec les normes internationales est contrôlée indépendamment du fait que les États cibles ont adhéré à un traité particulier des droits de l'homme. [...] Je dirais que nous sommes sur un terrain sûr à considérer le droit des Nations Unies pour répondre aux violations des droits de l'homme dans les moyens indiqués pour être fermement établie dans le droit international actuel ". Il est donc un pouvoir implicite du système des Nations Unies dans son ensemble

¹⁵⁰ Le Code a été adopté en 2007 à la résolution 5/2 du Conseil

Selon eux, les règles inscrites dans le code représentent une reconnaissance implicite de la puissance du HRC à déployer ces enquêtes¹⁵¹.

Ce qui est évident est que, jusqu'à présent, il n'y a pas de règle positive qui dicte à la CDH d'entreprendre des faits.

Pourtant, la pratique a montré l'utilité de l'instrument à faire la lumière sur les épisodes qui peuvent menacer le respect des droits de l'homme. De toute évidence, le mandat de chaque mission doit être soigneusement formé, et le Conseil devra toujours garder à l'esprit que les résultats ne seront jamais de nature judiciaire. Par conséquent, la coopération des gouvernements concernés devra toujours être recherchée, en adoptant des mesures pour renforcer la crédibilité aux yeux des agents, et l'«utilisation du produit" devra prendre en compte les implications sur la légitimation du Conseil de faire usage des enquêtes.

4.2.2 Etablissement des faits dans le cadre des procédures spéciales

Activités de faits peuvent être effectuées afin de recueillir des informations à transmettre aux titulaires de mandat spécial. Le système des procédures spéciales est un mécanisme plus ancien que le Conseil lui-même. Il remonte aux premières années des années 1960, lorsque l'ancien CHR commencé une activité de mise en place de groupes de travail en réponse au nombre croissant de pétition présentée par les pays en développement concernant les violations flagrantes des droits de l'homme », comme illustré par la politique d'apartheid "283.

La base juridique de la mise en place de tels mécanismes devait être trouvée dans l'art.62 et 68 de la Charte des Nations Unies. Ce sont les prototypes de la première procédure spéciale à établir, conformément à la résolution de l'ECOSOC 1235 (XLII) de 1967¹⁵². Ce fut une procédure publique comportant deux étapes, à débattre publiquement des situations propres à chaque pays au cours de la session annuelle, porté devant les Commissions par les

¹⁵¹ L'adoption d'un code de conduite représente un accord officiel à l'établissement des procédures spéciales et des activités qui leur sont liées par le Conseil.

¹⁵² Steiner H.J., Alston P., Goodman R., (2008) International Human Rights in context. Law, Politics, Morals, Oxford University Press, pp.759

gouvernements ou des ONG, et "étudier et d'enquêter sur des situations particulières (ou des cas particuliers) par l'utilisation de toutes les techniques de la Commission jugé approprié". Le résultat d'un tel mécanisme pourrait varier et pourrait aller de l'embarras public du pays en jeu, à la rédaction de recommandations impliquant les mesures possibles à entreprendre afin de mettre un terme aux violations.

La Commission, entre autres moyens, pourrait recueillir des informations sur les violations alléguées par le déploiement de missions qui pourraient visiter le pays et de recueillir des témoignages et d'autres documents pertinents, à savoir les missions d'établissement des faits. En 1970, le Conseil économique et social a établi une nouvelle procédure en vertu de la résolution 1503 (XLVIII).

La résolution a autorisé la Commission à mettre en place un groupe de travail chargé de la mission d'examiner les communications individuelles - généralement reçues par le Secrétaire général - et se référer à la Sous-Commission¹⁵³ seulement ceux révélateurs "un ensemble de violations graves et attestées des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les termes de référence de la Sous-Commission ". Ce dernier serait alors décider lequel d'entre eux méritait l'attention de la plénière de la Commission¹⁵⁴. La Résolution 1503 pourrait également représenter la base juridique de la nomination d'un comité ad hoc de l'enquête, ce qui nécessiterait le consentement exprès de l'État concerné.

Le mécanisme des procédures spéciales a été reconnu comme un système seulement en 1993 lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne, où il a été affirmé que «[b] bien il peut ne jamais avoir été conçu comme un« système », la collection évolutive de ces procédures et mécanismes maintenant clairement constitue et fonctionne comme un système de protection des droits de l'homme »¹⁵⁵. Au cours des années '90, les procédures

¹⁵³ Le Conseil économique et social à la résolution 9 (II) de Juin 1946 a autorisé la Commission à établir un Sous-Commission de la protection des minorités et une autre Sous-Commission sur la prévention de la discrimination. En 1947, la Commission a décidé de remplacer les deux corps avec un Sous-commission unique pour la prévention de la discrimination et de la protection des minorités, chargé de fonctions liées à la promotion des droits de l'homme.

¹⁵⁴ La procédure en vertu de la résolution 1503 a été modifiée en 1990, avec la création d'un Groupe de travail des situations prescrites pour sélectionner, parmi les situations visées par la Sous-Commission, seuls ceux qui méritent l'examen de la plénière de la Commission. En 2000, le filtre de la Sous-Commission a été rejeté afin que le Groupe de travail des communications se réfère directement au Groupe de travail des situations.

¹⁵⁵ UN Doc. A/Conf.157/9

spéciales ont également été élargies et les termes de référence de chaque mécanisme ont été précisés dans les détails.

En conséquence, il est devenu possible de se diviser en:

- a) Pays rapporteurs spéciaux;
- b) Rapporteurs spéciaux et groupes de travail thématiques;
- c) thématiques experts indépendants;
- d) géographiques experts indépendants¹⁵⁶.

Le terme "Rapporteur spécial" a indiqué que le mécanisme a été investi de pouvoirs d'enquête; au contraire, «experts indépendants» étaient ceux qui sont mandatés pour fournir à l'État concerné par la coopération en la matière en jeu.

Cette classification est toujours valable pour le HRC, bien que les Etats aient poussé pour une «réforme linguistique», de sorte que "le nom du mandat n'a pas fourni d'informations quant aux pouvoirs de la procédure adoptée [...] qui confondrait [...] la nature des mandats individuels, [...] réduire [...] leur rôle de protection des droits de l'homme ».

4.2.3 Ad Hoc Missions d'enquêtes nommées par l'UNHRC

Le HRC a également le pouvoir d'établir, indépendamment de tout autre mécanisme opérant dans le même domaine thématique ou géographique, missions ad hoc pour enquêter sur les événements spécifiques de préoccupation pour les droits de l'homme.

Cela a été le cas, par exemple, du Groupe d'experts de haut niveau sur le Darfour (2007) et le FFMGC (2009). Comme il a été noté, cette puissance n'est pas prévue dans le mandat du

¹⁵⁶ Chacun de ces mécanismes a trouvé une légitimation directe dans les deux principales résolutions sur les procédures spéciales, mentionnées ci-dessus, les résolutions 1235 et 1503

CDH, mais il est dans ce cas que le lien entre la question des droits de l'homme et le maintien de la paix et la sécurité internationale découle plus clairement. En fait, les missions d'enquête sont généralement expédiées par le Conseil à la suite des épisodes de violations intenses des droits de l'homme, tels que le FFMGC, déployés après les opérations militaires menées par l'Etat d'Israël, en réponse aux allégations de roquettes palestiniennes attaques, entre Décembre 2008 et Janvier 2009. Il est à noter que ces mécanismes ont parfois été mandatés non seulement pour enquêter sur les questions liées à DIDH mais aussi au droit international humanitaire. En règle générale, les enquêtes sur les violations du droit des conflits armés sont, en fait, mandatés par le Conseil de sécurité¹⁵⁷, compte tenu de son rôle de premier plan dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale¹⁵⁸.

4.3 Sélectivité: un problème non seulement dans la justice pénale internationale

A son crépuscule, l'ancien ComDH a été sévèrement critiqué par de nombreux gouvernements pour sa politique. Tant le manque de critères pour la sélection de ses membres et de son sélectivité dans le choix des situations qui seront contrôlées étaient à l'ordre du jour des dernières sessions. Cependant, de façon spectaculaire, les critiques ont varié, selon les gouvernements, qui peuvent indiquer une intolérance généralisée aux actions menées par la Commission.

Cependant, en dépit de ses réalisations indéniables, la Commission ne puisse plus répondre de manière crédible aux allégations de violations des droits de l'homme, en raison de l'hypocrisie générée par la présence parmi ses membres des violateurs systématiques des droits de l'homme, en particulier parmi les États ironiquement cités par l'ambassadeur de Chine Wu Jianmin comme «pays développés», et la pratique consolidée de la Commission de traiter presque exclusivement des violations des droits de l'homme qui ont lieu dans les pays en développement.

¹⁵⁷ Par exemple, la Commission d'experts pour le conflit en ex-Yougoslavie, chargé de présenter "des conclusions sur la preuve des infractions graves aux Conventions de Genève et d'autres violations du droit international humanitaire» (Rapport final de la Commission d'experts créé par la Conseil de sécurité Résolution 780 (1992)); la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, a confié la tâche d'enquêter sur les violations du DIH et du DIDH (Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies).

¹⁵⁸ POKEMPNER D., (2010) Valuing the Goldstone Report, in FARER T., The Goldstone Report on the Gaza Conflict: An Agora, in Global Governance, Vol.16, No.2, p.149.

L'une des raisons qui ont conduit à la création du CDH était précisément celui de répondre à ces critiques. Cependant, ce n'est pas le point d'analyser les négociations qui ont amené à la création du Conseil. Ce qui sera discuté dans le présent paragraphe est la sélectivité dans le choix des situations qui méritent le déploiement de missions d'enquête, une question qui menacent de miner la crédibilité du rôle joué par le HRC dans la promotion des droits de l'homme.

Ramcharan a remarqué que la pratique du CDH dans le choix des situations qui méritent la mise en place de certains mécanismes de surveillance tend à favoriser les États qui maintiennent de bonnes relations diplomatiques avec ses membres. A titre d'exemple, l'auteur a comparé les luttes pour établir le Groupe de haut niveau d'experts pour enquêter sur la situation des droits de l'homme au Darfour (2007) avec la mise en place relativement facile de l'FFMGC (2009). L'auteur souligne que, dans le premier cas, le Gouvernement soudanais a tenu un pouvoir spécial de négociation, en raison de l'appui des membres du Conseil, appartenant à l'Organisation de la Conférence islamique. Les négociations en vue de la sélection des membres du Groupe ont été particulièrement compliqué et, à la fin, le rapport final de ses recommandations n'a pas été approuvé par le Conseil, ni aucun suivi a eu lieu. En conséquence, la situation au Darfour est encore détériorée.

De toute évidence, l'argument mentionné ci-dessus ne doit pas porter atteinte à l'importance et la gravité des conclusions recueillies dans le rapport FFMGC, plutôt que celles concernant le Darfour, mais une chose est à noter: pour améliorer un processus de légitimation des procédures adoptées par le Conseil à remédier aux violations massives des droits de l'homme, l'adoption d'une approche plus transparente et impartiale est fondamentale, en plus des règles de fond et de procédure communes.

Chapitre II

Une étude de cas: La Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza

Le rapport FFMGC a alimenté un grand débat sur les événements survenus à Gaza pendant l'Opération 'Cast Lead'. Parmi bien beaucoup d'autres, Raji Sourani, fondateur et directeur du Centre palestinien pour les droits de l'homme (ci-après PCHR), a salué, dans une déclaration ouverte publiée sur le site du PCHR, l'impartialité, l'intégrité et le professionnalisme du groupe dirigé par le juge Richard Goldstone¹⁵⁹. Différemment, les autorités israéliennes, le gouvernement des États-Unis ainsi que d'éminents universitaires ont accusé à la fois les membres de la Commission et le CDH d'être biaisés. Au-delà des réactions académiques et politiques, le rapport est paradigmatique des problèmes évoqués dans le chapitre précédent. Critiques sévères ont été soulevées suite à la simple mise en place de la Mission par le CDH, en ce qui concerne l'intégrité de ses membres, l'impartialité du mandat, etc. Cependant, après la publication du rapport, des objections substantielles aux conclusions qui y sont collectées ont été avancées par les plus grands chercheurs dans le domaine du DIH et du DIDH ainsi que le droit pénal international. En conséquence, les travaux de la Commission ont été jugés comme profondément erronés. Goldstone lui-même partiellement rétracté les conclusions du Rapport¹⁶⁰, bien que trop souvent ses déclarations ont été mal interprétées comme remettant en question l'ensemble des résultats présentés à la CDH. Au contraire, ces déclarations visaient à discréditer seulement quelques-unes des conclusions du rapport. Toutefois, le différend soulève une question méthodologique: comment la Commission à atteindre les conclusions présentées dans le rapport?

Si dans le chapitre précédent certains aspects formels et procéduraux du processus de réglementation des faits ont été touchés, le présent chapitre vise à souligner certains défis inhérents à des faits dans le domaine du DIH et du DIDH, que les enquêteurs internationaux sont susceptibles de rencontrer dans l'exercice de leur mandat. Jus in bello est, en fait, le

¹⁵⁹ Sourani R., Injustice Anywhere is a Threat to Justice Everywhere, of 7 October 2009, disponible http://www.pchrgaza.org/portal/en/index.php?option=com_content&view=article&id=6004:injustice-anywhere-is-a-threat-to-justice-everywhere-&catid=137:articles&Itemid=233.

¹⁶⁰ Goldstone R., (April 2, 2011) Reconsidering the FFMGC Report on Israel and war crimes, The Washington Post, disponible http://www.washingtonpost.com/opinions/reconsidering-the-goldstone-report-on-israel-and-war-crimes/2011/04/01/AFg111JC_story.html.

résultat d'un compromis entre les nécessités de la guerre et la volonté de protéger certaines catégories de personnes, comme les civils ou de prisonniers, ainsi que des objets spécifiques.

Par conséquent, dans l'évaluation de la conduite des belligérants, il est fondamental de prendre en considération les graves toutes les circonstances de l'affaire en cause. Un manque d'information peut entraîner l'impossibilité de déterminer incontestablement un fait. Le FFMGC en outre évoqué la possibilité que des crimes de guerre et de crimes contre l'humanité aient été commis. Ces conclusions portent de lourdes responsabilités pour d'enquêteurs. Comme il a déjà été indiqué, une enquête de ce type a généralement tendance à se limiter à des constatations de fait. Dans le processus de construction de l'accusation, cependant, cela correspondrait à la simple évaluation de l'élément matériel du crime.

Bien qu'un rapport ne produise généralement pas d'effets contraignants pour les parties en cause, une telle accusation devrait être construite avec soin, aussi à travers une évaluation de l'élément moral de l'infraction. De toute évidence, les circonstances dans lesquelles le conseil est de travailler - temps et de ressources -, ont une influence sur sa capacité à mener à bien cette tâche.

1. La mise en place de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza

En réponse à l'opération militaire lancée sur la bande de Gaza entre le 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009, sur demande présentée par l'Égypte, au nom du Groupe arabe et le Groupe africain, du Pakistan, au nom de l'Organisation de la Conférence islamique, et Cuba, au nom du Mouvement des pays non-alignés, l'UNHRC a tenu sa 9e session extraordinaire sur la situation des droits de l'homme à Gaza¹⁶¹.

¹⁶¹ HRC Press Release, (7 January 2009) Human Rights Council to hold a Special Session on Human Rights Situation in Gaza on 9 January 2009,

Le 12 Janvier 2009, le Conseil a adopté la résolution S-9/1, appelant la nomination d'une mission d'enquête sur le conflit à Gaza. Par la suite, le 3 Avril 2009, le Président du Conseil a envoyé la mission d'enquête sur le conflit de Gaza (FFMGC), nommant ses membres le juge Richard Goldstone, le professeur Christine Chinkin, Mme Hina Jilani, et le colonel Desmond Travers¹⁶².

Bien que l'UNHRC prévoyait initialement la Mission avec le mandat d'enquêter sur «[...] toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire international par la puissance occupante, Israël, contre le peuple palestinien [...]»¹⁶³, le juge Goldstone, afin de éviter les critiques de la partisanerie, fait pression sur le Président du Conseil d'adopter un mandat différent, qui a finalement été rédigé comme suit:

«[...] Pour enquêter sur toutes les violations du droit international des droits humains et du droit international humanitaire qui auraient pu être commis à tout moment dans le cadre des opérations militaires qui ont été menées à Gaza au cours de la période allant du 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009 , que ce soit avant, pendant ou après »¹⁶⁴

Cependant, les critiques ne furent pas épargnés à la mission à la fois pour son mandat et l'inclusion, parmi ses membres, des personnalités considérées comme biaisées. En ce qui concerne le mandat, il a été soutenu qu'une modification implicite du mandat initial n'a pas été suffisante pour dissiper tout doute de la partisanerie. Ainsi, l'équité devait être mesurée sur le mandat initial prévu dans la résolution S-9/1¹⁶⁵. Critiques graves visait également à l'inclusion, dans l'équipe parrainée par l'ONU, du professeur Christine Chinkin, comme elle l'avait déjà signé un lettre accusant Israël d'avoir commis un acte d'agression.

¹⁶² Le juge Goldstone est un ancien membre de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud et ancien procureur du TPIY et du TPIR; Le professeur Chinkin est professeur de droit international à la London School of Economics and Political science et ancien membre du High Level Mission d'enquête à Beit Hanoun (2008); Mme Jilani est avocat à la Cour suprême du Pakistan et ancien Représentant spécial du Secrétaire général sur les défenseurs des droits de l'homme et ancien membre de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour (2004); Colonel Travers est un ancien officier des Forces armées irlandaises et membre du conseil d'administration de l'Institut pour les enquêtes criminelles internationales.

¹⁶³ Resolution of the General Assembly calling for the establishment of the Mission, UN Doc. A/HRC/S-9/L

¹⁶⁴ FFMGC Report, para.1

¹⁶⁵ Herzberg A. (eds.), The FFMGC Report "Reconsidered". A critical Analysis, NGO Monitor, Jerusalem Center of Public Affairs.

Le gouvernement israélien a exprimé sa profonde préoccupation que, ayant déjà prononcé une accusation pour un crime international, elle aurait été susceptible d'arriver aux mêmes conclusions que pour les autres conclusions. La circonstance que la pétition faisait connaître un problème de jus ad bellum plutôt que du jus in bello - ce dernier étant le seul objet de l'enquête - ne pouvait pas modifier la position du Gouvernement israélien.

Le 4 mai 2009, la Mission a organisé pour la première fois à Genève et a commencé son enquête, l'interprétation « [...] le [son] mandat comme l'obligeant à placer la population civile de la région au centre de ses préoccupations concernant les violations des droit international »¹⁶⁶.

1.1 La méthodologie adoptée par la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza: un aperçu

Dans le premier chapitre, la crédibilité a été présentée comme la principale source de légitimation pour des faits, compte tenu de l'absence d'une discipline systématique de l'instrument. La définition explicite à l'avance, des termes de référence clairs, et un compte rendu détaillé sur la méthodologie qui sera adoptée dans l'exercice du mandat est essentielle pour inspirer la confiance dans les sujets de l'enquête. Le rapport FFMGC respecte ces lignes directrices en abordant la question de la méthodologie dans les premières pages.

Tout d'abord, le matériel et temporel portée de l'enquête est énoncé dans les détails, donnant raison à la sélectivité dans le choix des épisodes à analyser¹⁶⁷. La Commission explique en

¹⁶⁶ FFMGC Report, para.4.

¹⁶⁷ La mission a été confiée au mandat « [...] pour enquêter sur toutes les violations du droit international des droits humains et du droit international humanitaire qui auraient pu être commis à tout moment dans le cadre des opérations militaires qui ont été menées à Gaza au cours de la période du 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009, que ce soit avant, pendant ou après "(voir FFMGC Rapport, para.151). Afin de mettre en œuvre, « [...] la Mission a déterminé qu'il était nécessaire d'examiner toutes les actions de toutes les parties qui auraient pu constituer des violations du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. Le mandat aussi nécessaire d'examiner les activités menées dans l'ensemble du territoire palestinien occupé et en Israël "(para.152). Cependant, « [I] Mission a estimé que la référence dans son mandat de violations commises dans le cadre des opérations militaires Décembre-Janvier nécessaire pour aller au-delà des violations qui ont eu lieu directement dans le cadre des opérations", y compris "[. .] ceux qui sont liés aux opérations militaires décembre- janvier en termes de temps, des objectifs et des cibles, et inclure des restrictions sur les droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant les stratégies et les actions d'Israël dans le cadre de ses opérations militaires "(para.154). Le rapport explique en outre que « [i] n vue sur le délai dans lequel il

outre que les événements considérés dépassent la compétence 'ratione temporis', en raison de sa décision contextualiser les activités militaires dans le conflit israélo-palestinien plus large¹⁶⁸. en second lieu, les sources du droit appliqué par la Mission sont énumérées¹⁶⁹. en troisième lieu, la mission précise les sources d'information, il a fait appel en donnant la priorité à la collecte des informations de première main, à travers des interviews, récits oraux, des visites sur place, etc.¹⁷⁰

Cependant, la mission déplore le manque de coopération des autorités israéliennes, qui l'a empêché d'entrer en Israël et rencontre avec les victimes, les témoins, les militaires, etc., comme ainsi que les déplacements en Cisjordanie, où il aurait été en mesure de rencontrer les membres de l'Autorité palestinienne¹⁷¹. En outre, la mission déclare se conformer aux normes internationales reconnues pour des faits, à savoir l'indépendance et l'impartialité. En outre, il déclare avoir adopté « [...] la meilleure méthodologie de pratiques développées dans le cadre des enquêtes des Nations Unies ». Enfin, et le plus intéressant pour les fins du présent chapitre, la mission rapporte analytiquement la méthode adoptée pour l'évaluation de l'information réunis, qu'il applique strictement tout au long du rapport, soulignant explicitement les cas et

devait achever ses travaux, la mission devait nécessairement être sélectif dans le choix des questions et incidents d'enquête. Le rapport ne prétend pas être exhaustive pour documenter le nombre très élevé d'incidents pertinents » et qu'il sera « [...] illustrent les principales formes de violations "(para.157).

¹⁶⁸ "En ce qui concerne la portée temporelle, le mandat de la Mission comprend les violations avant, pendant et après les opérations militaires qui ont été menées à Gaza entre le 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009. La mission a estimé que, tandis que les événements de Gaza doivent être vus dans le contexte du conflit global et de la situation dans le Territoire palestinien occupé, compte tenu du temps et des ressources limitées disponibles, il serait au-delà de ses capacités à se concentrer sur la conduite ou les actions qui ont eu lieu bien avant l'opération militaire de Décembre-Janvier. La mission a donc décidé de se concentrer principalement sur les événements, actions ou circonstances survenant depuis le 19 Juin 2008 quand un cessez-le- feu a été convenu entre le Gouvernement israélien et le Hamas "(FFMGC Rapport, para.153).

¹⁶⁹ "Le cadre normatif de la Mission a été le droit international général, la Charte des Nations Unies, du droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et du droit pénal international" (FFMGC Rapport, para.155).

¹⁷⁰ La Mission considère que « [...] aucun mot écrit peut remplacer la voix des victimes" (FFMGC Rapport, para.166). La préférence pour la première main a recueilli des informations est exprimé dans les termes suivants: « En établissant ses conclusions, la Mission a cherché à se fier principalement et chaque fois que possible sur les informations qu'il a réuni de première main, y compris par des observations sur place, des entretiens et des réunions avec pertinentes personnes. Les informations produites par d'autres, y compris les rapports, les affidavits et les rapports des médias, a été utilisé principalement comme corroboration ». (Para.168).

¹⁷¹ « Le gouvernement d'Israël, cependant, a refusé de coopérer avec la Mission à trois niveaux: (a) il a refusé de rencontrer la mission et de fournir un accès aux responsables gouvernementaux, y compris militaires, et de la documentation; (B) il a empêché la mission de se rendre en Israël afin de rencontrer les victimes israéliennes, des témoins, des membres de la société civile et les ONG; et (c) elle a empêché la mission de se rendre en Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, de rencontrer des membres de l'Autorité palestinienne et les victimes palestiniennes, des témoins, des organisations non gouvernementales ou de la société civile vivant ou situés en Cisjordanie »(Rapport FFMGC , para.162)

les raisons pour lesquelles il ne pouvait pas se conformer pleinement à cette approche méthodologique.

L'approche de la Mission à la preuve est développée sur un double examen. La première étape consiste en une évaluation préliminaire de la crédibilité et la fiabilité de la source de la preuve. Lorsque la source est humaine, la Commission prend en compte le comportement de la personne interrogée et la plausibilité de leurs comptes par contre-interrogatoire avec les informations recueillies ailleurs. Différemment, lorsque la source est documentée, il remonte à la «source de la source», autrement dit l'auteur du document, avec l'intention de reconstruire la méthodologie adoptée par celle-ci et de demander des éclaircissements, chaque fois qu'un doute ou problème surgissent¹⁷².

La deuxième étape vise à faire une constatation de fait. La Mission considère un fait corroboré lorsque toutes les informations recueillies passent l'épreuve du contre-interrogatoire. S'il y a une prépondérance numérique des preuves en faveur de l'affirmation selon laquelle un fait a effectivement eu lieu, ce fait est considéré comme «trouvé», et par conséquent approuvé dans le rapport¹⁷³.

Fait intéressant, le rapport fait explicitement référence à la norme de preuve adoptée dans les procès criminels. En fait, les résultats recueillis dans le rapport impliquent souvent la responsabilité pénale des individus. La mission est d'avis que non seulement il pourrait déterminer l'élément matériel du crime, mais aussi la 'mens rea', déduite par une évaluation des événements et leur relation avec le contexte dans lequel elles ont eu lieu. Toutefois, une approbation complète de la présomption d'innocence, exige la mission d'examiner attentivement chaque constatation.

¹⁷² "Compte tenu du comportement des témoins, la plausibilité de leurs comptes et de la cohérence de ces comptes avec les circonstances observées par lui et avec d'autres témoignages, la Mission a été en mesure de déterminer la crédibilité et la fiabilité de ces personnes, il a entendu. En ce qui concerne la grande quantité d'information documentaire de la Mission reçu ou eu accès à tant de documents dans le domaine public, il a essayé autant que possible de parler avec les auteurs des documents en vue de déterminer les méthodologies utilisées et de clarifier des doutes ou des problèmes "

¹⁷³ "Les conclusions finales sur la fiabilité des informations reçues ont été faites en prenant toutes ces questions en considération, les références croisées du matériel et des informations pertinentes, et d'évaluer si, dans toutes les circonstances, il y avait suffisamment d'informations à caractère crédible et fiable pour la mission de faire une constatation de fait ».

Néanmoins, la Commission n'a jamais pour but de parvenir à "la même norme de preuve applicable dans les procès criminels». Le juge Goldstone lui-même fait remarquer que pas une des conclusions recueillies seraient considérés comme prouvés devant un tribunal de droit.

1.1.1 La norme de preuve adoptée par la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza

Le rapport FFMGC, conformément à la pratique généralement utilisée dans les enquêtes internationales et approuvé par des chercheurs éminents, a adopté une «prépondérance des probabilités». Ce n'est pas explicitement indiqué dans le rapport, mais peut être déduit de la formulation de paras.24-25. En conséquence, chaque constatation de fait a été faite sur la base de corroboration suffisante des informations recueillies ou reçues, une fois évalué leur crédibilité et leur fiabilité.

Le mot «suffisant» - qui peut être trouvée dans para.24, «[...] il y avait des informations crédibles et fiables suffisante [...]» - suggère qu'un fait peut être considéré comme réellement passé seulement quand il y a un prépondérance de la preuve en faveur de ce qui se passe. Pour le mettre en chiffres, cela correspondrait à 50% plus 1. Ce critère est strictement suivi tout au long du rapport.

Quelques exemples sont présentés ci-dessous.

Para. 465 du rapport se lit:

"Bien que la Mission n'a pas été en mesure d'enquêter sur l'allégation de l'utilisation des mosquées généralement par des groupes palestiniens pour stocker des armes, il a fait enquête sur l'incident d'une attaque de missiles par les forces armées israéliennes contre al-Maqadmah mosquée à la périphérie du camp de Jabaliyah, [...]. La mission n'a trouvé aucune preuve [nous soulignons] que cette mosquée a été utilisée pour le stockage d'armes ou de toute activité militaire par des groupes armés palestiniens. Pour autant que cette mosquée est concerné, par conséquent, la mission n'a trouvé aucune base pour une telle allégation ".

Dans ce cas, la mission n'a trouvé aucune preuve que les allégations faites par Israël, en ce qui concerne l'utilisation militaire d'al-Maqadmah mosquée¹⁷⁴. Au contraire, il a recueilli un certain nombre de témoignages confirmant l'illégalité de l'attaque, des témoins, des organisations locales, certificats médicaux, etc., tous considérés comme de nature fiable et crédible¹⁷⁵. Par conséquent, il n'y a pas de problème numérique, puisque tous les éléments de preuve fiables et crédibles recueillis semblent être en faveur de la conclusion.

Para. 998 du rapport se lit:

"D'après les faits réunis, la Mission conclut que, dans un certain nombre de cas, il a enquêté, les forces armées israéliennes ont lancé des attaques directes contre des maisons d'habitation, les détruire. Bien que la Mission ne dispose pas d'informations complètes sur les circonstances en vigueur [...] lorsque les maisons [...] ont été détruites, les informations en sa possession suggère fortement qu'ils ont été détruits en dehors de toute mission de combat avec groupes armés palestiniennes. "

Encore une fois, les preuves recueillies par la Mission, émanant de témoins et des victimes des témoignages, des photos satellites, même les témoignages «soldats de Tsahal, est presque univoque en indiquant que certaines maisons ont été bombardées par l'armée israélienne, bien qu'aucun avantage militaire aurait pu être obtenu¹⁷⁶. il est important de souligner le fait que la

¹⁷⁴ Voir paras.831-833 du rapport FFMGC. En particulier, comme pour l'affirmation que la mosquée a été utilisée pour des roquettes contre Tsahal feu, voir para.832: «[...] la Mission note que la déclaration ne signifie en aucune façon la nature de l'enquête, la source de ses informations ou de la fiabilité et la crédibilité de ces sources "

¹⁷⁵ Paras.822-837 du rapport FFMGC. Par exemple para.823 lit: «La mission a entendu cinq témoins oculaires qui se trouvaient dans la mosquée au moment où il a été frappé. Deux d'entre eux ont été confrontés à la porte que l'explosion a eue lieu. Trois d'entre eux avaient été à genoux face à la direction opposée et avait été grièvement blessé. La Mission a également entendu un certain nombre de parents de ceux qui sont morts dans l'attaque et a vu un certain nombre de déclarations sous serment signées par les témoignant des faits dont ils ont été témoins. La mission a également entendu de nouveau de trois témoins qu'il avait interrogés plus tôt lors des audiences publiques à Gaza. Enfin, la Mission a examiné les informations reçues de TAWTHEQ "La Mission a également lui-même a visité la mosquée, étant ainsi en mesure de vérifier de première main les dommages causés à elle (para.827:". En visitant la mosquée, la Mission a pu observer les dommages causés à ce "). Photos documentant la suite de l'incident ont été analysées (para.828: "La Mission a également vu un certain nombre de photographies prises peu après la grève et les considère comme fiables"). Aussi certificats médicaux ont été considérés (para.830: "Il a vu des certificats médicaux qui portent sur la nature de ces blessures liées par les jeunes hommes, il a interviewé").

¹⁷⁶ paras.991-997 and 1000-1004 of the FFMGC Report.

Mission différenciée entre les maisons de Hajaj, al-Samouni et Khalid Abd Rabbo familles et le reste du quartier, puisque dans le premier cas, il a recueilli suffisamment d'informations pour trouver avec assez de certitude (" suggère fortement ") que la destruction n'a pas été justifiée par un avantage militaire, alors que dans le second cas,« [...] bien que les faits recueillis par la Mission ne suggèrent pas que les maisons d'habitation ont été directement ciblés, elle doute que il y avait objectifs militaires poursuivis par le bombardement. "

Par conséquent, même si une constatation de fait peut être faite, car il n'y a pas de doute que pour le bombardement de la zone, aucune conclusion juridique ne peut être délivré, car on ne sait pas (i.e. suffisamment corroborés) si la zone a été utilisée à des fins militaires par factions palestiniennes ou non¹⁷⁷.

En conclusion, il faut noter que le rapport fournit une formulation négative de la norme de preuve, afin de distinguer ses fins de celles qui peuvent être bon d'une cour criminelle. En fait, paragraphe 25 stipule « [...] les conclusions du rapport ne portent pas atteinte au fonctionnement de ce principe. Les résultats ne tentent pas d'identifier les responsables de la commission d'infractions et ils ne prétendent atteindre la norme de preuve applicable dans les procès criminels "

1.2 La structure de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza Rapport

La Mission a publié son rapport final le 15 Septembre 2009. Le rapport FFMGC est composé de cinq parties. La première partie vise à décrivant la méthodologie, le contexte et la loi applicable du travail de la Mission; la deuxième partie porte sur les événements se sont produits dans la bande de Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, au cours de

¹⁷⁷ En fait, la seule conclusion juridique concerne les maisons des trois familles ci-dessus mentionnés, tels qu'ils sont énoncés en détail dans para.1005 du rapport: «D'après les faits établis par celle-ci, la Mission estime que les maisons des familles de Saleh Hajaj, de Wa'el al-Samouni, de Khalid Abd Rabbo et de Muhammad Fouad Abu Askar ont été soumis à des attaques directes, en dépit de leur nature incontestablement civile. Ils ne présentaient aucune menace apparente pour les forces armées israéliennes. Ces attaques ont violé le principe de distinction dans le droit international humanitaire coutumier tel que codifié dans l'article 52 du Protocole additionnel I.

l'Opération Plomb Durci et en relation avec elle; la troisième partie porte sur les événements survenus en Israël, au cours de la même période; la quatrième partie explore les avenues possibles pour améliorer la reddition de comptes pour les violations présumées du droit international humanitaire et DIDH, en se concentrant en particulier sur les recours judiciaires; dans la cinquième partie, les conclusions et recommandations de la mission sont présentés.

1.2.1 Première partie: Méthodologie, Contexte et droit applicable

La Méthodologie a déjà été analysée ci-dessus comme un problème général qui caractérise l'ensemble du travail de l'FFMGC.

Le rapport contextualise les événements se sont produits lors de l'opération Plomb durci, décrivant brièvement les développements historiques, politiques et militaires dans la région depuis la guerre des 6 jours en 1967, jusqu'à ce que le cessez-le feu convenu entre le gouvernement local nouvellement élu de la bande de Gaza, le Hamas et le gouvernement d'Israël, en 2008¹⁷⁸.

Par la suite, le rapport analyse les effets produits par les politiques israéliennes, en particulier la construction et les restrictions à la liberté de circulation des Palestiniens en Cisjordanie, la bande de Gaza et Jérusalem-Est colonies, sur l'isolement de la bande de Gaza, qui semble ont conduit à l'élection du Hamas en tant que représentant politique légitime du peuple palestinien dans la bande de Gaza. En outre, les organes administratifs et politiques pertinentes en Cisjordanie et dans la bande de Gaza sont considérés, en mettant l'accent en particulier sur le PNA et les structures du Hamas. En outre, les structures politiques et administratives en Israël sont décrites.

Après cette introduction générale, mais précise de l'arrière-plan de l'opération militaire dans la bande de Gaza, le rapport se concentre sur les événements se sont produits depuis le cessez-le feu convenu entre le Hamas et le gouvernement d'Israël sur juin 2008. La mission a notamment considéré l'escalade de la violence qui a éclaté à la fin de juin 2008 et ont rapporté

¹⁷⁸ Paras.176-197 du rapport FFMCG.

avec exactitude les incidents se sont produits au cours des mois précédant le lancement de l'opération 'Cast Lead'. Pour cette dernière collection d'événements, la Mission invoquait notamment sur plusieurs communiqués de presse et les rapports hebdomadaires publiés par différentes ONG locales, ainsi que les déclarations et les publications de l'ONU.

Enfin, le rapport définit le cadre juridique pertinent, se référant à la loi applicable. En particulier, la Mission a adopté comme mandat: le principe de l'autodétermination, comme entouré par différents documents juridiques et la jurisprudence pertinente des cours et tribunaux internationaux; DIH, en particulier les Conventions de La Haye, la Quatrième Convention de Genève et du Protocole additionnel I; DIDH, notamment le PIDCP, ainsi que d'autres traités et conventions, comme la Convention relative aux droits de l'enfant, et son interaction avec le DCA; Droit pénal international, en particulier en ce qui concerne les règles mens rea, qui caractérise un certain acte comme un crime international, plutôt que comme une simple violation d'autres conventions ou traités pertinents.

1.2.2 Deuxième partie: événements survenus dans les territoires palestiniens occupés

La deuxième partie du rapport FFMGC est préoccupé par les événements se sont produits pendant et dans le cadre de l'Opération Plomb Durci, entre le 27 Décembre 2008 et le 18 Janvier 2009. Deux sous-sections peuvent être identifiées. Le premier est préoccupé par les opérations militaires menées dans la bande de Gaza, tandis que le second se concentre sur la Cisjordanie et de Jérusalem-Est.

a) La bande de Gaza

Tout d'abord, le blocus imposé par le gouvernement d'Israël sur la bande de Gaza est analysé, en faisant valoir que la confrontation militaire entre Israël et le Hamas et d'autres factions armées palestiniennes, ne peut pas être pleinement compris sans se référer aux effets produits par les restrictions croissantes sur le mouvement des biens et des personnes à destination et à partir de la bande.

Avant d'analyser les incidents isolés qui ont eu lieu lors de l'opération Plomb durci, la Mission a décrit les différentes phases de l'offensive militaire israélienne sur la bande de Gaza, en identifiant deux étapes principales: la phase de l'air, qui a été dirigée contre les différents postes de police à Gaza et bâtiments gouvernementaux concernés, ainsi que le bâtiment de la prison; la phase aéroterrestre (commencée le 3 Janvier 2009), au cours de laquelle les troupes terrestres israéliennes ont pénétré dans la bande du Nord et de l'Est. La Mission a ensuite examiné l'ensemble des données sur les victimes parmi les Palestiniens et les Israéliens, probablement des données numériques les plus controversés, puisque les différentes sources fournissent différents numéros.

À la suite de cela, le rapport analyse individuellement certains incidents que la mission pose sous question dans son enquête. Chaque épisode est traité suivant un schéma précis. Tout d'abord, l'incident est présenté selon les sources d'information employées; d'autre part, la position israélienne, est examinée comme émergeant de différentes sources; troisièmement, les circonstances factuelles rapportées sont évaluées afin de faire une constatation factuelle; enfin, la constatation de fait est analysé du point de vue juridique, pour atteindre une conclusion juridique.

Les incidents suivants sont analysés en détail:

- i) Les frappes aériennes israéliennes sur la principale prison de Gaza et le Palais législatif Conseil palestinien (de paras.366-392);
- ii) Les attaques contre le quartier général de la police et d'autres postes de police dans la ville de Gaza (paras.398-438);
- iii) Le lancement de roquettes à partir de zones civiles et à l'intérieur ou à proximité immédiate des sites protégés par les factions palestiniennes armées (paras.446-460), le fou-piégeage des maisons civiles (de paras.461-463), l'utilisation de mosquées pour lancer des attaques contre les forces israéliennes et de stocker des armes (paras.464-465), l'utilisation abusive des installations médicales telles que les ambulances et les hôpitaux (paras.466-474), et l'utilisation de boucliers humains (paras.475-481) , qui révèlent un échec de la part des groupes armés palestiniens pour se conformer à l'obligation de protéger ses propres populations civiles (de paras.439-445);

- iv) L'échec dans l'utilisation des appels téléphoniques, "frapper le toit", émissions de radio et dépliant tomber sur une partie des forces israéliennes comme des avertissements, afin de se conformer à l'obligation de prendre toutes les précautions possibles pour protéger la population civile et des biens à Gaza (paras.499-542);
- v) Le bombardement du complexe de l'UNRWA avec, entre autres armes, des projectiles au phosphore blanc (de paras.543-595);
- vi) Le bombardement avec des obus au phosphore blanc de l'hôpital al-Qods (paras.596-629);
- vii) Les attaques contre l'hôpital al-Wafa (paras.630-652);
- viii) Le bombardement de mortier d'al-Fakhura Street (paras.653-703);
- ix) Différentes attaques délibérées contre des civils présumés: les attaques contre les maisons de Ateya al-Samouni et Wa'el al-Samouni, qui a entraîné la mort de 23 membres de la famille al-Samouni (paras.706-735); le tournage de Iyad al-Samouni, qui tentait de quitter son quartier (paras.736-744); l'attaque de la maison de famille Hajji, qui a entraîné la mort de trois personnes (paras.745-754); le tir de Ibrahim Juha (paras.755-763); le meurtre de Majda et Rayya Hajaj (paras.764-769); le tournage de quatre membres de la famille Abd Rabbo (de paras.770-779); le tir Rouhiyah al-Najjar (paras.780-787); le cas de la famille Abu Halima (de paras.788-801);
- x) L'attaque contre al-Maqadmah mosquée (paras.822-843); xi) L'attaque contre al-Daya maison de famille (paras.844-866); xii) L'attaque contre les tentes de condoléances d' Abd al-Dayem (paras.867-885);
- xiii) L'utilisation de certaines armes, telles que le phosphore blanc, fléchettes, armes DIME, munitions à l'uranium (paras.886-912);
- xiv) Les attaques et la destruction de certains bâtiments qui contribuent à la vie civile à Gaza, comme le moulin el-Bader farine (paras.913-937), la ferme de poulet Sawafeary (paras.942-961), le traitement des eaux usées de Gaza plante dans al-Sheikh Ejlin (paras.962-974), le groupe Namar puits (de paras.975-989);
- xv) L'utilisation de civils comme boucliers humains: le cas de Majdi Abs Rabbo (paras.1033-1063); le cas d'Abbas Ahmad Ibrahim Halawa (paras.1064-1075); le cas de Mahmoud Abd Rabbo al-Ajrami (paras.1076-1085), d'autres cas concernant des individus dont l'identité a été gardée secrète (paras.1086-1106);

xvi) La détention et les mauvais traitements sur certains Palestiniens au cours des opérations militaires (paras.1107-1176).

Après l'analyse des cas individuels, le rapport aborde certaines questions générales, qui révèlent être utiles à déterminer l'élément moral et les implications de l'opération militaire en termes de fonctionnaires de haut niveau de la responsabilité. La Mission estime en outre certains allégations de conduite reportées par les factions palestiniennes: le maintien en détention du soldat israélien Gilad Shalit (paras.1336-1344); certains épisodes de violence interne, tels que le ciblage des affiliés du Fatah par des membres des services de sécurité sous le contrôle des autorités de Gaza (liste paras.1345-1372).

b) La Cisjordanie et Jérusalem-Est

Deuxièmement, la situation en Cisjordanie et à Jérusalem-Est est analysé depuis la mission est d'avis que, en dépit de dépasser sa compétence sensu stricto, les événements sont liés à la situation à Gaza et à l'Opération 'Cast Lead'. En raison du refus d'accès à la Cisjordanie plutôt que par le gouvernement d'Israël, la Mission a dû compter sur des informations fournies par des ONG locales et des témoignages de Palestiniens et des représentants des mêmes ONG, qui ont assisté à des séances d'audiences tenues à Genève.

Les allégations examinées par le regard de la mission: d'abord, le traitement des Palestiniens par les forces de sécurité israéliennes, y compris l'usage de la force lors de manifestations en Cisjordanie, la violence des colons israéliens, et l'utilisation de la force par les forces israéliennes en dehors du contexte des manifestations (paras.1381-1440); d'autre part, la détention de Palestiniens dans les prisons israéliennes, y compris le traitement différent des prisonniers du Hamas, l'augmentation des enfants détention et les arrestations (paras.1441-1507); les restrictions imposées par le gouvernement israélien à la droite de la libre circulation, y compris la politique de colonisation (Paras.1508-1549); violence interne entre les factions palestiniennes, y compris le ciblage des partisans du Hamas et les restrictions imposées par l'Autorité palestinienne à la liberté d'association et d'expression (paras.1550-1589).

1.2.3 Troisième partie: Événements survenus en Israël

La troisième partie porte sur les événements qui ont eu lieu en Israël pendant et dans le cadre de l'opération Plomb durci. Le manque de coopération des autorités israéliennes a empêché la mission d'entrer en Israël. Par conséquent, les conclusions contenues dans le rapport sont fondées sur des informations reçues par des ONG locales, des témoins individuels, etc.

Tout d'abord, une analyse de l'impact des attaques de roquettes et des mortiers contre les communautés israéliennes est fourni. En particulier, la Mission a examiné le lancement de roquettes depuis le cessez-le feu convenu en Juin 2008 entre les parties, les groupes armés palestiniens à laquelle les attaques sont imputables, les types d'armes utilisées, ainsi que les effets que les roquettes et les mortiers sur les communautés dans le sud d'Israël, y compris palestinien vivant dans le Néguev. Dans ce cas également, les faits sont analysés sous deux DIH et du DIDH. Deuxièmement, le rapport traite de la répression de la dissidence en Israël, les restrictions imposées au droit d'accès à l'information et le traitement des défenseurs des droits humains, en se concentrant sur les inconduites policières contre les manifestants, en citant quelques cas individuels, le traitement des manifestants, y compris les interrogatoires détenues par les autorités compétentes et les conditions de détention et le traitement des moniteurs et des ONG internationales des droits humains à promouvoir le respect des droits de l'homme.

1.2.4 Quatrième partie: Responsabilité et remèdes judiciaires

La quatrième partie vise à décrivant les mesures qui ont été prises pour assurer la reddition de comptes pour les violations qui pourraient avoir été commises au cours des opérations militaires à Gaza, ainsi que pour d'autres événements que le rapport estime. L'analyse est effectuée à la fois du point de vue structurel, à savoir l'examen de l'adéquation des systèmes d'enquête et de poursuites prévues à la fois en Israël et dans les territoires palestiniens, et du point factuel de vue, à savoir l'examen des mesures effectivement prises par le correspondant les autorités, comme les procès criminels et enquêtes ouvertes, les mesures disciplinaires adoptées au sein de l'armée, des enquêtes officielles envoyées, etc.

Par conséquent, dans ce paragraphe, il suffit de souligner que la Mission a également examiné la question de la responsabilité du point de vue du droit à un recours, qui, entre autres aspects, implique le droit à réparation. Le rapport fournit une analyse approfondie de ce droit en vertu du droit international et de scruter les estime en ce qui concerne les dommages causés par les opérations militaires, fournies par différentes organisations, ainsi que l'efficacité des mesures prises pour se conformer à l'obligation de compenser les dommages subis.

1.2.5 Cinquième partie: Conclusions et recommandations

La cinquième partie est consacrée à la présentation des conclusions par le biais de l'enquête et de recommander que certaines actions soient entreprises par les institutions nationales et internationales.

La mission a conclu que l'Opération 'Cast Lead' [...] s'inscrit dans un continuum de politiques visant à poursuivre des objectifs politiques d'Israël à l'égard de Gaza et le territoire palestinien occupé dans son ensemble". Malgré l'argument de légitime défense invoqué par les autorités israéliennes, la Mission a examiné les opérations militaires visent, au moins partiellement, à punir la population de Gaza pour son soutien apparent pour le Hamas. En ce sens, il est conclu que l'attaque avait été planifiée longtemps à l'avance. En outre, tout en reconnaissant que le principe de proportionnalité peut déterminer que certaines victimes ne sont pas illégales en vertu du DIH, le calendrier et les conditions dans lesquelles la plupart des grèves ont été menées révèlent un mépris flagrant pour les principes de base du droit des conflits armés.

En outre, le principe de distinction exige qu'Israël ne transfère pas le risque auquel ses soldats peuvent être exposés, sur les personnes civiles, quelles que soient les caractéristiques du champ de bataille. Destruction de biens civils qui ne contribue pas sensiblement à affaiblir l'adversaire militaire, tout en rendant la vie civile plus difficile, implique une violation du droit international humanitaire. À la lumière de ces circonstances, et le fait que, à partir des déclarations officielles publiques ainsi que des témoignages de soldats individuels, une planification minutieuse de l'ensemble de l'opération apparaît, «[...] la Mission conclut que ce qui est arrivé [...] était une attaque délibérément disproportionnée visant à punir, humilier et

terroriser une population civile, radicalement diminuer sa capacité économique locale à la fois de travailler et de fournir pour lui-même, et à la force sur un sentiment toujours croissant de dépendance et de vulnérabilité ".

Après avoir retracé les autres caractéristiques de l'Opération Cast Lead en relation avec le contexte politique, militaire et historique, le rapport FFMGC fournit un résumé de ses conclusions juridiques, qui sont brièvement énumérés ci-après:

i) Israël a échoué dans un certain nombre de cas de se conformer à son devoir de prendre les précautions possibles dans les attaques conductrices, y compris le défaut de mettre en garde efficacement la population civile de l'attaque à venir. Un tel échec constituerait une violation du droit coutumier tel que reflété dans art.57 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (de paras.1919-1920);

ii) Israël a échoué dans de nombreuses occasions de se conformer au principe fondamental de distinction entre civils et combattants, délibérément attaquer les personnes et les biens civils ou employant certaines armes dont l'utilisation est restreinte ou interdite en vertu du droit international en vertu des principes de proportionnalité et de précaution dans les attaques. Les violations du droit international humanitaire et à la fois DIDH se trouvent dans de tels cas (art.27 de la quatrième Convention de Genève, 51 et 75 du Protocole additionnel I, 6 et 7 du PIDCP (voir paras.1921-1924));

iii) Israël a violé tant le droit international humanitaire (art.27, 31 et 33 de la quatrième Convention de Genève, 76 du Protocole additionnel I) et le DIDP (art.6, 7 et 10 du PIDCP) en forçant les résidents palestiniens à agir de boucliers humains et détention illégale, étant donné leur statut de protection (paras.1925-1927);

iv) Israël a violé le droit international humanitaire (art.54 du Protocole additionnel I) et le DIDP (art.11 et 12 du PIDCP), en provoquant la destruction illégale et délibérée aux biens civils non justifiées par des nécessités militaires (de paras.1928-1930);

v) Un certain nombre d'autres violations du DIH et du DIDH perpétrés par Israël dans la bande de Gaza, la Cisjordanie et Israël lui-même, et non directement liés à l'opération Plomb durci, ont été trouvés par la Mission (voir paras.1931-1934, 1937-1949);

vi) La Mission a constaté que bon nombre des conclusions qu'il atteint constituent de graves violations de la loi de Genève, qui impliquent la responsabilité pénale individuelle de l'auteur. En particulier, la Mission a constaté que les crimes de "la guerre [...] l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, et la destruction de biens, non justifiées par des nécessités

militaires et exécutées façon illicite et arbitraire », ainsi que le crime d'utiliser des boucliers humains, comme prévu à l'art.8 (2) (b) (xxiii) du Statut de Rome de la CPI guerre, peuvent avoir été commis. Il a également constaté que «[...] la série d'actes qui privent les Palestiniens de la bande de Gaza de leurs moyens de subsistance, l'emploi, le logement et l'eau, qui nient leur liberté de mouvement et leur droit de quitter et entrer dans leur propre pays, qui limitent leurs droits d'accès à un tribunal de droit et un recours effectif, pourrait conduire un tribunal compétent pour constater que le crime de persécution, un crime contre l'humanité [sous art.7 (1) (h) du Statut de Rome de la CPI], a été commis »;

vii) les groupes palestiniens peuvent avoir des crimes et des crimes de guerre commis contre l'humanité, au moyen de lancer des roquettes et des obus de mortier sur les communautés israéliennes dans le sud d'Israël. En faits, le lancement de roquettes et de mortiers qui ne peut être destiné avec suffisamment de précision sur des cibles militaires, et l'absence de cibles militaires destinés, alors que des mortiers et des roquettes sont tirés sur des zones civiles, constituent des attaques délibérées contre la population civile, ce qui est une guerre crime (art.8 (2) (b) (i) du Statut de Rome de la CPI). En outre, les mêmes actes peuvent constituer des crimes contre l'humanité quand ils sont destinés à répandre la terreur parmi la population civile, causant la perte de vies humaines, les blessures physiques et mentales, ainsi que affectant les droits économiques et sociaux de la population civile;

viii) La Mission a constaté également que le groupe armé palestinien devrait traiter le caporal Gilad Shalit, conformément aux dispositions énoncées dans la troisième Convention de Genève, puisque son statut est celui de prisonnier de guerre;

ix) les groupes armés palestiniens ont également été trouvés pour avoir omis de prendre des soins constants pour réduire au minimum le risque de préjudice pour la population de Gaza. En particulier, la Mission a estimé que les groupes armés palestiniens exposés inutilement la population aux opérations militaires, en raison du fait qu'ils ont lancé la roquette et de mortier attaques de l'intérieur des zones civiles dans leur voisinage. Un tel comportement équivaudrait à une violation de l'obligation de prendre toutes les précautions possibles pour épargner la population civile;

x) Un certain nombre d'autres allégations concernant des épisodes de violence interne entre factions palestiniennes ont été trouvés pour être crédible.

La Mission a également souligné la nécessité de rendre des comptes, ce qui souligne l'importance dévolue par le respect de la justice et la primauté du droit dans la construction d'un climat de paix, en particulier à la lumière des défaillances des systèmes de justice nationaux.

Enfin, le rapport présente certaines recommandations que la mission adressées aux institutions nationales et internationales, ainsi que d'autres Etats. Toutefois, le contenu des recommandations et l'état de leur mise en œuvre seront abordés dans le chapitre suivant.

2. Défis méthodologiques grâce à l'analyse des questions importantes: quelques exemples de la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza

Dans cette section, on va aborder des questions plus importantes concernant l'étude de cas en jeu, le rapport FFMGC. Le groupe d'experts dirigé par le juge Goldstone fait face à une tâche difficile à établir les faits d'un chapitre sanglant d'un problème beaucoup plus large et plus complexe, ce qui est à la fois politique et juridique, le conflit israélo-palestinien. Toutefois, l'enquête n'a pas de but politique, mais celui de déterminer les faits aussi précisément et impartialement que possible, comme il a été souligné à plusieurs reprises dans le présent document.

De nombreuses critiques ont été soulevées après la publication du rapport, mais aussi beaucoup d'éloges pour l'intégrité et le professionnalisme qui animait les d'enquêteurs dans la poursuite de leur mandat¹⁷⁹. Le Gouvernement israélien a d'abord nié toute coopération à la mission et, plus tard, a sévèrement critiqué ses membres et l'UNHRC, alléguant qu'ils étaient biaisés et avaient déjà condamné Israël¹⁸⁰. Par la suite, les critiques ont ciblé la méthode adoptée par la Commission, l'attaquant sur plusieurs fronts. Néanmoins, les faits sont indéniables.

¹⁷⁹ Barnette J., Initial Reaction to the FFMGC Report and Reflections on Israeli Accountability.

¹⁸⁰ Le Gouvernement israélien premier a accusé le mandat de la Mission d'établissement des faits d'être à sens unique. Le juge Goldstone, en particulier, a répondu avec précision à la critique, affirmant que son mal fondé, puisque le mandat original, à l'origine formulée par le Président de l'UNHRC, avait été modifié par la suite sur les conseils de Goldstone, l'octroi d'une enquête impartiale dans les comportements des deux parties au cours l'opération militaire. Néanmoins, la critique a également été réitérée également par des fonctionnaires américains. En outre, Israël a mené une campagne de délégitimassions des membres de la Commission, en remettant en cause leur intégrité, le professionnalisme et l'impartialité, en faisant valoir que certains d'entre eux avaient des pétitions déjà signés prétendant qu'Israël avait commis des crimes de guerre commis et que sa réponse au lancement de roquettes par les factions palestiniennes n'a pas été justifiée par le droit à la légitime défense.

En fait, l'UNHRC FFMGC était pas le seul, mais l'un des nombreux, qui portait sur les énormes épisodes qui ont eu lieu, même si probablement celui qui a attiré plus d'attention de l'opinion publique¹⁸¹. Cela pourrait être suffisant pour écarter toute critiques concernant la vérifiabilité des faits. Cependant, un regard sur la technique de renforcement des conclusions employé par la Mission peut facilement démontrer que la critique est sans fondement.

Selon l'auteur, il est également important d'identifier les problèmes les plus difficiles lors de la conduite des activités d'enquête, décrivant les principales contraintes qui peuvent affecter le travail des organes non-judiciaires par rapport à celle des cours et tribunaux, qui bénéficient de plus de ressources et de temps afin de remplir leurs fonctions.

En ce sens, les normes de preuve servent le but spécifique d'établir des propositions sur la base des preuves recueillies. Le raisonnement judiciaire se déroule en trois étapes: (a) la collecte de preuves; (B) l'évaluation et la corroboration de la preuve; (C) la formulation de la proposition finale. La preuve de plusieurs propositions peut déterminer la réalisation d'une conclusion juridique, qui est généralement plus complexe qu'une factuelle. Comme revendiqué par Klamberg, les conclusions juridiques sont, en fait, des propositions complexes faites de différentes propositions factuelles.

Une proposition complexe constitue une charge dans un procès criminel. Le même auteur fournit un exemple utile. Pour charger quelqu'un avec le crime en vertu de l'art.7 (1) (g) du Statut de Rome - le viol comme un crime contre l'humanité -, le type d'infraction doit être fragmenté en ses éléments, qui sont suggérées par les éléments ICC des crimes. Dans le cas en cause, les éléments des crimes partitionnent le comportement décrit dans le Statut, exigeant que les éléments suivants soient présents:

i) L'invasion, qui peut être réalisé de différentes manières; ii) la force ou la menace de la force et environnement coercitif;

iii) Une partie de l'attaque généralisée ou systématique contre la population civile;

¹⁸¹ Parmi les autres demandes qui ont été menées sur les incidents se sont produits lors de l'opération Cast Lead, on peut rappeler: la Commission d'enquête sur Gaza, déployée par la Ligue arabe et menée par le professeur John Dugard; et la commission d'enquête établie par le Secrétaire général de l'ONU dans les attaques contre les infrastructures de l'ONU au cours de l'opération militaire, dirigée par l'ancien chef d'Amnesty International, Ian Miller. En outre, différentes ONG ont mené des demandes de renseignements et par la suite publié des rapports sur la guerre à Gaza.

iv) intention, qui peut être déduite de la preuve circonstancielle.¹⁸²

Chacun de ces éléments représente une proposition simple individu, qui peut être compensée par les faits en cause. Si toutes les propositions factuelles sont appariés, la charge peut être formalisée avec la qualification juridique que le viol sous art.7 (1) (g) du Statut de Rome. Cette dernière opération constitue la conclusion juridique (à savoir la proposition complexe dont je parlais ci-dessus).

Dans les pages qui suivent, certaines des conclusions recueillies dans le rapport FFMGC seront analysés, en adoptant le schéma décrit ci-dessus. L'objectif sera principalement celui de souligner quelques-uns des problèmes les plus critiques qui ont pu être rencontrés par la Commission plutôt que d'examiner en profondeur les dilemmes importants sous-jacents. Il est sur ces points que la méthodologie du rapport a été le plus durement critiquée. On prétend que cette critique est mal fondée, à la fois pour les arguments statistiques et méthodologiques qui seront explicités ci-après.

2.1 Conclusions factuelles et juridiques préliminaires: Contention sur le statut de Gaza

L'une des premières préoccupations de la FFMGC était celle d'établir «[...] s'il y avait exercice de l'autorité par Israël dans la bande de Gaza au cours de la période d'enquête»¹⁸³, afin de déterminer la loi applicable en la matière. L'affirmation est pas aussi clair que cela pourrait paraître, comme Israël prétend que, depuis son désengagement unilatéral de la bande de Gaza, elle n'a pas de contrôle sur la région.

Le rapport soutient que, malgré le retrait des troupes terrestres israéliennes, la bande de Gaza reste un territoire occupé, en raison du fait que Israël exerce toujours un contrôle de fait sur elle. La Mission a adopté une approche inclusive, en tenant compte des observations du Gouvernement israélien, la jurisprudence nationale et internationale et les interprétations les plus largement acceptées des normes pertinentes du droit international.

¹⁸² Voir art.7 (1) (g) -1 des Éléments des crimes de la CPI; art.7 (1) (g) du Statut de Rome de la CPI

¹⁸³ Para.274 du rapport FFMGC.

Bien que la question soit traitée dans la partie du rapport où les termes de référence et la loi applicable sont fixés, il a des implications beaucoup plus larges. Comme indiqué ci-dessus montre le système de construction de trouver, le fait qu'un conflit armé existe représente la condition sine qua non pour alléguant des crimes de guerre, étant l'élément contextuel requis¹⁸⁴.

2.1.1 Le concept de l'occupation belligérante

Le rapport traite d'abord avec la définition positive de l'occupation belligérante, issu de Art.42 du Règlement annexé à la Convention IV de La Haye.

Une situation d'occupation belligérante détermine l'existence d'un conflit armé international, par opposition aux conflits armés non internationaux¹⁸⁵.

Selon le Règlement de La Haye¹⁸⁶, cette situation résulte de la prise et le maintien de contrôle effective et exclusive sur un territoire appartenant à l'origine à la partie occupée. Le principe d'efficacité exige que la situation de contrôle ne provienne pas d'un point de vue subjectif des parties. Au contraire, il doit apparaître comme un élément objectif. En d'autres termes, l'assujettissement de facto d'un territoire à l'autorité de la puissance occupante doit apparaître évident, étant sans pertinence la qualification que les parties au conflit auraient émise à partir de leur point de vue.

En ce qui concerne la deuxième condition, à savoir l'exclusivité du contrôle:

"Il doit être clair que, dans le territoire concerné, il n'y a plus aucun edice d'autorité autre que celle imposée ou tolérée par l'occupant, que les forces locales ne sont plus efficaces dans la région, que la population est à toutes fins désarmée, et qu'il est l'autorité occupante qui est

¹⁸⁴ Voir art.8 du Statut de Rome de la CPI et art.8 des éléments de la criminalité

¹⁸⁵ Sur la distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux voir GREEN L.C., (2000) Le droit contemporain des conflits armés, édition II, Manchester University Press, pp.54

¹⁸⁶ Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, Annexed Regulation respecting the Laws and Customs of War, art.42.

*effectivement le maintien de l'ordre avec les troupes disponibles ou fixé à aider dans cette tâche si nécessaire facilement*¹⁸⁷.

Cependant, la Mission a interprété la condition de contrôle effectif et exclusif à la lumière des objectifs humanitaires de la quatrième Convention de Genève, appliquant ainsi des exigences moins rigides. Para.275 du rapport se lit:

« [...] Les auteurs de la quatrième Convention de Genève ont cherché à garantir la protection des civils (" personnes protégées ") en temps de guerre quel que soit le statut des territoires occupés. Que la Quatrième Convention de Genève contient des exigences à bien des égards plus souples que les Règlements de La Haye et offrant ainsi une plus grande protection a été reconnue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Naletelic, [...]. La Chambre de première instance a conclu que: «L'application de la loi de l'occupation comme étant des individus 'elle affecte en tant que civils protégés en vertu de la Convention de Genève IV ne nécessite pas que la puissance occupante ont l'autorité réelle'».

Cette interprétation de la notion d'occupation belligérante, à part d'être largement reconnu à la fois par la jurisprudence et de la doctrine autoritaire, adapte aux termes de référence de la mission. Dans le premier chapitre de ce document, il a déjà été souligné que, en dépit de l'exigence d'impartialité du mandat, des missions d'établissement des faits agissent généralement en conformité avec les valeurs partagées par leur corps parent. Impartialité réside dans la méthodologie adoptée, non pas dans l'approche. En ce qui concerne le FFMGC, l'accent était mis sur la population civile, et non pas sur les besoins des parties belligérantes.

¹⁸⁷ GREEN, (2000) p.257

2.1.2 Occupation belligérante appliquée à la bande de Gaza

Selon la Mission:

«Israël a sans aucun doute à tout moment pertinents selon mandat de la Mission exercé un contrôle effectif sur la bande de Gaza. La mission est d'avis que les circonstances de ce contrôle établissent que la bande de Gaza est toujours occupée par Israël. Les dispositions de la quatrième Convention de Genève appliquent donc à tout moment pertinent en ce qui concerne les obligations d'Israël envers la population de la bande de Gaza.

Cela est vrai malgré le «plan de désengagement» approuvé par la Knesset en 2004. En conséquence, un retrait unilatéral de la bande de Gaza des forces de sécurité israéliennes et des civils israéliens vivant dans les colonies aurait été réalisée. Le désengagement a été réalisé en Septembre 2005¹⁸⁸. Depuis lors, Israël a rejeté toute obligation découlant de la loi de l'occupation belligérante par rapport à la bande de Gaza », y compris le maintien de base du bien-être de la population civile»¹⁸⁹.

Le même point de vue est soutenu également par la Haute Cour de justice israélienne, dans l'arrêt de carburant de Gaza et de l'électricité, selon laquelle l'Etat d'Israël est lié par les obligations relatives à une partie à un conflit armé, et non par les fonctions plus strictes imposées sur une puissance occupante en vertu du droit de l'occupation. De plus, en Septembre 2007, le gouvernement d'Israël a publié une déclaration définissant la bande de Gaza comme un «territoire hostile»¹⁹⁰. Cette définition est inconnue du droit des conflits armés et, selon les rapports divers ONG, a été utilisé pour justifier l'imposition de restrictions sévères sur la bande.

¹⁸⁸ Gouvernement d'Israël, décision du 6 Juin 2004 sur le plan de désengagement révisé, disponible à <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-Jun-e-2004.htm>

¹⁸⁹ Reynolds J., (2010) Legitimising the Illegitimate? The Israeli High Court of Justice and the Occupied Palestinian Territories, Al-Haq, p.31

¹⁹⁰ Israel Ministry of Foreign Affairs, Press Release of 19 September 2007: Security Cabinet declares Gaza hostile territory.

Selon le FFMGC des Nations Unies et une Commission indépendante palestinienne¹⁹¹, l'approche adoptée par le Gouvernement d'Israël et la Haute Cour de justice israélienne ne prend pas correctement en compte la question du contrôle effectif. Malgré l'absence de personnel militaire sur le territoire de la bande de Gaza, les deux Commissions ont souligné que les forces de sécurité israéliennes sont encore exercent un contrôle effectif, par moyen du:

*"[...] contrôle unilatéral d'Israël de l'espace aérien et les eaux territoriales de Gaza, (2) la présence militaire continue d'Israël dans le couloir de Philadelphie le long de la frontière entre la bande de Gaza et l'Égypte, (3) le contrôle continu d'Israël de tous les passages frontaliers avec Gaza, (4) suite militaires terrestres incursions israéliennes et aériennes et navales frappes contre Gaza, et (5) l'insistance d'Israël que l'entrée et la sortie des personnes ou des marchandises soit avec son consentement »*¹⁹²

L'idée sous-jacente "déclenchement" de l'applicabilité de la loi de l'occupation est celui du contrôle effectif, qui découle d'Art.42 du règlement annexé à la Convention IV de La Haye¹⁹³. En vertu de la loi de la résiliation unilatérale d'occupation, le test détermine que la persistance d'une situation d'occupation peut être effectuée selon deux standards différents.

D'une part, le critère de contrôle effectif¹⁹⁴, qui exige «la preuve que l'armée étrangère a effectivement substitué sa propre autorité à celle du gouvernement déchu». D'autre part, la Chambre de première instance du TPIY, dans le Naletilic (2003)¹⁹⁵, a appliqué le critère du contrôle potentiel, qui est façonné sur l'exercice potentiel de contrôle sur un territoire, même à travers une influence indirecte sur les autorités locales¹⁹⁶. Les spécificités de l'application de

¹⁹¹ Une Commission d'enquête indépendante palestinienne a été créée suite à la résolution 64/10 GA, par un décret présidentiel palestinien émis par le Président de l'Autorité nationale palestinienne, Mahmoud Abbas, le 25 Janvier 2010

¹⁹² Commission d'enquête indépendante palestinienne établie conformément au rapport FFMGC: violations qui auraient été commises par des Palestiniens, Annexe II à la lettre ci-jointe en date du 12 Juillet 2010 de l'Observateur permanent de la Palestine auprès de l'Organisation des Nations Unies, adressée au Secrétaire général, p.7; voir aussi para.278 du rapport FFMGC.

¹⁹³ L'article prévoit que «territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne porte que sur le territoire où cette autorité est établie et peut être exercée "

¹⁹⁴ Une application judiciaire de ce test peut être trouvée dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ Recueil 2005

¹⁹⁵ Prosecutor v. Naletilic, Case no. IT-98-34-T, 31, ICTY T. Ch., March 2003

¹⁹⁶ Le même test a été appliqué par la Haute Cour de justice israélienne en 1982 dans le cas de l'occupation du Sud-Liban.

ces tests ne peuvent pas être évoquées dans ce contexte, mais il est à noter que ce dernier a été employé également par la Cour suprême israélienne de la Justice, après le désengagement de la bande de Gaza. Certains chercheurs ont approuvé la même position de la Cour¹⁹⁷.

Selon Shany, l'incapacité d'Israël à exercer un contrôle effectif sur la bande de Gaza se dégage de la présence d'un gouvernement local, exerçant des fonctions administratives et législatives, qui ne sont pas sanctionnés par le gouvernement d'Israël, aux côtés de «l'existence de forces militaires organisées localement»¹⁹⁸. Toutefois, selon Gisha¹⁹⁹, le critère du contrôle potentiel a été interprété trop étroitement par la Haute Cour de justice israélienne. Le principal échec du raisonnement mentionné ci-dessus réside dans l'absence de toute référence à l'un de l'objectif général du DIH - à savoir la protection de certaines catégories de personnes, principalement des civils -. En effet, la clause Martens et le principe de l'humanité²⁰⁰ exigent une interprétation large des règles prévues par le droit des conflits armés.

Ainsi, le concept d'occupation doit être interprété de manière à élargir son champ d'application de la manière la plus cohérente avec le principe général indiqué ci-dessus. Par conséquent, le critère du contrôle potentiel, approuvée par la Cour suprême israélienne de la Justice et par certains spécialistes, semble être en forme trop étroite, ou du moins, d'une manière qui est incompatible avec les buts du DIH²⁰¹.

¹⁹⁷Shany Y., (2005) Faraway So Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.8, p.359

¹⁹⁸Shany Y., (2009) The Law applicable to Non-Occupied Gaza: A Comment on Bassiouni v. Prime Minister of Israel, International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty, Research Paper No.13-09.

¹⁹⁹ Gisha est une organisation israélienne non-lucrative, dont l'objectif principal est de protéger la liberté de mouvement des Palestiniens

²⁰⁰ La clause Martens a été incluse dans le préambule Convention II de la Haye de 1899 et Convention IV de 1907, suite à la proposition du délégué russe, Frédéric de Martens, à la Conférence de paix de La Haye, ainsi que dans les clauses de dénonciation de 1949 conventions de Genève et du Protocole additionnel I. dans sa formulation originale dans les conventions de la Haye, il déclare que «Jusqu'à ce qu'un code plus complet des lois de la guerre a été émise, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les règlements adoptés par eux, les habitants et les belligérants restent sous la protection et la primauté des principes de la loi des nations, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité, et les exigences de la conscience publique .

²⁰¹ Pour une discussion sur la nécessité d'adapter les règles relatives à la loi de l'occupation aux nouveaux défis, voir le Rapport de la 31e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, du droit international humanitaire et les défis des conflits armés contemporains.

Comme il a été souligné dans un document publié par Gisha, l'Art.42 du règlement annexé à la Convention de La Haye IV doit être fait l'objet d'une «interprétation évolutive»²⁰². En d'autres termes, il doit être pris en compte que le contrôle de nos jours peut être efficace exercé par des moyens non-conventionnels, qui ne modifient pas en substance la définition d'une situation d'occupation. Tel est le cas de la bande de Gaza. Bien qu'actuellement Israël n'exerce pas le contrôle d'une manière traditionnelle, il possède des instruments capables d'affecter la vie de la population civile. "En particulier, le droit humanitaire de l'occupation doit être interprété à la lumière de l'évolution de la technologie et dans l'utilisation de la force».

A la lumière de la jurisprudence de la CIJ²⁰³ et l'avis consolidé d'une partie importante de la doctrine 91, le régime juridique de l'occupation belligérante entraîne deux conséquences en termes de droit applicable:

i) D'une part, il en résulte que le droit international humanitaire est applicable. En particulier, le FFMGC, la Cour suprême israélienne de la Justice²⁰⁴ et le Gouvernement d'Israël partagent la vue selon laquelle le Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye, la quatrième Convention de Genève et certaines normes du Protocole additionnel I – s'accordent au fait que Israël n'est pas partie au Protocole, seules les règles de nature coutumière - appliquent;

ii) D'autre part, également le DIDH applique. Selon la CIJ dans son avis consultatif sur le mur, « [...] la protection offerte par les conventions des droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, par l'effet des dispositions de dérogation [...]»²⁰⁵.

En particulier, le FFMGC a rappelé l'avis du Comité des droits de l'homme, selon laquelle «un État partie doit respecter et garantir les droits énoncés dans le Pacte [PIDCP] à toute personne dans le pouvoir ou le contrôle effectif de cet État partie, même si pas situé sur le territoire de

²⁰² Bashi S., Mann K., (2007) *Disengaged Occupiers: the Legal Status of Gaza*, Gisha: Legal Centre for Freedom of Movement, p.69.

²⁰³ *Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory* (ICJ, 9 July 2004), paras.111 and ff; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, (ICJ, 19 December 2005), paras.181 and ff.

²⁰⁴ *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, H CJ 769/02, judgment of 11 December 2005, paras.1

²⁰⁵ *Legal Consequences...*, (ICJ, 9 July 2004), para.106

l'État partie »²⁰⁶. La même opinion est partagée par la commission d'enquête indépendante sur la bande de Gaza, qui portait sur seulement trois des conventions pertinentes des droits humains, à savoir le PIDCP, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et les droits culturels (ci-après PIDESC) et la Convention relative aux droits de l'enfant.

En ce sens, le rapport FFMGC, ainsi que d'autres rapports avant, a souligné que les obligations juridiques que Israël avait rejeté après l'accomplissement du «désengagement» unilatéral de la bande de Gaza sont toujours contraignantes. En conséquence, Israël ne peut pas refuser de se conformer aux obligations pertinentes découlant de DIDH vis-à-vis de Gaza, et le retrait des militaires du sol lui-même semble être une tentative d'échapper aux responsabilités plus lourdes découlant du maintien d'un contrôle effectif sur la vie à Gaza, tout en préservant la possibilité d'intervenir militairement quand la sécurité d'Israël est à risque.

2.1.3 Les conséquences de la qualification du conflit

Du point de vue du droit international humanitaire, en établissant la nature juridique du conflit est fondamental pour déterminer quels organismes de droit applicables. Ainsi, le fait que Gaza reste toujours occupée n'est pas dépourvue de rechutes en termes du droit applicable.

Il est généralement admis que la confrontation militaire entre le Hamas, d'autres factions palestiniennes et Israël se qualifie comme un conflit armé international, étant sans pertinence le fait que Gaza est occupé²⁰⁷. Toutefois, la question ne peut pas être si simple. En fait, plusieurs facteurs pourraient conduire à des conclusions différentes. Les professions sont généralement réglementées par le DIH et le DIDH, cette dernière application extraterritoriale. Lorsque l'occupation marque la cessation des hostilités, certains droits fondamentaux doivent bénéficier de la protection plus large offerte par le DIDH.

²⁰⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004), para.10, cité dans para.297 du rapport FFMGC

²⁰⁷ Cassese A., (2005) International Law, Second Edition, Oxford University Press, p.420.

Cela implique que les forces d'occupation doivent adopter les normes d'application de la loi plus strictes, au moins jusqu'à ce que les hostilités d'une certaine intensité éclatent. Même dans ce dernier cas, selon Amnesty International, le cadre juridique applicable doit être évalué au cas par cas²⁰⁸. Cela pose le problème des occupations militaires prolongées: quel est le régime juridique applicable à l'ouverture des hostilités? Quel est le cadre juridique applicable à la confrontation militaire transfrontalière? Que faire si les insurgés sont un groupe différent de celui qui à l'origine a affronté les forces d'occupation? Certains chercheurs ont tenté de répondre à ces questions par le biais de la loi sur les conflits armés non internationaux²⁰⁹.

Tant le FFMGC et le Gouvernement d'Israël partagent le point de vue selon lequel, en raison de la convergence croissante entre le droit des conflits armés internationaux et non internationaux, la qualification juridique de la confrontation ne peut être fondamentale pour évaluer les événements se sont produits au cours de l'opération militaire dans la bande de Gaza²¹⁰.

La même position est prise en charge par une partie de la doctrine. Un auteur affirme que la qualification du conflit n'a pas d'importance à la lumière des violations du droit international humanitaire qui ont été commises, car elles sont contraires aux principes les plus fondamentaux du droit international humanitaire, qui appliquent malgré le caractère international ou non international du conflit.

Quelle que soit la classification du conflit peut être, les normes du droit international humanitaire mentionnées ci-dessus jouissent du statut de droit international coutumier et, par

²⁰⁸ The conflict in Gaza. A briefing on applicable law, investigations, and accountability, Amnesty International Publications 2009, p.7.

²⁰⁹ Kretzmer D., (2005) Targeted Killings of suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? European Journal of International Law, Vol.16, No.2, pp.208-212.

²¹⁰ Paras.281-282 du rapport FFMGC ("Les développements qui ont eu lieu au cours des deux dernières décennies, en particulier par la jurisprudence des tribunaux internationaux, ont conduit à la conclusion que les règles de fond applicables soit armé international ou non international les conflits sont convergents. [...]. Néanmoins, comme le gouvernement israélien suggère, la classification du conflit armé en question international ou non international, ne peut pas être trop important car «beaucoup de normes et principes semblables régissent les deux types de conflits """). Paras.29-30, l'opération à Gaza ... Les faits et les aspects juridiques («[...] À la fin de la journée, la classification du conflit armé entre le Hamas et Israël international ou non international dans le contexte actuel est en grande partie des préoccupations théoriques, autant de normes et principes semblables régissent les deux types de conflits ")

conséquent, sont applicables à la confrontation militaire entre Israël et les factions palestiniennes.

2.2 Le principe de distinction, Iyad al-Samouni et l'école de l'UNRWA à Jabaliya

Malgré le titre, qui semble se concentrer sur deux événements spécifiques comptabilisés par le rapport FFMGC, les paragraphes qui suivent visent à considérer la technique employée par le FFMGC pour construire ses conclusions, à travers l'analyse méthodologique et de fond de certaines études de cas sélectionnées dans le rapport. Il n'est pas le but de ce travail de fournir au lecteur les détails des questions juridiques importantes découlant des faits considérés. Au contraire, les arguments substantiels employés par la Mission seront utilisés afin de comprendre comment la loi a été appliquée et de dissiper les allégations de mauvaise application du droit international humanitaire.

Dans un certain nombre d'incidents, la mission a constaté que l'armée israélienne a violé le principe fondamental de distinction, découlant du droit international humanitaire et visant à protéger la population civile contre les attaques directes²¹¹. Différents arguments ont été soulevés pour justifier la violation flagrante de ce principe. Parmi eux, le fait que l'armée israélienne a dû affronter un ennemi dont la tactique était celle de se cacher parmi les civils²¹².

Selon ces arguments, la loi doit être pliée aux nécessités de la guerre. Ces tentatives de justifier la conduite d'Israël et de dissiper les résultats recueillis dans le rapport FFMGC sont oublieux du fait que, en cas de doute quant à sa nature, la présomption est en faveur de la cible de l'attaque. Les questions de méthodologie et la substance se pose en essayant de savoir si ce principe du droit international humanitaire a été pleinement respecté.

²¹¹ Le principe de distinction est profondément ancré dans le droit international humanitaire. Droit de La Haye, qui régleme les moyens et méthodes de guerre, prévoit que « tout belligérant, que ce soit dans un IAC [conflit armé international] ou NIAC [Conflit armés non internationaux], doit établir une distinction entre les objectifs militaires d'une part et des personnes civiles et les biens de l'autre ». Par conséquent, « [...] la guerre doit être menée par des moyens limités; il ne peut pas se livrer à des attaques sans donner des considérations de savoir si la cible participe activement au conflit armé [...] L'un des aspects les plus importants [...] est le devoir de faire la distinction entre les objectifs militaires et civils "Le principe est clairement exprimé en Art.48 du premier Protocole additionnel aux conventions de Genève et il a encore été confirmée par la CIJ dans l'avis consultatif armes nucléaires (CIJ, le 8 Juillet 1996) paras.135-138.

²¹² Blank, (2009) p.353 et suivantes. « Traditionnellement, on pouvait distinguer les soldats - qui portaient des uniformes - et civils - qui, généralement, ne se hasarda pas à proximité du champ de bataille - dans la plupart des circonstances. De même, l'identification des objets militaires et civils était en général possible.

a) Meurtre d'Iyad al-Samouni

Le rapport FFMGC, paras.736-801, traite de la mise à mort de certains civils qui tentaient de quitter leur foyer pour des zones plus sûres. Le premier incident de la mission considérée concerne la mort d'Iyad al-Samouni, un résident de quartier Samouni Street, dans la ville de Gaza²¹³. La Mission a rassemblé les informations pertinentes initiales à travers les témoignages de deux résidents palestiniens de la même région et un membre du personnel Société du Croissant-Rouge palestinien (PRCS). Pour évaluer la crédibilité et la fiabilité des témoins, la Mission a procédé par la méthode déclarée de corroboration de la preuve:

"La mission a constaté les témoins entendus dans le cadre de la fusillade de Iyad alSamouni pour être crédible et fiable. Il n'a aucune raison de douter de la véracité des principaux éléments de leur témoignage, ce qui est corroboré par le témoignage du chauffeur de l'ambulance PRCS. "²¹⁴

Les faits révèlent que les soldats de Tsahal ont pénétré dans la maison de Iyad al-Samouni, au cœur de la nuit entre le 3 et le 4 Janvier et, après avoir demandé des militants du Hamas, ont forcé toute sa famille dans une salle, menotté et les yeux bandés. Le 5 Janvier, après le bombardement de la maison à proximité Wa'el al-Samouni, la famille de Iyad al-Samouni a été autorisé à quitter la maison et d'atteindre la ville de Gaza. Les hommes étaient toujours menottés et ils ont été avertis qu'ils auraient été abattus si elles avaient essayé d'enlever les menottes.

Sur le chemin de la ville de Gaza, un ou plusieurs soldats israéliens ont ouvert le feu sur le groupe, frappant Iyad al-Samouni dans la jambe. Les autres membres du groupe ont été contraints de l'abandonner, sous la menace d'être abattu. Lorsque le groupe restant a atteint l'hôpital al-Shifa, ils ont rapporté l'événement. Les membres des PRCS ont été autorisés à évacuer Iyad al-Samouni trois jours plus tard, mais quand ils ont atteint l'endroit où on leur a

²¹³ Voir les images satellites recueillies dans l'analyse d'image satellite à l'appui du Rapport Goldstone, Juillet 31 2009, UNITAR applications satellites opérationnelles Programme (UNOSAT), p.19, disponible à l'adresse <http://www2.ohchr.org/anglais/organismes/hrcouncil/specialsession/9/factfindingmission.htm>.

²¹⁴ Para.741 du rapport FFMCG

dit l'homme serait, on le trouva mort, toujours menotté et blessé, d'où ils pouvaient en déduire qu'il avait été laissé saigner à mort.

La Mission correctement noté que, compte tenu de la crédibilité et la fiabilité des témoins, les soldats israéliens auraient dû être au courant du fait que Iyad al-Samouni ne représentait pas une menace pour eux, car il a été menotté. En outre, le refus de toute aide médicale de sauvetage montre l'intention de causer sa mort²¹⁵.

b) l'évaluation des faits en vertu du DIH et du DIDH

Le FFMGC a constaté que les faits décrits ci-dessus impliquent la violation du principe fondamental de distinction.

"809. Les principes fondamentaux applicables à ces incidents, qui sont les pierres angulaires de la fois le droit international humanitaire conventionnel et coutumier, [...] Le gouvernement israélien se réfère au principe de distinction comme «le premier principe de base de la loi des conflits armés." Il [...] a également été directement incorporée dans les règles d'engagement pour l'opération Gaza "[...] dans les termes suivants:". Les grèves doivent être dirigées contre des objectifs militaires et des combattants seulement. Il est absolument interdit de frapper intentionnellement des civils ou des biens de caractère civil [...]. "

810. En examinant les incidents ci-dessus la Mission trouve dans tous les cas [parmi eux le tournage de Iyad al-Samouni] que les forces armées israéliennes avaient mené des grèves intentionnelles directes contre des civils. [...]

811. [...] dans aucun des cas examinés qu'il y avait des motifs qui auraient pu raisonnablement induits les forces armées israéliennes de supposer que les civils attaqués étaient en fait de prendre une part directe aux hostilités [...]

²¹⁵ Paras.742-743 du rapport FFMCG

812. *La Mission estime donc que les forces armées israéliennes ont violé l'interdiction en vertu du droit international coutumier et reflétée dans l'article 51 (2) du Protocole additionnel I [...] ²¹⁶*

Il est important de souligner que l'incident décrit est pas isolé. Comme indiqué par la Mission, «[...] Iyad al-Samouni faisait partie d'un grand groupe de civils qui quittaient leurs maisons et la marche vers la ville de Gaza dans une zone sous le contrôle total des forces armées israéliennes".

Par conséquent:

"Cette constatation [violation du principe de distinction] applique aux attaques sur les maisons de Ateya et Wa'el al-Samouni, le tournage de Iyad al-Samouni, de Shahd Hajji et Ola Masood Arafat, d'Ibrahim Juha, de Rayya et Majda Hajaj, de Amal, Souad, Samar et Hajja Souad Abd Rabbo, de Rouhiyah al-Najjar, et de Muhammad Hekmat Abou Halima et Matar Abu Halima. Dans ces incidents, 34 civils palestiniens ont perdu la vie en raison de tirs israéliens intentionnellement dirigée contre eux. De nombreux autres ont été blessés, certains très sévèrement et avec des conséquences permanentes. "

A la lumière des circonstances de fait qui caractérisent ces événements, aussi l'argument méthodologique, avancés par certains érudits, concernant la mauvaise application du principe de distinction, peuvent être facilement dissipés. Le meurtre de Iyad al-Samouni ne pose même pas un problème de distinction, car il est évidemment clair qu'il était un civil. Ni on pourrait supporter qu'il posait une menace pour les soldats israéliens ou qu'il participait directement aux hostilités.

La preuve, dans ce cas, est représentée par les comptes des témoins. Aucun élément révèle ou même légèrement suggère que Iyad ou l'un de ses compagnons se livraient à des attitudes hostiles. Au contraire, il semble peu probable qu'un homme menotté pourrait constituer une menace pour la vie des soldats israéliens. En l'absence d'éléments suggérant au contraire, la

²¹⁶ Paras.809-812 du rapport FFMCG

Mission a trouvé plus probable que le tournage n'a pas été justifié par une nécessité militaire et, par conséquent, considéré comme prouvé la violation du principe de distinction.

L'incident constitue également une violation du droit à la vie, étant donné que les soldats israéliens ont causé la mort d'Iyad al-Samouni en l'absence de circonstances qui peuvent justifier une dérogation de ce droit fondamental, comme prévu à l'art.6 du PIDCP.

La constatation concomitante qu'un meurtre représente à la fois une violation du principe de distinction en vertu du DIH et une violation du droit à la vie sous DIDH a été contestée, en faisant valoir, sur la base des différents objectifs du DIH et du DIDH. Selon un auteur²¹⁷, bien que les deux organes de droit applicables en même temps pendant les conflits armés, le droit international humanitaire doit prévaloir et, étant donné qu'il ne absolument interdit pas le meurtre de civils, mais permet une évaluation à la lumière des tests d'avantage militaire et de proportionnalité, les incidents impliquant des civils devraient être évalués en conséquence.

En outre, le même auteur permet une évaluation des faits sous DIDH mais seulement individuellement, avec le résultat allégué que, en raison du nombre élevé d'incidents, ce qui peut compromettre davantage la protection des civils²¹⁸. De l'avis de l'auteur, cet argument n'est pas fondé. Tout d'abord, il faut noter qu'il n'y a pas de déni que tant le DIH et le DIDH appliquent en période de conflit armé. Pourtant, on ne sait pas comment ils interagissent, bien que la solution la plus accréditée indique que le DIH représente la *lex specialis* et, par conséquent, devrait être accordée plus grande demande en temps de conflits armés²¹⁹.

²¹⁷ "Bien que le droit des droits de l'homme applique en temps de guerre, ainsi que dans les temps de paix, le droit international humanitaire, comme *lex specialis*, est le cadre juridique dominant dans les conflits armés. [...] Le DIH ne défend pas catégoriquement tous les tuer dans les conflits armés et que la prise de la vie dans les conflits armés ne peut être une privation arbitraire de la vie si elle viole le droit international humanitaire ».

²¹⁸ "De même, bien que le droit des droits de l'homme joue un rôle important en temps de conflit armé, les ramifications pratiques de l'application d'un cadre des droits humains à des attaques individuelles dans les hostilités sont difficiles [...] Les obligations concomitantes de cette approche 'application de la loi' serait submerger le système et le résultat, peut-être, dans la protection de la diminution des civils et d'autres personnes protégées dans la zone de combat. Toute analyse des droits humains des hostilités et des attaques contre des civils doit donc tenir compte du «tirer pour tuer" paradigme du DIH dans les paramètres de mise à mort légale lors d'un conflit armé ».

²¹⁹ Pour une analyse plus approfondie et profonde de la question, voir l'étude a commencé par l'Académie de Genève du droit international humanitaire et droits de l'homme: SIATITSA I., TITBERIDZE M., (2011) Human Rights in Armed Conflicts from the Perspective of the Contemporary State Practice in the United Nations: Factual Answers to Certain Hypothetical Challenges.

Cependant, l'incident considéré ne pose pas de problème de proportionnalité ou de nécessité militaire, comme ce serait le cas pour une privation légale de la vie en vertu du DIH. Au contraire, en vertu du DIH, il constitue une violation flagrante du principe interdisant les attaques ciblées contre des civils, individuellement ou en tant que groupe. En outre, selon les comptes des témoins, Iyad al-Samouni et le reste du groupe à marcher vers la ville de Gaza étaient clairement dans une zone sous le contrôle complet de l'armée israélienne. Cela devrait être suffisant pour plaider en faveur de l'application extraterritoriale de DIDH²²⁰.

2.2.1 Nécessité militaire, proportionnalité et de précaution

Comme l'a souligné ci-dessus, le principe fondamental de distinction n'exige que les parties à un conflit à distinguer les personnes et les objets à partir des objectifs civils et militaires, tels que les combattants et les bâtiments utilisés à des fins militaires, dans le cadre des attaques 141. Toutefois, l'interdiction de cibler les personnes civiles et les objets ne sont pas absolue, puisque le droit international humanitaire permet le ciblage des civils quand ils participent directement aux hostilités, perdant leur statut de protection. En outre, les pertes civiles peuvent être tolérées dans le cas d'une attaque légitime sur une cible militaire en tant que dommages collatéraux, suppose que l'attaque soit effectuée dans le plein respect des principes de nécessité militaire, proportionnalité et de précaution²²¹.

Il est également sur ce terrain que le rapport FFMGC a été sévèrement critiqué. Depuis une analyse approfondie des données recueillies par la mission serait pratiquement impossible en quelques pages, ce travail face à ces problèmes d'une manière limitée, en se référant notamment à un incident documenté par le rapport, qui a impliqué alFakhura Street dans la ville de Gaza et l'école de l'UNRWA à Jabaliya.

²²⁰ Voir la jurisprudence; par exemple, *Bankovic et autres c. Belgique, la République tchèque, Danemark, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Espagne, Turquie et Royaume-Uni*, CEDH, App. N° 52207/99; conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (CIJ, le 9 Juillet 2004)

²²¹ Le principe de la nécessité militaire exige que les belligérants à entreprendre que de telles mesures qui sont strictement nécessaires pour vaincre l'ennemi, limitant ainsi les actes qu'un parti peut perpétrer, et permet, lorsqu'il est fourni de manière positive dans une règle spécifique, une dérogation d'un général interdiction. Le principe de proportionnalité exige que les parties à entreprendre une attaque contre une cible militaire légitime que lorsque les pertes civiles - les deux personnes et les objets - ne sont pas disproportionnées par rapport à l'avantage militaire efficace qui pourrait être gagné. Le principe de précaution n'exige que les parties à adopter les mesures qui peuvent être nécessaires pour éviter les pertes civiles et la souffrance, dans la conduite des attaques.

a) Les faits

Selon les témoignages recueillis par le FFMGC, le 6 Janvier 2009, al-Fakhura jonction a été bombardé avec au moins quatre obus de mortier. Les bombes ont frappé la cour de la famille al-Deeb, al-Fakhura Street, où, selon les témoins, au moins 150 personnes étaient présentes, et endommagé, mais ne pas frapper directement, une partie de l'école de l'UNRWA de Jabaliya, où, selon certaines sources, 1368 personnes cherchaient un abri. Au moins 35 personnes ont été tuées et plusieurs autres ont été blessés.

b) Évaluation de la nécessité militaire de la Bombardements

Selon le gouvernement d'Israël, le bombardement d'al-Fakhura Street a été effectuée en réponse au «barrage efficace des mortiers de 120 mm lancé" à partir d'un site prétendument situé à 80 mètres de l'école sur une force de soldats de Tsahal opérant dans une zone à proximité²²². Le gouvernement israélien affirme que l'opération a réussi dans le but de mettre un terme au feu palestinien. Selon lui, cinq activistes du Hamas ont été tués et, par conséquent, on peut dire que l'avantage militaire incontestable a été atteint.

La Mission a constaté le compte fourni par les responsables israéliens d'être incompatible avec les déclarations antérieures émanant d'autres sources gouvernementales. En outre, le groupe d'experts dirigée par le juge Goldstone est appuyé aussi sur d'autres sources, principalement des comptes «témoins, selon laquelle il ne fait pas émergent clairement si les militants du Hamas ont été effectivement tiré sur l'unité israélienne qui a effectué l'attaque²²³. Toutefois, en l'absence de motif suffisant pour exclure que la grève israélienne était en réponse à des tirs palestiniens, elle a admis que:

²²² The Operation in Gaza, 27 December 2008 – 18 January 2009. Factual and Legal Aspects, The State of Israel (July 2009), paras.336-340

²²³ "Aucun témoin a déclaré qu'il avait entendu des tirs avant les mortiers des forces armées israéliennes de débarquement. D'autre part, la Mission est au courant d'au moins deux rapports qui indiquent les résidents locaux avaient entendu tel feu dans la région ". Dans les notes (n.390) le rapport indique la nature des deux sources confirmant le tir avant le bombardement de mortier. L'un est de l'Associated Press, et l'autre provient d'un correspondant de la Manche 4.

«[...] L'attaque peut avoir été en réponse à une attaque au mortier à partir d'un groupe palestinien armé, mais considère que la crédibilité de la position d'Israël endommagé par la série d'incohérences et inexactitudes factuelles."

En conséquence, l'attaque aurait été justifiée par la nécessité militaire. Dans ce cas, comme il est suggéré par la formule dubitative "peut avoir été", la Mission a adopté une approche prudente. La preuve est numériquement en faveur de l'illégalité de l'attaque sur le terrain de la nécessité militaire, mais il y a place pour une conclusion différente. Par conséquent, la Mission n'a pas exclu la possibilité que les allégations israéliennes aient été fondées. Cependant, la légitimité d'une attaque doit être évaluée non seulement sur le terrain de la nécessité.

c) Le décorticage au test de proportionnalité

Le principe de proportionnalité interdit les attaques, même lorsqu'elle est dirigée contre des cibles militaires, si elles « [...] peuvent être attendus pour causer la perte accidentelle de la vie civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ceux-ci, qui serait excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu »²²⁴ Comme on peut facilement noter, le principe de proportionnalité est probablement la «norme la plus difficile à appliquer dans la pratique». En conséquence, des faits sur les violations présumées de ce principe fondamental du droit international humanitaire est très compliqué. Afin d'évaluer la proportionnalité d'une attaque, trois éléments doivent être pris en considération: «la« perte accidentelle de la vie civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ceux-ci »; la nature de l' «avantage militaire attendu»; et la relation entre les deux premiers éléments²²⁵.

²²⁴ Article 51 (5) (b) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Ce principe implique deux conséquences: d'une part, elle interdit l'entreprise des attaques «aveugles» (tel que défini par l'article lui-même) et impose d'interrompre toute attaque dont la disproportion par rapport à l'avantage militaire devient apparent

²²⁵ Vite' S., (2009) L'expertise au service du droit: comment la norm façonne le processus d'enquête dans la mise en œuvre des droits de l'homme et du droit des conflits armés,

L'aspect le plus controversé du critère de proportionnalité découle du fait qu'il doit être effectué à la suite d'une perception ex ante, comme il ressort clairement du libellé de l'article 51 du Protocole additionnel I²²⁶. Ainsi, l'évaluation devra être réalisée compte tenu de l'information disponible à l'auteur au moment de l'attaque, selon la norme du «commandant raisonnable»²²⁷.

Le rapport FFMGC a été critiqué à plusieurs reprises pour une application erronée présumée du critère de proportionnalité, qui a examiné les faits au moment de l'enquête, ce qui signifie que l'ex post facto plutôt que d'un point de vue ex ante a été adopté. Toutefois, il doit être engendré dans l'esprit du contexte dans lequel les missions d'établissement des faits de travail et, pour être plus précis, le contexte dans lequel le FFMGC effectué son enquête.

Un problème a été représenté par le manque d'informations disponibles à l'IDF avant l'attaque, une question que seule la coopération du gouvernement israélien aurait pu résoudre. Deuxièmement, bien que le critère de proportionnalité puisse être difficile à appliquer dans la pratique, il existe des "cas où les commandants militaires raisonnables conviennent que le dommage causé à des non-combattants ou des dommages aux biens civils était manifestement disproportionné par rapport à l'avantage militaire obtenu"²²⁸. L'épisode en jeu, il semble que l'évaluation relative à la proportionnalité de l'attaque était en effet très précise. La Mission a adopté une «prépondérance des probabilités», tel que décrit ci-dessus dans le présent document, et souvent appuyés sur des preuves circonstanciées pour faire une constatation de fait.

Le bombardement d'al-Fakhura Street et la nécessité militaire présumé, qui a été accepté par la Mission malgré les incohérences dans les comptes des différents responsables israéliens, n'a pas convaincu le groupe d'experts. En particulier, les déclarations faites à la presse et dans les documents officiels par les sources israéliennes donnent lieu à des doutes quant à

²²⁶ Barber R.J., (2010) The Proportionality Equation: Balancing Military Objectives with Civilian Lives in the Armed Conflict in Afghanistan, *Journal of Conflict & Security Law*, Vol.15, No.3, p.477.

²²⁷ Une norme générique empruntée à la notion de «personne raisonnable» du droit pénal interne. Voir aussi *Le Procureur c Stanislav Galic*, (Affaire n° IT-98-29-T), le TPIY Tr. Ch.I, Jugement et opinion, le 5 Décembre 2003, paragraphe 58.

²²⁸ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, ICTY Committee, para.50, cited in BOUTRUCHE, (2011) p.27, supra, Chapter I, footnote 11.

l'authenticité de la position israélienne. En faits, selon le point de vue israélien, la grève avait pour but de tuer des militants du Hamas tirant sur une unité de Tsahal opérant à proximité. À la suite de la grève, Israël a déclaré avoir atteint son objectif de neutraliser la menace posée à ses soldats par les militants du Hamas. Cependant, il semble que les informations concernant la position précise des cibles n'a pas été tout à fait clair.

"La Mission note que la déclaration des forces armées israéliennes le 22 Avril n'a pas indiqué où le feu du Hamas est venu, seulement indiquant qu'il était à 80 mètres. La Mission estime qu'il est difficile de comprendre comment les forces armées israéliennes auraient pu venir à ce point de vue, sans avoir l'information en même temps que les agents du Hamas avaient tiré des mortiers pour presque une heure. Il ne considère que ces nouvelles allégations comme manquant de crédibilité. "

Cette imprécision dans la localisation des cibles de l'attaque, aux côtés de la foule présente dans al-Fakhura jonction, sans parler de la proximité de l'école de l'UNRWA, où plus de 1300 personnes cherchaient un abri 158, aurait amené à une décision différente.

«Même s'il y avait des gens de tir des mortiers près de al-Fakhura Street, le calcul de l'avantage militaire devait être évaluée en tenant compte des chances de succès pour tuer les cibles contre le risque de mise à feu dans une rue pleine de civils et très près un abri avec 1.368 civils et dont les autorités israéliennes avaient été informés.»

En outre, selon le point de vue israélien, l'une des cibles de l'attaque était Imad Abu Askar, fils de 13 ans de M. Abu Askar, aurait un haut responsable du Hamas. La maison de M. Abu Askar avait déjà été la cible d'une attaque, plusieurs heures avant le bombardement de al-Fakhura rue famille. Abu Askar a reçu un appel téléphonique avant la grève, l'avertissant d'évacuer la maison, car il aurait été bombardé. Selon la Mission d'établissement des faits, la combinaison des deux comptes suggère que si l'objectif de la grève étaient Imad, Tsahal aurait été susceptible de ne pas avertir la famille de quitter la maison, et neutralisant ainsi la cible là, plutôt que l'attente d'être au milieu d'une foule. Un certain nombre de nouvelles allégations par le gouvernement d'Israël sont analysés dans le rapport, mais aucun d'entre eux semblent avoir été confirmées par les faits révélés par la Mission.

Quelle que soit la bonne réponse à la question de la proportionnalité et du cas en jeu, le but de ce travail est de ne pas procéder à une analyse substantielle très précise des faits. Au contraire, elle vise à souligner la façon dont la Mission a utilisé la notion de proportionnalité et sur laquelle elle a invoqué la norme pour déterminer si l'attaque doit être considérée comme légale.

d) Précautions dans l'attaque

Pour conclure brièvement l'analyse de l'incident rapporté par le FFMGC, il convient d'ajouter que le dernier argument que la mission considérée est celle de la précaution dans l'exécution de l'attaque. Le DIH exige par les parties belligérantes de prendre "des soins constants" dans la conduite des opérations militaires²²⁹. L'Art.57 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève énonce en détail les obligations découlant de cette obligation générale imposée aux parties à un conflit armé²³⁰. La Mission considère l'armée israélienne d'avoir violé le principe de précaution dans le choix de l'arme.

"La mission ne veut pas dire que les forces armées israéliennes ont dû accepter le risque pour eux-mêmes à tout prix, mais dans la lutte contre ce risque, il apparaît à la mission qu'ils avaient amplement l'occasion de faire un choix d'armes qui aurait considérablement limité le risque aux civils dans la région. Selon la position du gouvernement a pris lui-même, les forces israéliennes avaient 50 minutes au maximum pour répondre à cette menace [...]. Compte tenu

²²⁹ Art.57 (1) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Voir aussi BLANK, (2010) p.295, supra, chapitre I, note 87.

²³⁰ Art. 57 lit: "1. Dans la conduite des opérations militaires, des soins constants doivent être prises pour épargner la population civile, les civils et les biens civils. 2. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises: (a) Ceux qui préparent ou décident une attaque doivent: (i) faire tout possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni les civils, ni des biens civils et ne sont pas sous réserve d'une protection spéciale, mais sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 52 et qu'il ne soit pas interdit par les dispositions du présent protocole pour les attaquer; (ii) prendre toutes les précautions possibles dans le choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout état de cause à la minimisation, la perte accidentelle de la vie civile, des blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil; (iii) Refrain de décider de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ceux-ci, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ; (B) Une attaque doit être annulée ou suspendue s'il devient évident que l'objectif n'est pas un militaire ou est soumis à une protection spéciale ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vie civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux civils objets, ou une combinaison de ceux-ci, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu; (C) Préavis effectif doit être donné d'attaques pouvant affecter la population civile, à moins que les circonstances ne le permettent pas. [...]

des vitesses de mobilisation des hélicoptères et des avions de combat dans le cadre des opérations militaires à Gaza, [...] Le choix des armes - mortiers - semble avoir été un téméraire. [...] Même si la version des événements présentée aujourd'hui par Israël est à croire, la mission ne considère pas que le choix de déployer des armes de mortier dans une rue animée, avec près de 150 civils en elle (sans parler de ceux qui au sein de l'école) peut être justifiée. La mission ne considère pas que, dans ces circonstances, il était un choix que tout commandant raisonnable aurait fait. "

2.3 Les allégations de partialité dans le choix des incidents à examiner

Pour conclure ce chapitre, le choix des incidents, la Mission a décidé de traiter sera brièvement examinée. La question est d'une importance cruciale, en raison de la critique qui a été soulevée par des "défenseurs d'Israël" "que les incidents examinés par la Mission Goldstone semblent avoir été sélectionnés pour effet politique»²³¹.

Toutefois, l'allégation de partialité avancée par les autorités israéliennes semble mal fondée. D'une part, le problème de l'impartialité du mandat auquel le FFMGC a été confiée a déjà été traité. D'autre part, en tant que chercheur a déjà noté, « [i] est guère surprenant que la discussion [concernant les incidents causés par les factions palestiniennes] est assez brève, car il y a peu de différend factuel quant à savoir si les autorités de Gaza tolérées tirs de roquettes sur zones civiles d'Israël, et aucune ambiguïté juridique pour discuter ". Par ailleurs, le rapport consacre une section entière aux obligations liant les factions palestiniennes et les violations du droit international humanitaire commises par ces groupes.

En particulier:

"La mission axée sur les allégations selon lesquelles les combattants palestiniens avaient lancé des attaques à partir de l'intérieur des zones civiles et de sites protégés (tels que les écoles, les mosquées et les unités médicales); en utilisant des civils et des sites comme bases pour

²³¹ Rapport d'une réunion d'experts qui a évalué critiques de procédure faites de la Mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le conflit de Gaza (Le rapport Goldstone), Résumé (27 Novembre 2009) Réunion, Chatham House, p.9; voir aussi Pokempner, p.153, supra, chapitre I, note 293

protéger l'activité militaire; mauvaise utilisation des installations médicales et les ambulances; stockage des armes dans les mosquées; pas de distinction de la population civile et, ce faisant, l'utilisation de la population civile de Gaza comme un bouclier contre les attaques israéliennes. La mission a également demandé des informations concernant des allégations selon lesquelles des groupes armés palestiniens avaient des biens civils piégés.

Dans le cadre de son enquête au sujet de ces incidents, la mission est fondée principalement sur des témoignages de civils vivant dans la bande de Gaza, les rapports des ONG, des allégations faites par Israël dans les documents officiels ou des rapports. En outre, un large débat a été laissé pour discuter à la fois la captivité de Gilad Shalit et l'impact des attaques de roquettes sur la population civile en Israël. En ce qui concerne ce dernier sujet, la Mission a rencontré de sérieuses difficultés pour évaluer précisément l'effet des attaques à la roquette sur population civile israélienne, en raison du manque de coopération du gouvernement israélien.

Il est essentiel, pour les fins du présent document, pour examiner les questions de fond découlant de chacune de ces allégations, ni il y a assez d'espace pour analyser la méthodologie adoptée pour vérifier si les allégations de certains faits ont été fondées et évaluer si elles entraînent des violations de la loi applicable en la matière.

Cependant, il semble d'une certaine importance que les conclusions du rapport, comme pour les incidents individuels dans lesquels les factions palestiniennes ont pris part active, qualifient que ces incidents entraînent la responsabilité pénale individuelle²³². En effet, une allégation grave, si l'on considère la critique de l'unilatéralité allégué par Israël.

D'autre part, il faut noter que, au moins dans un cas, l'accusation d'utiliser un «double standard» dans l'évaluation de certaines des allégations présentées à la mission ne peut pas

²³² Voir, par exemple, para.1691 du rapport FFMGC, où il est dit que «D'après les données disponibles, la Mission estime que les roquettes et mortiers attaques, lancées par des groupes armés palestiniens à Gaza, ont provoqué la terreur dans les communautés affectées le sud d'Israël et en Israël dans son ensemble. En outre, il est le point de vue de la mission que les mortiers et les roquettes ne sont pas contrôlés et incontrôlables, respectivement. Cela indique la commission d'une attaque aveugle contre la population civile du sud d'Israël, un crime de guerre, et peut constituer des crimes contre l'humanité. Ces attaques ont causé des pertes de vie et les blessures physiques et mentales aux civils et les dommages aux maisons privées, des édifices religieux et des biens et ont érodé la vie économique et culturelle des communautés touchées ».

être totalement infondées. Il semble donc quand la Mission considère que les déclarations de certains responsables du Hamas, comme M. Fathi Hammad, dont la déclaration n'est pas considérée comme ayant une valeur probante en relation avec l'utilisation présumée de civils pas Hamas pour protéger des objectifs militaires contre les frappes israéliennes²³³. Sur le contraire, comme il a déjà été souligné ci-dessus, plusieurs déclarations de responsables israéliens et des soldats ont été considérés pour constituer une preuve circonstancielle de la politique de destruction massive de civils.

3. Quelques réflexions finales

Pour résumer, l'objectif principal de ce chapitre est de décrire la méthodologie adoptée par la Mission dans l'analyse des données factuelles recueillies. De l'avis de l'auteur, au moins trois observations générales principales peuvent être faite.

Tout d'abord, la norme de preuve adoptée met en évidence le dilemme fondamental de toute mission de recherche des faits dans le domaine des droits de l'homme. D'une part, la nécessité de la crédibilité pousse pour l'adoption de la norme plus élevée, à la lumière des allégations graves qui peuvent découler d'une situation particulière, comme ce fut le cas du FFMGC. D'autre part, temps et de ressources, et le manque de coopération de la part des acteurs impliqués dans l'enquête ne tolèrent pas la même norme adoptée par recherche des faits judiciaires, comme très exigeant en termes d'efforts de recherche de la vérité.

Deuxièmement, les normes pertinentes du droit international humanitaire et DIDH ne peuvent qu'être appliquées de manière cohérente avec les valeurs fondamentales qui guident l'activité du corps parent des missions d'enquête. La tendance interprétative respectée doit être précisée dans le rapport final dans le cadre de la méthodologie, afin de dissiper les critiques de partialité. Par exemple, le rapport FFMGC indique clairement sa préoccupation pour la population civile, ce qui a pour effet de donner la priorité de l'aspect humanitaire du DIH dans

²³³ Voir paras.477-478 du rapport FFMGC. "Bien que la Mission trouve cette déclaration moralement répugnant, il ne considère pas qu'il constitue la preuve que le Hamas a forcé les civils palestiniens pour protéger des objectifs militaires contre les attaques".

le visage des nécessités de la guerre. En cohérence, notions juridiques telles que celle de l'occupation belligérante sont appliquées de la manière la plus favorable aux civils.

Enfin, le recours à des preuves circonstanciées compense le manque de temps, de ressources et de pouvoirs de coercition, typique de nombreux tribunaux, dans l'évaluation de la criminalité de certains actes. Cela est particulièrement évident en ce qui concerne l'établissement de l'élément moral requis pour des allégations de crimes internationaux, tels que la 'mens rea' pour déterminer si un crime de guerre peut avoir été commis. De toute évidence, l'enquête ne peut pas agir à la place d'un tribunal pour déterminer cet élément critique. Pourtant, il y a de la place pour les évaluations de ce genre, si la preuve directe n'est pas le seul admis. Après tout, les déterminations de tout outil d'enquête ne sont pas judiciaires.

4. Conclusions

Années après l'Opération 'Cast Lead', la justice pour les crimes odieux qui auraient été perpétrés dans la bande de Gaza est loin d'être atteint.

Comme il a été souligné dans les chapitres précédents, les enquêtes et poursuites nationales ont révélé inadéquat, ayant conduit à si peu de condamnations que l'on pouvait les compter sur une main. Ce qui frappe dans la lumière des allégations abondantes qui ont été déposées devant les tribunaux israéliens, ainsi que devant les autorités palestiniennes compétentes. Non que l'on voudrait voir la présomption d'innocence renversée en faveur de la «justice à tout prix», mais il semble peu probable que la majorité absolue des centaines de plaintes sans fondement, non prouvée, ou même pas étudié. Sans parler des difficultés matérielles rencontrées en adhérant aux systèmes de justice qui posent des obstacles susceptibles de décourager ceux qui ont déjà perdu leur confiance dans ces mécanismes d'entrée.

Cela dit, on peut tirer une seule conclusion que Israël et les autorités palestiniennes ont refusé ou, au moins, incapable de poursuivre véritablement justice. L'UNHRC a implicitement reconnu la même chose, quand, dans sa résolution 16/32 du 25 Mars 2011, a recommandé l'Assemblée générale «[...] de soumettre ce rapport [le rapport FFMGC] au Conseil de sécurité pour examen et mesures appropriées, y compris l'examen de la saisine de la situation dans le territoire palestinien occupé au procureur de la Cour pénale internationale, conformément à l'article 13 (b) du Statut de Rome »²³⁴. Néanmoins, le Conseil de sécurité, étant un organe politique, n'a pas réussi à prendre les mesures appropriées. Mieux dit, il n'a même pas abordé la question.

Pourtant, la CPI a refusé de faire face à la question de front. La déclaration acceptant la compétence de la CPI, déposée par le ministre palestinien de la Justice, à condition que le Procureur une esquisse remettre aux organes compétents de l'ONU la décision épineuse quant à savoir si la Palestine était un État ou non. Était-ce vraiment un report motivé par un problème technique? Ou était-ce un report de la justice, motivée par la logique politique sous-

²³⁴ UN Doc. A/HRC/RES/16/32 (13 April 2011)

jacente? Il y a au moins deux raisons qui peuvent justifier de telles interrogatives: d'abord, comme je l'ai expliqué dans le chapitre précédent, il n'y avait pas besoin pour le Procureur pour faire face à l'Etat palestinien en général, car il aurait pu se fonder sur une interprétation fonctionnelle de l'art. 12 (3) du Statut de Rome; d'autre part, même maintenant, après le vote GA, qui a précisé que la Palestine est en fait un État, certains Etats font pression sur la Palestine ne pas recourir à la CPI. Cela a été l'une des questions au cours des négociations qui ont précédé l'voix²³⁵ GA. Le plus surprenant, de telles pressions sont venus des Etats parties à la CPI. Ne devraient-ils encouragent au lieu de décourager les autres États à se joindre à la Cour?

Comme une alternative à la CPI, la compétence universelle peut être utilisée pour poursuivre la reddition de comptes. Cependant, malgré les efforts entrepris notamment par certaines ONG, pas beaucoup a été accompli. Considérablement, certains pays ont modifié les lois nationales qui fournissent des juridictions nationales avec compétence universelle, en réponse aux plaintes formulées par Israël²³⁶. Pourtant, une donnée encourageante est à noter. Les demandes de mandats d'arrêt ont été refusées pas sur le terrain de considérations importantes, mais à cause des obstacles de procédure, généralement liée à l'immunité accordée à des fonctionnaires étrangers. A l'inverse, le raisonnement des juges semble avoir reconnu la gravité des actes commis lors de l'opération Plomb durci, ainsi que la responsabilité prima facie de certains fonctionnaires de haut niveau. Ainsi, la compétence universelle peut être mieux adaptée pour faire la lumière sur la crédibilité des allégations de crimes commis, plutôt que de représenter un outil efficace pour la reddition de comptes. En ce sens, il serait mieux vu comme une sorte de stade «provisoire» dans le chemin de la justice, comme quelqu'un a déjà supporté²³⁷.

Dans ce panorama, l'FFMGC a joué le rôle fondamental de la découverte des faits, ouvrant la voie à de nouvelles enquêtes et poursuites. Malgré les lacunes du processus de reddition de comptes, il ne faut pas oublier que beaucoup de ce qui a été fait a été déclenché indirectement par le rapport FFMGC. Même l'Israël, qui a décidé de ne pas coopérer avec la Mission, a répondu aux conclusions avec les enquêtes officielles, et il ne semble pas fortuit que le

²³⁵ Haaretz Online, Day before the UN vote, U.K. makes clear: We'll support Palestinian bid only if assurances met (28 November 2012)

²³⁶ Voir le cas du Royaume-Uni,

²³⁷ Meloni C., pp.46-47, en Meloni Et Tognoni (eds.), (2012),

nombre de cas étudiés a augmenté rapidement après la publication du rapport, bien que beaucoup reste non résolu. Certes, le mérite en revient au panneau de d'enquêteurs, qui ont fait preuve de professionnalisme et d'impartialité dans l'exercice de leur travail.

L'expérience de la FFMGC est révélateur des considérations plus générales concernant des faits comme un outil de lutte contre les violations flagrantes des droits de l'homme. Comme l'a souligné ci-dessus dans ce travail, la légitimité des faits réside dans sa crédibilité aux yeux des parties d'une enquête et la communauté internationale. Toutefois, aucun règlement complet n'existe sur la question, comme il ressort de l'analyse effectuée dans le premier chapitre. Le résultat est que chaque mission fournit à ses propres règles afin de mieux respecter le mandat fourni par l'organe de tutelle. La pratique est donc fragmentée et le test de la crédibilité varie, ce qui compromet la légitimité de l'outil. Il est indéniable que de réglementer strictement un instrument similaire peut entraver sa capacité à faire face à certaines situations. Après tout, les mandats sont les plus différents et des faits devraient être ultérieurement adaptables. Cependant, la définition des règles générales contraignantes peut représenter un bon compromis entre avoir des règles de droit seulement doux et des règles précises et contraignantes.

La norme de preuve assume un rôle central pour renforcer la crédibilité. Comme il a été souligné dans le premier chapitre, il existe différents degrés de certitude qui peuvent être adoptés, mais on peut se demander si la norme doit être ajustée en fonction du résultat prévisible du processus d'enquête. En particulier, devrait-il être mis à la hausse si l'action pénale est prévue?²³⁸ Le FFMGC a adopté une «prépondérance des probabilités», qui semble être suffisante pour établir une preuve *prima facie* devant un tribunal pénal, conduisant à des enquêtes visant à déterminer si les actes qui semblent avoir été commis pourrait raisonnablement être attribué à des particuliers. Le Procureur de la CPI est autorisé à entamer les investigations préliminaires s'il y a "une base raisonnable de croire" qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis, et la Chambre préliminaire doit ensuite accorder l'autorisation d'ouvrir des enquêtes criminelles formelles quand il y a «une base raisonnable de procéder". Selon l'interprétation donnée par la Cour elle-même, cette norme doit être conçue comme entraînant la possibilité, entre autres, que le crime a été effectivement perpétré. Certes, on pourrait dire que cette norme correspond à la «prépondérance des

²³⁸ Wilkinson, p.56,

probabilités» test. Par conséquent, une question peut se poser: est-il concevable d'une coopération plus étroite entre la CPI et certains mécanismes d'enquête non judiciaires des Nations Unies?

Il y a plusieurs arguments en faveur d'une réponse positive, mais, dans le but de ce travail, il suffit de souligner quelques potentialités de l'enquête des droits de l'homme de l'ONU vis-à-vis des poursuites internationales. D'abord, comme il a été souligné dans le premier chapitre, l'enquête internationale, en dépit de l'absence de règles générales contraignantes, a développé depuis ses débuts apparences. Les techniques employées par d'enquêteurs ont évolué vers raffinés méthodes de collecte de données, de nouvelles formes de corroboration de la preuve et d'analyse de données, etc. En revanche, les enquêtes en droit pénal international sont relativement jeunes et manquent à la fois l'expérience et les ressources pour mener efficacement leurs tâches. En ce sens, les droits d'établissement des faits peuvent représenter une source d'information fiable pour la CPI, au moins au stade précoce de la procédure. En second lieu, les poursuites internationales ont besoin de la coopération des États en vue d'atteindre leurs objectifs, alors que des faits peuvent avancer dans sa fonction de surveillance également en l'absence de coopération avec les autorités nationales. De toute évidence, cela va certainement se traduire par moins de conclusions ambitieuses, mais il ne sera pas affecter la qualité de l'activité.

Cela dépend du but de poursuites internationales, à savoir l'établissement de la responsabilité pénale individuelle, ce qui pose des limites à la justice des faits, en raison du fait que cela pourrait conduire à la limitation de la sphère personnelle de l'individu. Non-judiciaire des faits, au contraire, ne fournit pas des données exhaustives sur la responsabilité individuelle, à moins que différemment requis par le mandat. Par conséquent, il peut évaluer certaines informations se fondant sur des sources qui ne seraient pas admis dans une enquête criminelle. Voilà précisément la raison pour laquelle les procureurs internationaux devraient mener leurs enquêtes indépendamment des autres enquêtes non judiciaires. Que des faits peut servir à la détermination est des tendances et des éléments contextuels. Dans les essais internationaux, cela représenterait une ressource inestimable, puisque la plupart des crimes internationaux

exigent l'évaluation de l'élément contextuel de se qualifier comme tel²³⁹. Conscient des potentialités de cet instrument, les organismes internationaux de surveillance chargés de la tâche de promouvoir et de protéger les droits de l'homme sont de plus en plus récurrents à des commissions d'établissement des faits afin de *prima facie* évaluer les faits d'une affaire.

Leur dynamisme a été testé en particulier au sein de l'un de l'institution internationale la plus importante dans le domaine de la protection et la promotion des droits de l'homme, l'UNHRC, comme les commissions internationales récemment établies d'enquête sur la Libye et la Syrie ont montré. En outre, la communauté internationale, malgré une certaine réticence de la part de certains États, prend conscience de la façon dont des faits pourraient ouvrir la voie à la justice pénale internationale, faire pression sur les États qui ne veulent pas entreprendre un véritable processus de responsabilisation à prêter l'oreille aux dénonciations des violations des droits de l'homme et d'adopter ces mesures qui pourraient être nécessaires pour mettre fin à l'impunité, et, en même temps, la collecte des informations précieuses pour les futurs travaux.

Pour résumer, l'enquête internationale des DH et du DIH ne doit pas être placée parmi les instruments de la responsabilité pour des violations graves des droits de l'homme, mais, en même temps, son importance ne doit pas être sous-estimée. Les faits restent le cœur du problème lors du déclenchement d'un processus de reddition de comptes, quelle que soit l'option choisie. Non-judiciaire recherche des faits, si elle est conduite suivant certaines bonnes pratiques, peut améliorer la qualité des enquêtes judiciaires et encourager des solutions de grande envergure au profit de la justice.

²³⁹ AKANDE D., TONKIN H., (6 April 2012) International Commissions of Inquiry: A New Form of Adjudication?, European Journal of International Law Blog, <http://www.ejiltalk.org/international-commissions-of-inquiry-a-new-form-of-adjudication/>;

Bibliographie

CASSESE A., (2005) *International Law*, Second Edition, Oxford University Press.

CASSESE A., (2008) *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press.

CASSESE A., GAETA P., JONES J.R.W.D. (eds.), (2002) *the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Volume I, Oxford University Press.

CONDÉ H.V., (2004) *a Handbook of International Human Rights Terminology*, Second Edition, Lincoln, NE, University of Nebraska Press.

DARCY S., (2007) *Collective Responsibility and Accountability under International Law*, Ardsley-on-Hudson, N.Y., Transnational Publishers.

DAVID E., (2009) *Éléments de Droit Pénal International et Européen*, Bruxelles, Bruylant.

DORSWALD-BECK L. and HENCKAERTS J.M., (2009) *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Third Edition, Cambridge University Press.

ELSTER J., (2004) *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge University Press.

GREEN L.C., (2000) *the Contemporary Law of Armed Conflict*, Second Edition, Manchester, Manchester University Press.

HEISENBERG W., (1930) *The Physical Principles of Quantum Theory*, Chicago, University of Chicago Press.

INAZUMI M., (2005) *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Utrecht, NL, Intersentia.

KEANE A. and MCKEOWN P., (2012) *The Modern Law of Evidence*, Ninth Edition, Oxford University Press.

KOKOTT J., (1998) *the Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law. Civil and Common Law Approaches with Special Reference to the American And German Legal Systems*, Cambridge, MA, Kluwer Law International.

KOLB R. and HYDE R., (2008) *an Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oxford, Hart Publishing.

KOLB R. and VITE' S., (2009) *Le Droit de l'Occupation Militaire. Perspectives Historiques et Enjeux Juridiques Actuels*, Bruxelles, Bruylant.

MAY R. and WIERDA M., (2002) *International Criminal Evidence*, Ardsley-onHudson, NY, Transnational Publishers.

MELONI C., and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS.

OLÀSOLO H., (2005) *the Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers.

PERRAKIS ST., (2014) *International Inquiries and Fact-Finding for Violations of IHL. Recent Practice and the Future of the International Humanitarian Fact-Finding Commission - Some Considerations*, In Memoriam Prof. Argyrios Fatouros, Greek Review of European Law.

PICTET J., (1952-1959) *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Volumes I, II, III, IV, Geneva, ICRC.

POPPER K.R., (1959) *the Logic of Scientific Discovery*. Published by Taylor and Francis e-Library (2005).

RAMCHARAN B.G., (2011) *the UN Human Rights Council*, New York, NY, Routledge.

RATNER S.R., ABRAMS J.S., BISCHOFF J.L., (2009) *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, Third Edition, Oxford University Press.

REYDAMS L., (2003) *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective*, Oxford Monographs in International Law, Oxford University Press.

SASSOLI M., BOUVIERE A.A., QUINTIN A., (2011), *How does Law protect in War? Cases, Documents and Teaching Material on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Volume I, *Outline of International Humanitarian Law*, Third Edition, Geneva, ICRC.

SCHABAS W.A., (2011) *An Introduction to the International Criminal Court*, Fourth Edition, Cambridge University Press.

STEINER H.J., ALSTON P., GOODMAN R., (2008) *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford University Press.

TRIFFTERER O. (ed.), (1999) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.

VITE' S., (1999) *Les Procédures Internationales d'Établissement des Faits dans la Mise en Œuvre du Droit International Humanitaire*, Bruxelles, Bruylant.

Livres et contributions

ASH R.W., (2009) Is Palestine a "State"? A Response to Professor John Quigley's Article, "The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue". In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 441-459.

BARNETTE J., Initial Reaction to the Goldstone Report and Reflections on Israeli Accountability. In MELONI C. and TOGNONI G., (eds.) (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 123-144.

BILDER R.B., the Fact/Law Distinction in International Adjudication. In LILLICH R.B. (ed.), (1991) *Fact-Finding before International Tribunals [Eleventh Sokol Colloquium]*, Ardsley-on-Hudson, NY, Transnational Publishers.

CHINKIN C., UN Human Rights Council Fact-Finding Missions: Lessons from Gaza. In ARSANJANI M.H., COGAN J.K., SLOANE R.D., WIESSNER S. (eds), (2011)

Looking to the Future. Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, Chapter 26.

CLARK R.S., Legal Representation. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 104-136.

CONDORELLI L. and VILLALPANDO S., Referral and Deferral by the Security Council. In CASSESE A. et al., (2002) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Volume I, Oxford, Oxford University Press, 628-655.

DELLA MORTE G., Selected Conference's Paper, International Conference "Is There a Court for Gaza?" (2009). In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 36-40.

DAVID E., Selected Conference's Paper, International Conference "Is There a Court for Gaza?" (2009). In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 24-29.

DESCHÊNES J. and STAKER C., Article 40 Independence of the Judges. In TRIFFTERER O. (ed.), (2008) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Second Edition, Baden-Baden, C.H. Beck - Hart - Nomos, 961-966.

DIEYE A., Hearings. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 94-103.

ERMACORA F., the Competence and Functions of Fact-Finding Bodies. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 83-93.

FARER T.J., Finding the Facts: The Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States, in LILLICH R.B., (1991) *Fact-Finding before International Tribunals [Eleventh Sokol Colloquium]*, Ardsley-onHudson, NY, Transnational Publishers.

FRULLI M., Jurisdiction Rationae Personae. In CASSESE A., et al.(eds.), (2002) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Volume I, Oxford, Oxford University Press, 532.

GOWLLAND-DEBBAS V., (2010) Note on the Legal Effects of Palestine's Declaration Under Article 12(3) of the ICC Statute. In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 513-524.

HOLMES J.T., Complementarity: National Courts versus the ICC. In CASSESE A., et al. (eds.), (2002) *the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume I*, Oxford, Oxford University Press, 674-677.

KIRSCH P. and ROBINSON D., Initiation of Proceedings by the Prosecutor. In CASSESE A., et al. (eds.), (2002) *the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume I*, Oxford, Oxford University Press, 657-664.

KIRSCH P. and ROBINSON D., Referral by States Parties. In CASSESE A., et al. (eds.), (2002) *the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume I*, Oxford, Oxford University Press, 619-625.

KRUGHER H.C., Visits on the Spot. B. The Experience of the European Commission of Human Rights. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 151-159.

LATTANZI F., Selected Conference's Paper, International Conference "Is There a Court for Gaza?" (2009). In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 48-55.

MANI R., Reparation as Component of Transitional Justice: Pursuing "Reparative Justice" in the Aftermath of Violent Conflict. In DE FEYTER K., et al. (eds.), (2005) *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 53-82.

MURRAY D., (2012) Investigating the Investigations: A Comment on the UN Committee of Experts Monitoring of the 'Goldstone Process', in MELONI C. and TOGNONI G., (eds.) (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 145-160.

PARTSH K.J., Fact-Finding and Inquiry. In BERNHARDT R. (ed.), (1992) *Encyclopedia of Public International Law, Volume II*, Amsterdam, NL, Max Plank Institute for comparative public law and international law, 343.

QUIGLEY J., (2009) Palestine Statehood: A Rejoinder to Professor Robert Weston Ash. In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012), *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 461-468.

QUIGLEY J., (2009) The Palestine Declaration to the International Criminal Court: The Statehood Issue. In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012), *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 429-439.

RAMCHARAN B.G., Evidence. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 64-82.

RAMCHARAN B.G., Introduction. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 1-26.

RAMCHARAN B.G., Substantive Law Applicable. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 26-40.

RONEN Y., (2010) ICC Jurisdiction Over Acts Committed in the Gaza Strip: Article 12(3) of the ICC Statute and Non-State Entities. In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 469-492.

SAMSON K.T., Procedural Law. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 41-63.

SASSOLI M., et al., *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*. In SASSOLI M., et al., (2011), *How does Law protect in War? Cases, Documents and Teaching Material on Contemporary Practice in International Humanitarian Law, Volume I, Outline of International Humanitarian Law, Third Edition*, Geneva, ICRC, Chapter 14.

SCHABAS W.A. and WILLIAMS S.A., Article 17 Issues of Admissibility. In TRIFFTERER O. (ed.), (2008) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article, Second Edition*, Baden-Baden, C.H. Beck - Hart - Nomos, 605-626.

SHANY Y., (2010) In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3): A Response to Yaël Ronen. In MELONI C. and TOGNONI G. (eds.), (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 497-511.

SHELTON D., The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: context and contents. In DE FEYTER K., et al. (eds.), (2005) *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 11-34.

VALTICOS N., Foreword. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, vii-x.

VAN BOVEN T.C., the Reports of Fact-Finding Bodies. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 180-185.

VAN DEN WYNGAERT C. and ONGENA T., Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty. In CASSESE A., et al. (eds.), (2002) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Volume I*, Oxford, Oxford University Press, 705-729.

VARGAS C.E., Visits on the spot. A. The Experience of the Inter-American Commission on Human Rights. In RAMCHARAN B.G. (ed.), (1982) *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, Leiden, NL, Martinus Nijhoff Publishers, 137-150.

WEILL S., The Follow up to the FFMGC Report and its Legal Impact in Israel and beyond. In MELONI C. and TOGNONI G., (eds.) (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 105-120.

ZEGVELD L., (2010) the Importance of Fact-Finding Missions Under International Humanitarian Law. In MELONI C. and TOGNONI G., (eds.) (2012) *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, The Hague, NL, T.M.C. ASSER PRESS, 161-167.

Journaux et articles

AKHAVAN P., (2010) Whither National Courts? The Rome Statute's missing half. Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes, *Journal of International Criminal Justice*, 8 (5), 1245-1266.

BARBER R.J., (2010) The Proportionality Equation: Balancing Military Objectives with Civilian Lives in the Armed Conflict in Afghanistan, *Journal of Conflict & Security Law*, 15 (3), 467-500.

BASSIOUNI M.C., (1997) International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, *Law and Contemporary Problems*, 59 (4), 63-74.

BECKER S.W., (2003) Universal Jurisdiction: How Universal is it? A Study of Competing Theories, *The Palestine Yearbook of International Law*, 12 (1), 49-76.

BENVENISTI E., (2009) The Law On The Unilateral Termination Of Occupation, *Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel*, Andreas Zimmermann and Thomas Giegerich, eds., 1-12.

BERG A., (1993) the 1991 Declaration on Fact-Finding by the United Nations, *European Journal of International Law*, 4, 107-114.

BISHARAT G.E. et al., (2010) Israel's Invasion of Gaza in International Law, *Denver Journal of International Law and Policy*, 38 (1), 41-114.

BLANK L.R., (2009) The Application of IHL in the Goldstone Report: a Critical Commentary, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 12, 347-402.

BLANK L.R., (2010) Finding Facts but Missing the Law: The Goldstone Report, Gaza and Lawfare, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43 (1-2).

BOUTRUCHE T., (2011) Credible Fact-Finding and Allegations of International Humanitarian Law Violations: Challenges in Theory and Practice, *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, 16(1), 1-36.

CAVANAUGH K., (2007) the Israeli Military Court System in the West Bank and Gaza, *Journal of Conflict & Security Law*, 12 (2), 197-222.

CLERMONT K.M. and SHERWIN E., (Spring 2002) A Comparative View of Standards of Proof, *The American Journal of Comparative Law*, 50 (2), 243-275.

CONDORELLI L., (2001) The International Humanitarian Fact-Finding Commission: an Obsolete Tool or a Useful Measure to Implement International Humanitarian Law?, *International Review of the Red Cross*, 842.

DANNER A.M., (2003) Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court, *the American Journal of International Law*, 97 (3), 510-552.

DARCY S. and REYNOLDS J., (2010) an Enduring Occupation: The Status of the Gaza Strip from the Perspective of International Humanitarian Law, *Journal of Conflict & Security Law*, 15 (2), 211-243.

DOAK J., (2011) the Therapeutic Dimension of Transitional Justice: Emotional Repair and Victim Satisfaction in International Trials and Truth Commissions, *International Criminal Law Review*, 11 (2), 263-298.

DOMÍNGUEZ REDONDO E., (2011) Rethinking the Legal Foundations of Control in International Human Rights Law – The Case of Special procedures, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29 (3), 261-288.

DUDAI R., (2007) A Model for Dealing with the Past in the Israeli-Palestinian Context, *the International Journal of Transitional Justice*, 1 (2), 249-267.

FINKELSTEIN Major General M. and TOMER Major Y., (2002) The Israeli Military Legal System – Overview of the Current Situation and a Glimpse into the Future, *The Air Force Law Review*, 52, 137-150.

FRANCK T.M. and FAIRLEY H.S., (April 1980) Procedural Due Process in Human Rights Fact-Finding by International Agencies, *the American Journal of International Law*, 74 (2), 308-345.

GOLDMAN R.K., (1993) International Humanitarian Law: Americas Watch's Experience in Monitoring Internal Armed Conflicts, *American University International Law Review*, 9(1), 49-94.

GREENAWALT A.K.A., (2007) Justice without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court, *Journal of International Law and Politics*, 39 (3), 583-673.

KAUFMAN S.B., (1968-69) The Necessity for Rules of Procedure in Ad Hoc United Nations Investigations, *The American University Law Review*, 18, 739-768.

KRETZMER D., (2005) Targeted Killings of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? *European Journal of International Law*, 16 (2), 171-212.

KUSSBACH E., (Jan., 1994) the International Humanitarian Fact-Finding Commission, the International and Comparative Law Quarterly, 43 (1), 174-185.

MILLER R., (1973) United Nations Fact-Finding Missions in the Field of Human Rights, Fifth Australian Year Book of International Law, 40, 40-50.

NEALE A.J., (March 2011) Human Rights Fact-Finding into Armed Conflict and Breaches of the Law of War, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), 105, 85-89.

O'BROIN S. (Head Researcher), (2011) Applying International Criminal Law to Israel's Treatment of the Palestinian People, BADIL's Working Paper No.12, BADIL Resource Centre for Palestinian Residency and Refugee Rights, 1-98.

O'KEEFE R., (2004) Universal Jurisdiction. Clarifying the Basic Concept, Journal of International Criminal Justice, 2, 735-760.

ÖBERG D.M., (March 2009) The Absorption of Grave Breaches into War Crimes Law, International Review of the Red Cross, 91 (873), 163-183.

OLÀSOLO H., (2003) The Prosecutor of the ICC Before the Initiation of Investigations: A quasi-judicial or a Political Body? International Criminal Law Review, 3 (2), 87-150.

POKEMPNER D., (2010) Valuing the Goldstone Report. In FARER T., the Goldstone Report on the Gaza Conflict: An Agora, Global Governance, 16 (2), 144-159.

QUIGLEY J., (2010) the International Criminal Court and the Gaza War, the Palestine Yearbook of International Law, 16, 25-53.

SCHMITT M.N., (2011) Investigating Violations of International Law in Armed Conflict, Harvard National Security Journal, 2, 31-84.

SHANY Y., (2005) Faraway So Close: The Legal Status of Gaza After Israel's Disengagement, Yearbook of International Humanitarian Law, 8, 369-383.

SHANY Y., (February 2009) The Law Applicable to Non-Occupied Gaza: A Comment on Bassiouni v. Prime Minister of Israel, International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty, Research Paper No.13-09.

SUNGA L.S., (2011) How can UN human rights special procedures sharpen ICC fact-finding? The International Journal of Human Rights, 15 (2), 187-205.

VILJOEN F., (2004) Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 8 (1), 49-100.

The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, (2001) Princeton Project on Universal Jurisdiction, Program in Law and Public Affairs. Princeton, NJ, Princeton University, 1-67.

WILLIAMS S., (2012) Arresting Developments? Restricting the Enforcement of the UK's Universal Jurisdiction Provisions, *The Modern Law Review*, 75 (3), 368-386.

WYLER E., (2002) From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law', *European Journal of International Law*, 13 (5), 1147-1160.

ZEMACH A., (2011) Reconciling Universal Jurisdiction with Equality before the Law, *Texas International Law Journal*, 47 (1), 143-199.

Status, Conventions et Chartes

Additional Protocol I to the Geneva Conventions, United Nations, Geneva, 12 August 1949.

African Charter of Human and Peoples' Rights, Organization of African Unity, Banjul Gambia, 21 October 1981.

American Convention on Human Rights, Organization of American States, Department of International Law, San José, Costa Rica, 22 November 1969.

Cairo Declaration of Human Rights in Islam, Organization of the Islamic Conference, Cairo, 1990.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, European Union, Official Journal of the European Communities, C 364/1, 18 December 2001.

Charter of the United Nations, United Nations Conference on International Organizations, United Nations, San Francisco, 26 June 1945.

Convention concerning Forced or Compulsory Labour or Forced Labour Convention (No.29), (1930) International Labour Organization Conventions. Supplemented by the Abolition of Forced Labour Convention, (1957).

Elements of Crimes, ICC, United Nations, Geneva, 9 September 2002.

European Convention on Human Rights, Council of Europe, Rome, 4 November 1950.

European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, 1 June 2010.

Hague Convention (IV). Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulation respecting the Laws and Customs of War, Second Peace Conference of the Hague, NL, 26 January 1910.

Hague I - Pacific Settlement of International Disputes, The Hague, NL, 18 October 1907.

International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Geneva, 16 December 1966.

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 7th International Conference of American States, League of Nations Treaty Series, Montevideo, Uruguay, 26 December 1933.

Rome Statute of the International Criminal Court, ICC, Rome, 17 July 1998.

Rules of Procedure and Evidence, ICTR, UN Doc. ITR/3/REV.1, 29 June 1995.

Rules of Procedure and Evidence, International Criminal Court, Rome, 9 September 2002.

Rules of Procedure and Evidence, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY, The Hague, NL, 24 July 2009.

Rules of Procedure and Evidence, Special Court for Sierra Leone, Freetown, Sierra Leone, 16 January 2002.

Rules of Procedure and Evidence, Special tribunal for Lebanon, STL/BD/2009/01/Rev. 4, 20 March 2009.

Statute of the ICTR, United Nations, 8 November 1994.

Statute of the ICTY, United Nations, 7 July 2009.

Statute of the Palestinian Independent Investigation Commission established pursuant to the Goldstone Report, Annex 3 to the PNA Report, 7 February 2010.

The Geneva Conventions (I,II,III,IV), United Nations, Geneva, 12 August 1949.

The Universal Declaration of Human Rights, UN GA, 10 December 1948.

Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations Treaty Series, vol. 1155, Vienna, 23 May 1969.

Jugements et avis consultatifs

Al-Haq v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Court of Appeal of England and Wales, 25 February 2010.

Al-Haq v. UK Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs et al., 24 February 2009. <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vs-uk/243-al-haq-v-uk-> [Last accessed on 29 December 2012].

Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of Congo v. Uganda, ICJ, 19 December 2005.

Bankovic & Others v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom, ECtHR, App. No. 52207/99, 19 January 2001.

Grounds for Judicial Review Claim, HCJ, 24 February 2009.

IDF Military Prosecutor v. Sergeant A.K., S/153/09, 11 August 2009.

Jaber al-Bassiouni Ahmed et al. v Prime Minister, (the Gaza Fuel and Electricity case), HCJ 9132/07, HCJ, 30 January 2008.

Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004.

Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory Opinions, ICJ, 8 July 1996.

Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ, 8 July 1996.

Prosecutor v Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-T, ICTY, 5 December 2003.

Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-T, ICTY, 7 May 1997.

Prosecutor v. Mladen Naletilic aka "Tuta", Vinko Martinovic aka "Stela" (Trial Judgement), Case No. IT-98-34-T, ICTY, 31 March 2003.

Public Committee Against Torture in Israel et al. v. Government of Israel et al., Supreme Court of Israel, Case No. 769/02, 13 December 2006.

Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel, HCJ 769/02, HCJ, 11 December 2005.

Salah Hasan v. Secretary of State for Trade and Industry, Case No.CO/9605/2006, HCJ, Queen's Bench Division Administrative Court, 19 November 2001. Appeal Judgement, Case No.C1/2008/0030, Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division), 25 November 2008.

Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-01/09-19, ICC, 31 March 2010.

The Queen on the Application of Al-Haq v Secretary of State for Foreigner and Commonwealth Affairs, Case No. C0/1739/2009, Divisional Court of the HCJ, 27 July 2009.

Velásquez Rodríguez Case, (Ser. C) No. 4, Inter-American Court of Human Rights (IACrtHR), 29 July 1988.

Documents ONU

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. GA Res. 60/147, UN GAOR, 60th Sess., UN Doc. A/RES/60/147 (2005).

Declaration on Fact-Finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security. GA Res. 46/59, UN GAOR, 67th Plenary Meeting, UN Doc. A/RES/46/59 (1991).

Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations. GA Res. 2625, UN GAOR, 25th Sess., (1970).

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, Report of the International Law Commission (2001).

Economic and Social Council Res. 1235, 42nd Sess., UN Doc. E/4393 (1967).

Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992). Security Council, UN Doc S/1994/674 (1994).

Follow-up to the report of the Committee of independent experts in international humanitarian and human rights law established pursuant to Council resolution 13/9. Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories. Human Rights Council Res. 15/6, 15th Sess., UN Doc. A/HRC/RES/15/6 (2010).

Follow-up to the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. GA Res. 64/10, UN GAOR, 64th Sess., UN Doc. A/RES/64/10 (2009).

Follow-up to the report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. Human Rights Council Res. 16/32, 16th Sess., UN Doc. A/HRC/RES/16/32 (2011).

Follow-up to the report of the United Nations Independent International Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict. Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories. Human Rights Council Res. 13/9, 13th Sess., UN Doc. A/HRC/RES/13/9 (2010).

Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories: Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict (FFMGC Report), Advanced Edited Version, UN Doc. A/HRC/12/48 (2009). Available from

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/unffmgc_report.pdf

In larger freedom: towards development, security and human rights for all. Report of the Secretary-General, GA, 59th Sess., UN Doc. A/59/2005 (2005).

Joint Declaration of the Independent Experts Responsible for the Special Procedures for the Protection of Human Rights. Commission on Human Rights. World Conference on Human Rights, UN Doc. A/Conf.157/9 (Vienna, June 1993).

Model Rules of Procedure for United Nations Bodies dealing with Violations of Human Rights. UN Doc. E/CN.4/1134 (1974).

Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. UN Human Rights Committee, General Comment No.31 [80], 18th Sess., UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

Official Records of the Third Session of the General Assembly, UN Doc. A/810 (1948).

Political Communiqué and Declaration of Independence, Palestinian National Council to the Security Council and the General Assembly. UN Doc. A/43/827S/20278 (18 November 1988).

Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Recommended by GA Res. 55/89 (2000). Available at <http://www2.ohchr.org/english/law/investigation.htm> [Last accessed on 19 December 2012].

Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions. ECOSOC Resolution 1989/65 (1989).

Procedure for dealing with communications relating to violations of human rights and fundamental freedoms. Economic and Social Council Res. 1503 (1970).

Progress made in the implementation of the recommendations of the Fact-Finding Mission by all concerned parties, including United Nations bodies, in accordance with

Paragraph 3 of section B of Human Rights Council resolution S-12/1. Report of the Secretary-General. Human Rights Council, 21st Sess., UN Doc. A/HRC/21/33 (2012).

Promotion and Protection of Human Rights. Impunity: Report of the Secretary-General. Economic and Social Council. Commission on Human Rights, 62th Sess., UN Doc. E/CN.4/2006/89 (2006).

Report of the Commission on Human Rights To The 2nd Session Of The Economic And Social Council, Commission on Human Rights, UN Doc. E/38/Rev.1 (1946).

Report of the Committee of independent experts in international humanitarian and human rights laws to monitor and assess any domestic, legal or other proceedings undertaken by both the Government of Israel and the Palestinian side, in the light of General Assembly resolution 64/254, including the independence, effectiveness, genuineness of these investigations and their conformity with international standards. Human Rights Council, 15th Sess., UN Doc A/HRC/15/50 (2010).

Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Executive Summary (2005). Available from http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf [Last accessed on 12 December 2012].

Resolution adopted by the General Assembly. GA Res. 60/251, UN GAOR, 60th Sess., UN Doc. A/RES/60/251 (2006).

Satellite image analysis in support to the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict, UN Institute for Training and Research (UNITAR), Operational Satellite

Applications Programme (UNOSAT), (31 July 2009). Available at http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNITAR_UNOS_UN_FFMGC_31July2009.pdf [Last accessed on 13 December 2012].

Security Council Resolution 771 on Violations of Humanitarian Law. Security Council, UN Doc. S/RES/771 (13 August 1992).

Status of Palestine in the United Nations. GA Res. 67/19, Un GAOR, 67th Sess., Un Doc. A/RES/67/19 (2012).

The grave violations of human rights in the Occupied Palestinian Territory, particularly due to the recent Israeli military attacks against the occupied Gaza Strip. Human Rights Council, 9th Special Session, UN Doc. A/HRC/S-9/L.1 (2009).

The human rights situation in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Human Rights Council Res., 12th Special Sess., UN Doc. A/HRC/RES/S12/1 (2009).

Training Manual on Human Rights Monitoring, (2001) Professional Training Series No.7, Office of the High Commissioner for Human Rights, New York and Geneva, United Nations.

UN Secretary General's rules on 'Ad-hoc-Bodies of the United Nations entrusted with studies of the particular situations alleged to reveal a consistent pattern of violations of human rights', UN Doc. E/CN.4/1021/Rev. 1 (1974).

VAN BOVEN T., (2010) The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, United Nations Audiovisual Library of International Law. Available from www.un.org/law/avl.

Al-Haq v UK Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs at al.: Denial of Claim, 8 March 2010, Al-Haq's Press Release. Available at <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vs-uk/289-al-haq-v-uksecretary-of-state-for-foreign-a-commonwealth-affairs-et-al-denial-of-claim> [Last accessed on 20 December 2012].

Army closes investigation into the killing of 21 members of the a-Samuni family in Gaza, 1 May 2012, B'Tselem Press Release. Available at

http://www.btselem.org/press_releases/20120501_samuni_investigation_closed [Last accessed on 20 December 2012].

Council concludes special session after adopting a resolution calling for the implementation of the recommendations in the FFMGC Report, 16 October 2012, UN Press Release. Available at <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=9530&LangID=E>

Articles sur ligne

ABUNIMAH, A., Slamming the door to justice on Palestinians, 7 May 2012, Al Jazeera Online. Available at <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2012/05/2012579746987569.html>

Barak: Goldstone report ‘false, distorted and irresponsible’, 28 January 2010, Haaretz Online. Available at <http://www.haaretz.com/news/barak-goldstone-report-falsedistorted-and-irresponsible-1.265821>

BAUER S., Palestinian factions united by war, 20 January 2009, Al Jazeera In Depth. Available at http://www.aljazeera.com/focus/war_on_gaza/2009/01/200911915455957756.html

BLACK I. and COBAIN I., British court issued Gaza arrest warrant for former Israeli minister Tzipi Livni, 14 December 2009, The Guardian. Available at <http://www.guardian.co.uk/world/2009/dec/14/tzipi-livni-israel-gaza-arrest>

GOLDSTONE R., Reconsidering the Goldstone Report on Israel and war crimes, 2 April 2011, The Washington Post. Available at http://www.washingtonpost.com/opinions/reconsidering-the-goldstone-report-on-israel-and-war-crimes/2011/04/01/AFg111JC_story.html [HASS A., IDF closes probe into Israeli air strike that killed 21 members of Gaza family, 1 May 2012, Haaretz Online. <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/idf-closes-probe-into-israeli-air-strike-that-killed-21-members-of-gaza-family-1.427583> Israel closes inquiry into Palestinian family killed during Gaza war, 12 May 2012, The Guardian. Available at <http://www.guardian.co.uk/world/2012/may/02/israel-closes-inquiry-gaza-family-killing> Israel official reply on Goldstone Gaza report: Probe biased, flawed, 23 January 2010, Haaretz Online. Available at

<http://www.haaretz.com/news/israel-official-reply-ongoldstone-gaza-report-probe-biased-flawed1.265760>

Lawyers seek arrest of Israeli defence minister in UK for alleged war crimes, 29 September 2009, The Guardian. Available from <http://www.guardian.co.uk/world/2009/sep/29/ehud-barak-warrant-war-crimes-gaza>

MONTELL, J. No closure in killing of 21 Gaza family members, 8 May 2012, reported on B'Tselem's website from the Jerusalem Post. Available from http://www.btselem.org/gaza_strip/20120508_samuni_op_ed

Palestinians say Israel imposing steep court fees to prevent lawsuits, 7 November 2011, Haaretz Online. Available at <http://www.haaretz.com/news/diplomacydefense/palestinians-say-israel-imposing-steep-court-fees-to-prevent-lawsuits-1.394246>

S Africa groups seek Livni arrest, 16 January 2011, Al Jazeera Online. Available at <http://www.aljazeera.com/news/africa/2011/01/20111164466517708.html>

SADEH S., Peres: Goldstone is a small man out to hurt Israel, 1 January 2009, Haaretz Online. Available at <http://www.haaretz.com/news/peres-goldstone-is-a-small-man-out-to-hurt-israel-1.267149>

South African groups seek arrest warrant for Livni, 15 January 2011, Haaretz Online. Available at <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/south-african-groupsseek-arrest-warrant-for-livni-1.337175>

Timeline: Gaza Crisis. Key events in the War on Gaza, 27 January 2009, Al Jazeera Online. Available at <http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2009/01/200917205418665491.html>

Timeline: Israel launches Operation Pillar of Defense amid Gaza escalation, 20 November 2012, Haaretz Online. Available at <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/timeline-israel-launches-operation-pillar-of-defense-amidgaza-escalation.premium-1.479284>

UK court 'issued warrant for Livni', 15 December 2009, Al Jazeera Online. Available at <http://www.aljazeera.com/news/europe/2009/12/200912142153529927.html>

UK court quashes Barak arrest bid, 30 September 2009, Al Jazeera Online. Available at <http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2009/09/200992918045202184.html> US House rejects Goldstone Report, 4 November 2009, Al Jazeera Online. Available at

<http://www.aljazeera.com/news/americas/2009/11/200911320434191455.html> [Last accessed on 14 December 2012].

BLOGS

AKANDE D. and TONKIN H., 6 April 2012, International Commissions of Inquiry: A New Form of Adjudication?, Blog of the European Journal of International Law. Available from <http://www.ejiltalk.org/international-commissions-of-inquiry-a-newform-of-adjudication/>

AKANDE D., 31 July 2010, UK to Restrict Universal Jurisdiction Laws (but only slightly), Blog of the European Journal of International Law. Available from <http://www.ejiltalk.org/uk-to-restrict-universal-jurisdiction-laws-but-only-slightly/>

AZAROV V., Article 12(3) of the Rome Statute: An Intrinsic Misnomer?, 16 February 2009, International Law Observer. Available from <http://www.internationallawobserver.eu/2009/02/16/article-123-of-the-rome-statute-an-intrinsic-misnomer/>

GEVERS C., 24 April 2012, The Application of Universal Jurisdiction in South African Law, Blog of the European Journal of International Law. Available from <http://www.ejiltalk.org/universal-jurisdiction-in-south-africa/>

HELLER K.J., 1 December 2012, Palestinian Statehood and Retroactive Jurisdiction, Opinio Juris Blog, Available from <http://opiniojuris.org/2012/12/01/palestinianstatehood-and-retroactive-jurisdiction/>.

KEARNEY M., 5 April 2012, The Situation in Palestine, Opinio Juris Blog. Available from <http://opiniojuris.org/2012/04/05/the-situation-in-palestine/>

MELONI C., 25 September 2012, Palestine and the ICC: Some Notes on Why It Is Not a Closed Chapter, Opinio Juris Blog. Available from <http://opiniojuris.org/2012/09/25/palestine-and-the-icc-some-notes-on-why-it-is-not-a-closed-chapter/>

PARKER F., 12 August 2009, a Symbolic Exercise, Global Policy Forum. Available from <http://www.globalpolicy.org/international-justice/universal-jurisdiction-6-31/48018.html> [Last accessed on 25 November 2012].

SCHABAS W.A., 3 November 2011, Relevant Depositary Practice of the Secretary General and its Bearing on Palestine Accession to the Rome Statute, PhD Studies in Human Rights Blog. Available from <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.au/2011/11/relevant-depositary-practice-of.html>

SCHABAS W.A., 3 November 2011, Relevant Depository Practice of the Secretary General and its Bearing on Palestine Accession to the Rome Statute, PhD Studies in Human Rights Blog. Available from <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.au/2011/11/relevant-depository-practice-of.html>

SCHABAS W.A., 8 April 2012, The Prosecutor and Palestine: Deference to the Security Council, PhD Studies in Human Rights Blog. Available from <http://humanrightsdoctorate.blogspot.de/2012/04/prosecutor-and-palestine-deference-to.html>

Sites Web

Al-Haq, Palestinian NGO, <http://www.alhaq.org/>.

B'Tselem, Palestinian NGO, <http://www.btselem.org>.

Human Rights International Criminal Law Forum, <http://uclalawforum.com/>.

International Criminal Court website, <http://www.icc-cpi.int/>.

International Humanitarian Fact-Finding Commission website, <http://www.ihffc.org/index.asp?Language=EN&page=home>.

Israeli NGO based in Haifa English website, <http://www.adalah.org/eng/>.

MAG Corps, <http://www.law.idf.il/14-en/Patzar.aspx>.

Mezan, Palestinian NGO, <http://www.mezan.org/en/>.

Monitoring, Reporting, and Fact-Finding, multi-annual policy project, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, <http://hpcrresearch.org/research/monitoring-reporting-and-fact-finding>.

Office of the High Commissioner for Human Rights, UN, <http://www.ohchr.org/english/>.

Private Prosecutions – Legal Guidance. Crown Prosecution Service website. Available from http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/private_prosecutions/

The Palestinian Independent Commission Investigating for Goldstone's Report, <http://www.picigr.ps/>.

The Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, <http://www.turkel-committee.com/index-eng.html>.

United Nations website, <https://www.un.org/en/>.

Wikipedia entry on the International recognition of the State of Palestine, http://en.wikipedia.org/wiki/International_recognition_of_the_State_of_Palestine.

Autres Documents

Al-Haq commences legal proceedings against UK Government over breach of legal obligations in relation to the Occupied Palestinian Territory, (23 February 2009) Al Haq. Available from <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haqvs-uk/220-al-haq-commences-legal-proceedings-against-uk-government-over-breach-of-legal-obligations-in-relation-to-the-occupied-palestinian-territory>

Al-Haq's Legal Analysis on the Escalation of Attacks in the Gaza Strip between 8 and 21 November 2012, (27 November 2012) Al-Haq website. Available from <http://www.alhaq.org/advocacy/topics/gaza/645-al-haq-legal-analysis-on-the-escalation-of-attacks-in-the-gaza-strip-between-8-and-21-november-2012>

BASHI S. and MANN K., (2007) Disengaged Occupiers: the Legal Status of Gaza, Gisha: Legal Centre for Freedom of Movement.

BENOLIEL D. and PERRY R., (5 November 2009) Israel, Palestine and the ICC, submission to the ICC Prosecutor.

Conclusions of the First International Session of the Russell Tribunal on Palestine, (Barcelona, 1-3 March 2010) Russell Tribunal on Palestine, Barcelona Session. Available from <http://www.russelltribunalonpalestine.com/en/>

Court of Appeal to Hear Case Challenging The UK's Relationship With Israel, (27 January 2010) Al-Haq website. Available from <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vs-uk/284-court-of-appeal-to-hear-casechallenging-the-uks-relationship-with-israel>

Euro-Mediterranean Association Agreements, (20 November 1995) Official Journal of the European Union, L 147 of 21/6/2000. Available from http://europa.eu/legislation_summaries/external_relations/relations_with_third_countries/mediterranean_partner_countries/r14104_en.htm].

European Parliament resolution on implementation of the Goldstone recommendations on Israel/Palestine, (10 March 2010) European Union, P7_TA(2010)0054. Available from

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7TA-2010-0054+0+DOC+XML+V0//EN>].

European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law, Council Decision 2005/C 327/04, (23 December 2005) Official Journal of the European Union C 327/4, 23/12/2005.

Gaza Facts. The Israeli Perspective, the Israeli Government. Available from <http://www.mfa.gov.il/gazafacts>

Gaza Operation Investigations: An Update (January 2010), The State of Israel.

Gaza Operation Investigations: Second Update (July 2010), The State of Israel.

Geneva Conventions Act 1957, amended by Geneva Conventions (Amendment) Act 1995, Act of the Parliament of the United Kingdom.

Geneva Conventions Act 1957, inserted by the International Criminal Court Act 2001, Act of the Parliament of the United Kingdom.

Genuinely Unwilling: an Update, (2010) Palestinian Centre for Human Rights.

Guidelines on International Human Rights Fact-Finding Visits and Reports (The Lund London Guidelines), (2010) Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Lund University.

HÜLS V., (2004) State Responsibility for Crimes under International Law: Filling the Justice Gap in the Congo, Nairobi, Kenya. Available from <http://www.lawanddevelopment.org/docs/justicegapcongo.pdf>].

Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 27 of 2002, amended by the Judicial Matters Amendment Act 22 of 2005, South African Government, 18 July 2002.

International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, (2011) Report of the International Committee of the Red Cross, 31st Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Doc No. 31IC/11/5.1.2. Available from <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescentmovement/31stinternationalconference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-12-en.pdf>

Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Adopted by the Assembly of the International Committee of the Red Cross on 26 February 2009, (2008) Reports and Documents, International Review of the Red Cross, 90 (872), 991-1047.

Interview with Justice Richard Goldstone lead by Al Jazeera. Available from <http://www.youtube.com/watch?v=Moag8mcfN4>].

Investigating the Gaza war. 101 with the Deputy Military Advocate for Operational Affairs, (9 March 2011) Interview available from <http://www.mag.idf.il/163-4544en/patzar.aspx>

Israel/Gaza: Operation “Cast Lead”: 22 Days of Death and Destruction, (2009) Amnesty International Report. Available from <http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE15/015/2009>].

Israel/Occupied Palestinian Territories. The conflict in Gaza: A briefing on applicable law, investigations, and accountability, (2009) Amnesty International Publications.

Israeli Military Probes and Investigations Fail to Meet International Standards or Ensure Accountability for Victims of the War on Gaza, (January 2010) Adalah Briefing Paper, Adalah The Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel.

Judgement handed down in the case of Al-Haq v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, (29 July 2009) Al-Haq website. Available from <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vs-uk/249-judgment-handed-down-in-the-case-of-al-haq-v-secretary-of-state-for-foreign-and-commonwealth-affairs>

KEARNEY M. and DENAYER S., (14 December 2009) Issues Arising from the Palestinian Authority’s Submission of a Declaration to the Prosecutor of the International Criminal Court under Article 12(3) of the Rome Statute, Al-Haq Position Paper, submission to the Office of the Prosecutor.

KLAMBERG M., (2011) Fact-finding in International Criminal Procedure – How Collection of Evidence may Contribute to Testing of Alternative Hypotheses. Available from <http://ssrn.com/abstract=1847710>

LEACH P., PARASKEVA C. and UZELAC G., (2009) International Human Rights & Fact-Finding. An Analysis of the fact-finding missions conducted by the European Commission

and Court of Human Rights, Human Rights and Social Justice Research Institute, London Metropolitan University.

LEDESMA H.F., (2008) *The Inter-American System for the Protection of Human Rights: Institutional and Procedural Aspects*, Inter-American Institute of Human Rights.

Legal Memorandum Opposing Accession to International Criminal Court Jurisdiction by Non-State Entities, (9 September 2009) European Centre for Law and Justice.

MAG Legal Opinion: Al-Samouni Family Incident, (1 May 2012) Available from <http://www.law.idf.il/163-5080-en/Patzar.aspx>

Memorandum to the Prosecutor of the ICC, (9 September 2009) International Association of Jewish Lawyers and Jurists.

MILIBAND D., Pre-action protocol letter to Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs, (3 February 2009) Al-Haq. Available for downloading from: <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vs-uk/243-al-haq-v-uk> Military Justice Law, 5715-1955.

Palestinian Centre for Human Rights, Submission to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, (2012) Palestinian Centre for Human Rights.

PCHR Submits Written and Oral Statement to the 21th Session of the Human Rights Council, (24 September 2012) Palestinian Centre for Human Rights. Available from http://www.pchrgaza.org/portal/en/index.php?option=com_content&view=category&id=149&Itemid=310

PELLET A., (18 February 2010) *Les effets de la reconnaissance par la Palestine de la compétence de la CPI*, submission to the Office of the Prosecutor.

Police Reform and Social Responsibility Act 2011, Parliament of the United Kingdom.

Report of an Expert Meeting which Assessed Procedural Criticisms made of the UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict (The Goldstone Report), (27 November 2009), Meeting Summary, Chatham House, SOAS, University of London.

Report of the Committee of independent experts in international humanitarian and human rights law established pursuant to Council resolution 13/9, (March 2011) Human Rights Council, A/HRC/16/24.

Report of the Independent Fact-Finding Committee on Gaza: No Safe Place. Presented to the League of Arab States, 30 April 2009.

Response of the Secretaries of State, (20 February 2009) Al-Haq. Available for downloading from: <http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/69-al-haq-vsuk/243-al-haq-v-uk->

Revised Disengagement Plan, Decision of the Government of Israel, 6 June 2004. Available from <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm>

REYNOLDS J., (2010) Legitimising the Illegitimate? The Israeli High Court of Justice and the Occupied Palestinian Territories, Ramallah, Palestine, Al-Haq Organisation.

REYNOLDS J., Seeking to Uphold Third State Responsibility: The case of Al-Haq v. UK, (29 July 2009) BADIL Resource Centre website. Available from <http://www.badil.org/en/al-majdal/item/12-article-2>

ROBERTSON G.R., (2010) Human Rights Fact-Finding: Some Legal and Ethical Dilemmas, Thematic Papers No.1, International Bar Association, London, Human Rights Institute.

SANDOZ Y., SWINARSKI C., ZIMMERMANN B. (eds.), (1987) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers.

Setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes, (13 June 2002) Council Decision 2002/494/JHA, Official Journal of the European Union, L 167, 26/06/2002.

SIATITSA I. and TITBERIDZE M., (2011) Human Rights in Armed Conflicts from the Perspective of the Contemporary State Practice in the United Nations: Factual Answers to Certain Hypothetical Challenges, ADH Research Papers. Available from http://www.geneva-academy.ch/RULAC/international_human_rights_law.php

Soldiers' Testimonies from Operation Cast Lead, Gaza 2009, Breaking the Silence, Available from www.breakingthesilence.org.il

SOURANI R., Injustice Anywhere is a Threat to Justice Everywhere, (7 October 2009) Palestinian Centre for Human Rights. Available from http://www.pchrgaza.org/portal/en/index.php?option=com_content&view=article&id=6004:injustice-anywhere-re-is-a-threat-to-justice-everywhere&catid=137:articles&Itemid=233

Targeted Civilians: A PCHR Report on the Israeli Military Offensive against the Gaza Strip (27 December 2008 – 18 January 2009), (2009) Palestinian Centre for Human Rights. Available from http://www.pchrgaza.org/portal/en/index.php?option=com_content&view=article&id=5132:targeted-civilians-a-pchr-report-on-the-israeli-military-offensive-against-the-gaza-strip-27-december-2008-18-january-2009&catid=74:warreports&Itemid=217

The investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, Council Decision 2003/335/JHA, (8 May 2003) Official Journal of the European Union, L 118/12, 14/5/2003.

The Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, 28 September 1995, Washington D.C. Available from <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Guide+to+the+Peace+Process/THE+ISRAELI-PALESTINIAN+INTERIM+AGREEMENT.htm>

The Operation in Gaza, 27 December 2008 - 18 January 2009. Factual and Legal Aspects, (2009) The State of Israel.

Turning a Blind Eye. Impunity for Laws-of-War Violations during the Gaza War, (2010) Human Rights Watch Report. Available from <http://www.hrw.org/reports/2010/04/11/turning-blind-eye-0>

U.S. Response to the Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, (2009) Mission of the United States, Geneva, Human Rights Council 12th Sess. Available from <http://geneva.usmission.gov/2009/09/29/gaza-conflict/> [Last accessed on 21 December 2012].

VV.AA., (2008) NORDEM Manual on Human Rights Monitoring. An Introduction for Human Rights Field Officers, Norwegian Centre for Human Rights.

WILKINSON S., (2012) Standards of Proof in International Humanitarian and Human Rights Fact-Finding and Inquiry Missions, Research Project, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.