

## **Organisations humanitaires et juridictions pénales internationales : la quadrature du cercle ?**

**Anne-Marie La Rosa** \*

Anne-Marie La Rosa est Conseillère juridique au CICR. L'auteur enseigne aussi le droit international pénal au Centre universitaire de droit international humanitaire à Genève (CUDIH).

### **Résumé**

*Cet article approfondit la question du rôle des organisations humanitaires dans le cadre de procédures judiciaires dans un environnement global modifié par l'opérationnalisation des juridictions pénales internationales. Il tente d'expliquer les tiraillements et tensions auxquelles les organisations humanitaires doivent faire face lorsqu'il est question de porter assistance et protection aux victimes de conflits et autres situations de violence, d'une part, et de contribuer à la lutte contre l'impunité en cas de violations graves du droit international humanitaire, d'autre part. Il propose quelques éléments d'un cadre d'action qui devraient contribuer à la réalisation par ces organisations humanitaires de ces deux objectifs difficiles à concilier.*

\*\*\*\*\*

Il est communément entendu que les organisations humanitaires qui interviennent lors de conflits armés en vue d'assister et de protéger les populations civiles connaissent des faits qui, dans bien des cas, pourraient constituer des preuves pertinentes dans le cadre de procédures pénales internationales. En exécutant leurs tâches sur place, ces organisations sont à même de relater le déroulement des événements, voire d'être témoins ou victimes directs de violations graves du droit international humanitaire. Dans certains cas, ces organisations sont l'unique présence internationale tolérée sur les lieux par les parties aux conflits dans le contexte de situations particulièrement délicates donc propices à la violation du droit international

\* Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR.

humanitaire. Loin d'être théorique, cette considération s'est reflétée dans la pratique des Procureurs des tribunaux pénaux internationaux (TPI) qui ont eu recours à différents égards au témoignage volontaire de représentants d'organisations humanitaires. C'est dans cet esprit du reste que le Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) aurait souhaité en 1999 faire entendre un ex-employé du CICR, affaire qui a résulté dans l'important prononcé relatif à l'immunité testimoniale absolue du CICR, repris par la suite dans les documents constitutifs de la Cour pénale internationale (CPI).

Aujourd'hui, avec l'opérationnalisation de la CPI, la question du rôle des organisations humanitaires dans le cadre de procédures judiciaires internationales revêt une importance particulière et dépasse la compétence géographique limitée des tribunaux *ad hoc*. Elle englobe l'ensemble des situations susceptibles de faire l'objet d'une enquête par la CPI, c'est-à-dire, bien souvent, celles où des efforts humanitaires ont été ou sont déployés. Dans leur travail d'enquête, les représentants de la CPI côtoient, dans le même théâtre d'opérations, tout aussi bien des acteurs nationaux ou internationaux de l'humanitaire que des représentants d'États tiers, d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales qui interviennent à différentes fins auprès des mêmes populations affectées. Certaines des organisations présentes sur le terrain travaillent aussi activement à la collecte des preuves qui pourraient être utiles au Procureur de la CPI, ce qui rend parfois la distinction entre tous ces intervenants difficile à établir. L'attaque des travailleurs humanitaires dans la période qui a suivi l'émission des premiers mandats d'arrêt de la CPI en Ouganda pourrait être révélatrice du fait que les individus susceptibles d'être jugés par la CPI voient dans les organisations actives sur le terrain des auxiliaires d'enquête, de possibles informateurs ou des témoins clefs pour ce tribunal<sup>1</sup>. Ils pourraient être tentés de les éliminer, soit en attendant directement à leur sécurité soit en leur empêchant purement et simplement l'accès aux lieux de leurs crimes, et par voie de conséquence, aux personnes directement affectées.

Cet article propose de dresser un état des relations qui se sont tissées entre les organisations humanitaires et les juridictions pénales internationales depuis leur mise en place. Il tente de prendre en considération, dans la mesure du possible, l'ensemble des organisations humanitaires même si, en pratique, la diversité de leurs mandats peut avoir un impact sur la nature des liens qu'elles entretiennent avec les organes judiciaires. Il propose de présenter le cadre juridique selon lequel un rapprochement peut être établi et les incitatifs prévus pour encourager la coopération de ces importants acteurs dans le processus judiciaire. Dans ce contexte les dispositions pertinentes des textes constitutifs des tribunaux pénaux internationaux et les derniers développements de leur jurisprudence seront examinés. Dans une seconde partie, l'étude s'interroge sur les conditions qui devraient permettre la mise en œuvre dans le système global d'action humanitaire du double objectif d'assister les victimes de conflits ou situations de violence et réprimer les violations graves du droit, lorsque cette dernière composante implique une collaboration avec les juridictions pénales internationales. A cet égard, un regard sera posé sur les mesures qui pourraient être prises de manière préventive, c'est-à-dire en amont du moment où la coopération judiciaire est effectivement requise. Dans les cas où la participation judiciaire devient inévitable, différents moyens d'action et aménagements auxquels les organisations peuvent avoir recours aux fins de minimiser l'impact de leur participation dans le processus judiciaire sur leurs activités opérationnelles ou celles des autres organisations seront ensuite exposés.

<sup>1</sup> Pour des mentions de ces incidents dans la presse, voir Oxfam International, Communiqué de presse, « Recent Killings of Aid Workers Leave Hundreds of Thousands Without Help and Living in Fear in Northern Uganda », 26 oct. 2006, disponible à [http://www.oxfam.org/en/news/pressreleases2005/pr051026\\_uganda](http://www.oxfam.org/en/news/pressreleases2005/pr051026_uganda) (visité le 5 avril 2006).

## État des lieux des relations des organisations humanitaires avec les juridictions pénales internationales

Le fait que les organisations humanitaires sont perçues comme possédant des informations qui pourraient constituer des preuves dans le cadre d'une procédure pénale internationale, les a obligées à évaluer, dès que les juridictions pénales internationales sont devenues opérationnelles, l'impact d'une participation judiciaire sur la réalisation de leur mandat. De manière générale, toutefois, les organisations humanitaires n'ont pas rendu publiques les politiques qu'elles auraient pu avoir adoptées aux fins de fixer le cadre de cette collaboration, sans que cette absence ne les ait empêchées, dans la pratique, de développer des liens avec les instances pénales internationales. Seul le CICR a ressenti le besoin de rappeler sa politique relative aux juridictions pénales internationales qui s'inscrit dans le cadre plus large de celle visant à préciser ses démarches en cas de violations du droit international humanitaire<sup>2</sup>. Au regard de ces lignes directrices, il a choisi de ne pas participer aux procédures judiciaires, ce qui signifie qu'il ne fournit aucun document interne ou confidentiel et ne comparaît pas en tant que témoin, même protégé. Toutefois, il est disposé à fournir les documents qu'il aurait déjà rendus publics aux parties qui lui en font la demande. Il entretient également des contacts avec les autorités judiciaires sur des questions générales d'application ou d'interprétation du droit international humanitaire<sup>3</sup>. De cette manière, le CICR entend concilier ses prérogatives opérationnelles avec ses obligations liées à la promotion du droit international humanitaire et, dans ce cadre, à la lutte contre l'impunité.

D'autres organisations humanitaires ont repoussé les limites de leur collaboration en acceptant de participer dans les procédures judiciaires internationales de différentes manières. La pratique des juridictions pénales internationales révèle que les rapports des organisations humanitaires et de celles des droits de la personne sont produits comme éléments de preuve à charge, parfois sans nécessité de faire comparaître leurs auteurs. Lorsque ces rapports sont mentionnés dans les jugements, l'on semble leur accorder une valeur probante certaine, à tout le moins pour ce qui est de fixer le contexte dans lequel les crimes spécifiques ont été perpétrés. En outre, certaines organisations humanitaires ont accepté de témoigner en faveur de l'accusation. De toute façon, il semble qu'elles auraient pu être contraintes de ce faire en raison des larges pouvoirs coercitifs dévolus aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* en vue d'obtenir la coopération des personnes ou entités susceptibles de détenir des éléments de preuve.

En règle générale, la collaboration des organisations humanitaires, ou de bien d'autres organisations, est soigneusement circonscrite dans le cadre de négociation avec la partie qui souhaite la faire comparaître, souvent le Procureur. En outre, le témoignage peut être conditionnel à certains aménagements qui seront détaillées ci-dessous. Enfin, la jurisprudence des juridictions pénales internationales est venue compléter les textes applicables en précisant les conditions au regard desquelles certaines mesures de protection ou privilèges prévus ou non dans les documents constitutifs peuvent être octroyés et les organisations qui pourraient s'en prévaloir.

<sup>2</sup> « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 87, No. 858, juin 2005, pp. 393-400, également disponible à : <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/iwpList596/1E6DDCBB4E9E45F5C125706000349D6F> (visité le 5 avril 2006) (ci-après Lignes Directrices). Une version antérieure de ces lignes directrices a été publiée dans la *Revue internationale de la Croix Rouge*, No. 221, mars-avril 1981, pp. 76-83.

<sup>3</sup> Lignes Directrices, p. 398.

Cadre juridique du témoignage des organisations humanitaires et aménagements applicables

Il convient de distinguer trois cas de figure : les TPI pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et enfin la CPI<sup>4</sup>.

#### *Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda*

Les statuts des TPI imposent expressément aux États l'obligation de collaborer avec eux<sup>5</sup>. Il y est notamment spécifié que les États collaborent avec les TPI et répondent sans retard à toute demande d'assistance ou ordonnance concernant la réunion des témoignages et la production des éléments de preuve. Cette obligation présente une force contraignante qui découle des dispositions du Chapitre VII et de l'article 25 de la Charte des Nations Unies<sup>6</sup>. Les États doivent dès lors répercuter au niveau national un système qui permette d'obtenir des personnes physiques ou morales, y compris de manière forcée, les éléments de preuve requis par les TPI. En cas de résistance, ces entités pourraient faire l'objet de procédure d'outrage au tribunal.

Dans ce contexte, lorsque les organisations humanitaires sont approchées par l'une ou l'autre des parties aux fins d'obtenir leur coopération, notamment dans le cadre d'un témoignage, elles peuvent avoir recours à différents mécanismes prévus dans les textes aux fins de minimiser l'impact de cette action sur leurs activités opérationnelles et réduire le plus possible – si tel est leur souhait et les conditions remplies – la publicité qui pourrait en résulter. Par exemple, elles peuvent fournir l'information à l'Accusation en lui demandant de préserver la confidentialité des sources, même si l'information est de nature exculpatoire, et peu importe le but recherché<sup>7</sup>. Également, elles peuvent demander de faire l'objet de mesures de protection qui limitent la divulgation de l'information au public en général, voire à la défense<sup>8</sup>. Enfin, elles peuvent proposer de fournir une déclaration écrite plutôt que de comparaître en personne dans le prétoire<sup>9</sup>.

#### *Sierra Leone*

La situation qui prévaut pour le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est similaire à celle décrite pour les TPI à l'exception près que l'obligation de coopération ne concerne que la Sierra Leone. Au regard de l'entente qui lie cet État aux Nations Unies, le gouvernement

<sup>4</sup> Sur cette question, voir K. Mackintosh, « Note for humanitarian organisations on co-operation with international tribunals », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 86, No. 853, mars 2004, pp. 131-141.

<sup>5</sup> Statut du TPIY, Article 29; Statut du TPIR, Article 28. Cette obligation est réaffirmée au paragraphe 4 de la Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité pour ce qui est du TPIY et au paragraphe 2 de la Résolution 955 (1994) en ce qui concerne le TPIR. Voir aussi Article 54 des Règlements de procédure et de preuve (RPP) des TPI.

<sup>6</sup> TPIY, *Blaskic*, Chambre d'appel, cas no IT-95-14, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997 (29 octobre 1997), para. 26.

<sup>7</sup> RPP des TPI, Article 68 (modifié en 2004) et 70. Pour une interprétation extensive de cette disposition qui ne prend pas en considération le but recherché par la divulgation confidentielle (par exemple l'obtention d'autres éléments de preuve), voir TPIY, *Milosevic*, Chambre d'appel, cas no IT-02-54, version publique de la décision relative à l'interprétation et à l'application de l'article 70 du Règlement (23 octobre 2002), paras. 20 et 25.

<sup>8</sup> Ibid., Article 75.

<sup>9</sup> Ibid., Article 92 *bis*.

s'engage à coopérer avec le Tribunal spécial<sup>10</sup>. Dans cet esprit, la loi de mise en œuvre dispose que les ordonnances émises par le Tribunal porteront le même effet que celles des tribunaux nationaux, c'est-à-dire que leur est attaché un pouvoir contraignant qui pourrait permettre de forcer un témoin récalcitrant présent sur le territoire de la Sierra Leone à comparaître, y compris pour ce qui est des collaborateurs des organisations humanitaires<sup>11</sup>. Toutefois, il est évident que ce pouvoir n'excède pas les frontières de la Sierra Leone et qu'il n'existe pas d'obligation similaire pesant sur les autres États.

### *La Cour pénale internationale*

Contrairement aux TPI établis par résolution du Conseil de sécurité adoptée conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les fondements de la CPI sont consensuels. En outre, à la différence des statuts des TPI qui proclament leur primauté sur les juridictions nationales, la CPI est complémentaire des juridictions pénales nationales et tous les mécanismes de coopération prévus dépendent de cette constatation. Il n'est dès lors plus question d'obligation dont la force contraignante découle des pouvoirs dévolus au Conseil de sécurité par la Charte des Nations Unies. Pourtant l'obligation qu'ont les États parties ou non au Statut de la CPI de coopérer avec elle demeure puisque les États sont toujours liés par les exigences du droit international en général et du droit international humanitaire. Plus précisément, pour ce qui est des États parties, le Statut prévoit une obligation générale de coopération des États dans les enquêtes et les poursuites que la CPI mène<sup>12</sup>. En outre, le Statut prévoit que les États doivent faire droit aux demandes d'assistance de la CPI concernant la comparution volontaire de témoins, ce qui laisse entendre que la CPI ne posséderait pas les pouvoirs nécessaires pour contraindre un témoin à comparaître<sup>13</sup>. Toutefois, il est certes possible que les lois de mise en œuvre nationales dépassent les exigences du Statut et prévoient des sanctions en cas de résistance des témoins.

Pour ce qui est des États non parties, il est évident qu'aucune obligation conventionnelle de coopération ne les lie. Or, la possibilité que donne le Statut à ces États de collaborer avec elle<sup>14</sup> s'inscrit parfaitement dans le cadre de l'obligation posée par le droit international humanitaire de réprimer les infractions graves. Il n'est pas exclu non plus qu'en collaborant, l'État non partie s'exécute alors afin de respecter son obligation d'agir pour mettre un terme aux violations graves du droit international humanitaire<sup>15</sup>.

Les documents constitutifs de la CPI offrent des mécanismes similaires à ceux des TPI pour ce qui est d'inciter les témoins à comparaître ou à fournir des éléments de preuve. Ainsi, le Procureur peut s'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve<sup>16</sup>. Également, les témoins peuvent bénéficier de différentes mesures de protection visant à limiter l'information qui pourrait être rendue publique<sup>17</sup>. A la différence des TPI, il est expressément prévu que toute décision de la CPI à cet égard ne doit pas être préjudiciable aux droits de la défense et aux exigences d'un procès

<sup>10</sup> Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, Article 17 (16 janvier 2002).

<sup>11</sup> The Special Court Agreement, 2002, Ratification Act, 2002, Article 20.

<sup>12</sup> Statut de la CPI, Article 86.

<sup>13</sup> Ibid., Article 93, para. 1(e).

<sup>14</sup> Ibid., Article 87, para. 5.

<sup>15</sup> Protocole additionnel I, Article 89.

<sup>16</sup> Statut de la CPI, Article 54, para. 3(e) et RPP de la CPI, Règle 82.

<sup>17</sup> Statut de la CPI, Article 68.

équitable et impartial et doit également tenir compte des besoins des victimes<sup>18</sup>. Enfin, les organisations humanitaires pourraient se prévaloir de la règle relative à la confidentialité en arguant que l'information qu'elles détiennent dans le cadre de leurs fonctions n'est pas sujette à divulgation judiciaire<sup>19</sup>. Bien que seul le CICR soit mentionné comme couvert par le secret professionnel, ce qui a pour conséquence que tous renseignements, documents ou autres éléments de preuve qui seraient tombés en la possession du CICR dans l'exercice de ses fonctions ne peuvent être divulgués, les textes autorisent les autres organisations humanitaires à faire la démonstration du caractère confidentiel de leurs informations<sup>20</sup>.

## Jurisprudence

Depuis 1999, des décisions des TPI et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, venues s'ajouter à celle prononcée dans l'affaire *Simic*, concernent les travailleurs de l'humanitaire au sens large. Certaines testent les dispositions détaillées ci-dessus et précisent les conditions de leur application. D'autres discutent de la reconnaissance de privilèges qui auraient pour conséquence de protéger ces travailleurs contre une comparution forcée en raison de la nature du travail qu'ils effectuent.

### *Le Comité international de la Croix-Rouge : l'affaire Simic*

Cette affaire, déjà bien connue, a soulevé la question de savoir si un ancien interprète du CICR pouvait, de sa propre initiative, témoigner en qualité de témoin à charge dans une affaire dont le TPIY était saisi<sup>21</sup>. Dans sa décision de juillet 1999, la Chambre de première instance vient à la conclusion que le CICR jouit d'un privilège absolu de non-divulgation des informations dont il peut se prévaloir. En d'autres termes, ni au niveau international ni au niveau national peut-il être contraint à témoigner ou à fournir quelque élément de preuve que ce soit. La Chambre ajoute que ce privilège fait partie du droit international coutumier et lie de ce fait le Tribunal lui-même.

Les précautions que prend la Chambre dans la reconnaissance du privilège de non-divulgation limite la portée de précédent qui pourrait être attaché à la décision *Simic* pour les

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> RPP de la CPI, Règle 73.

<sup>20</sup> Le paragraphe 2 de la règle 73 se lit: Eu égard à la disposition 5 de la règle 63, les autres communications faites dans le cadre d'une certaine catégorie de relations professionnelles ou d'autres relations confidentielles sont considérées comme couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent donc faire l'objet d'une divulgation qu'aux mêmes conditions que celles que fixent les dispositions 1 a) et 1 b) ci-dessus, si une des Chambres détermine que : a) Ces communications relèvent d'une certaine catégorie de relations professionnelles et s'inscrivent dans des rapports confidentiels dont on pouvait raisonnablement déduire qu'elles demeureraient privées et ne seraient pas révélées; b) La confidentialité est un aspect essentiel de la nature et de la qualité des relations existant entre l'intéressé et la personne à laquelle il s'est confié; et c) La reconnaissance du secret de ces communications servirait les fins du Statut et du Règlement. Les conditions prévues aux lettres a) et b) stipulent que la divulgation ne peut être ordonnée que si : l'intéressé y consent ou que si l'intéressé a volontairement divulgué le contenu des communications confidentielles à un tiers, qui le révèle par la suite.

<sup>21</sup> Différents auteurs se sont intéressés à cette affaire: Rona, G., « The ICRC Privilege not to Testify: Confidentiality in Action » disponible à :

<http://www.gva.icrc.priv/web/eng/siteeng0.nsf/html/5WSD9Q?OpenDocument>; Jeannet, S., « Recognition of the ICRC's Long-standing Rule of Confidentiality », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 82, No. 838, juin 2000, pp. 403-426; Jeannet, S., « Testimony of ICRC Delegates Before the International Criminal Court », (2000) *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 82, No. 840, décembre 2000, pp. 993-1000; La Rosa, A.-M., *Juridictions pénales internationales – la procédure et la preuve*, Presses universitaires de France, Paris, 2003, pp. 157-210.

autres organisations humanitaires. Le TPIY insiste en effet sur le statut *sui generis* du CICR parmi les organisations humanitaires et lui reconnaît une personnalité juridique internationale nécessaire pour la réalisation de la « mission fondamentale » que les États lui ont confiée au regard des textes pertinents de droit international humanitaire, « qui est de protéger et d'aider les victimes de conflits armés »<sup>22</sup>. En outre, cette immunité testimoniale se fonde en grande partie sur la pratique constante du CICR de travailler de manière discrète et strictement confidentielle avec les parties aux conflits, approche qu'il s'est imposé aux fins de respecter les principes d'impartialité, d'indépendance et de neutralité qui fondent son action. La Chambre ajoute que, d'un autre côté, « la violation de l'obligation de confidentialité [notamment par le témoignage] aurait pour effet de détruire la relation de confiance à partir de laquelle [le CICR] travaille »<sup>23</sup>. Ceci le distingue encore davantage des autres organisations humanitaires dont les chartes constitutives ou la pratique encouragent la dénonciation des violations du droit dont elles seraient témoin. Une autre décision du TPIY, prononcée en 2002 par la Chambre d'appel et concernant un correspondant de guerre, donne de meilleures indications des mesures que le Tribunal est prêt à prendre pour accommoder les acteurs humanitaires.

#### *Correspondant de guerre : l'affaire Brdjanin*

Dans cette affaire la Chambre d'appel a été saisie d'un recours concernant une injonction de comparaître décernée par une chambre de première instance en vue de contraindre un correspondant de guerre au sujet d'une entrevue qu'il avait conduite alors qu'il couvrait le conflit en ex-Yougoslavie<sup>24</sup>. Plus précisément l'appelant Randal avait publié en février 1993 dans le *Washington Post* un article rapportant les propos d'un accusé du TPIY, propos révélateurs de son intention criminelle en ce qui concerne certains des crimes pour lesquels il était jugé. L'injonction de comparaître permettait notamment de pouvoir confronter le journaliste dans le prétoire sur l'exactitude des sources rapportées dans son article. D'emblée, il faut noter qu'il ne s'agit pas d'une décision portant sur la protection des sources d'un journaliste puisque celles-ci étaient connues de part la publication de l'entrevue. Plutôt, il s'agissait dans cette affaire de savoir si les correspondants de guerre jouissent d'un privilège qui pourrait leur permettre de ne pas avoir à témoigner dans le cadre de procédures judiciaires.

Pour trancher, la Chambre a estimé devoir répondre à trois questions. Premièrement, elle s'est interrogée quant à savoir si le travail des correspondants de guerre sert un intérêt général. Dans l'affirmative – et c'est la deuxième question – le fait de contraindre des correspondants de guerre à témoigner devant un tribunal pourrait-il porter atteinte à leur capacité à faire leur travail? Enfin, dans l'affirmative, la Chambre s'interroge sur le critère qu'il convient d'appliquer pour concilier l'intérêt général qu'il y a à faciliter le travail des correspondants de guerre et celui de mettre tous les éléments de preuve pertinents à la disposition de la Chambre, et, le cas échéant, le droit de l'accusé de contester les éléments de preuve à charge. Nous verrons ci-dessous que ces questions pourraient aussi être pertinentes dans la protection des sources d'un collaborateur du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

Aux deux premières questions, la Chambre répond par l'affirmative. Selon elle, les correspondants de guerre jouent un rôle capital dans la mesure où ils attirent l'attention de la

<sup>22</sup> *Simic*, Cas no IT-95-9, décision relative à la requête de l'Accusation en application de l'article 73 du Règlement concernant la déposition d'un témoin (27 juillet 1999), paras. 47 et 72.

<sup>23</sup> *Ibid.*, para. 64.

<sup>24</sup> *Brdjanin*, Chambre d'appel, cas no IT-99-36, décision relative à l'appel interlocutoire (11 décembre 2002).

communauté internationale sur les horreurs et les réalités des conflits <sup>25</sup>. C'est en raison de la nature particulière de leur travail d'investigation et de diffusion qui permet aux citoyens de la communauté internationale de recevoir des informations cruciales provenant des zones de conflit qu'il faut accorder une importance particulière à la sauvegarde de la capacité des correspondants de guerre à faire leur travail et non parce qu'ils appartiennent à une catégorie professionnelle particulière. Elle reconnaît toutefois qu'il est impossible de déterminer avec certitude si, et dans quelle mesure, le fait de contraindre des correspondants de guerre à témoigner devant le Tribunal international pourrait porter atteinte à leur capacité à faire leur travail mais elle refuse d'écarter à la légère une telle éventualité. Ce qui compte vraiment, selon la Chambre, c'est que les correspondants de guerre continuent à être perçus comme des observateurs indépendants et non des témoins à charge potentiels. Elle estime dès lors que

...contraindre les correspondants de guerre à témoigner *régulièrement* devant le Tribunal international pourrait entraîner de graves conséquences sur leur capacité d'obtenir des informations et donc sur leur capacité d'informer le public des questions d'intérêt général. La Chambre d'appel ne veut pas entraver inutilement le travail de professions qui servent l'intérêt général <sup>26</sup>.

Enfin, avant de forcer un correspondant de guerre à déposer devant le Tribunal, la Chambre considère que l'organe judiciaire devra arbitrer entre l'intérêt général qu'il y a à faciliter le travail des correspondants de guerre et celui à mettre tous les éléments de preuve pertinents à la disposition de la justice. Dans ces conditions, le Tribunal ne pourra délivrer une injonction de comparaître à un correspondant de guerre que si deux conditions sont réunies. Premièrement, il doit être démontré que le témoignage demandé présente un intérêt direct et revêt une importance particulière pour une question fondamentale de l'affaire concernée. Deuxièmement, il doit être prouvé que ce témoignage ne peut raisonnablement être obtenu d'une autre source <sup>27</sup>.

Cette décision de la Chambre d'appel du TPIY revêt une importance particulière compte tenu de l'autorité dont elle émane et lie les chambres de première instance <sup>28</sup>. En outre, faut-il rappeler que les TPI partagent les mêmes juges d'appel<sup>29</sup> et que ceux du Tribunal spécial pour la Sierra Leone doivent, au regard de ses documents constitutifs, être guidés dans leurs prononcés par les décisions de la Chambre d'appel des TPI <sup>30</sup>.

#### *Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme - l'affaire Brima*

Cette affaire, encore en instance, concerne un appel par le Procureur d'une décision d'une chambre de première instance forçant un ancien membre de la Mission d'assistance des Nations Unies en Sierra Leone à révéler les sources de l'information contenue dans les rapports qu'il a produits sur la situation prévalant dans ce pays durant la période faisant l'objet

<sup>25</sup> Ibid., para. 36. Elle note en outre que « [l]es informations découvertes par les correspondants de guerre ont plus d'une fois fourni d'importantes pistes aux enquêteurs du Tribunal ».

<sup>26</sup> Ibid., para. 44. (C'est nous qui soulignons).

<sup>27</sup> Ibid., para. 50.

<sup>28</sup> Voir à cet égard, TPIY, *Aleksovski*, Chambre d'appel, cas no IT-95-14/1, jugement (24 mars 2000), para. 107. Voir aussi TPIR, *Semanza*, Chambre d'appel, cas no ICTR-97-20., décision, opinion individuelle du juge Shahabuddeen (31 mai 2000).

<sup>29</sup> Statut du TPIR, Article 13, para. 4; Statut du TPIY, Article 14, para. 4.

<sup>30</sup> Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Article 20, para. 3.

de l'acte d'accusation<sup>31</sup>. En d'autres termes, le Procureur s'oppose à ce qu'un tel collaborateur puisse être contraint par le Tribunal à violer l'engagement de confiance qu'il avait préalablement établi avec une partie tierce aux fins d'obtenir des informations pertinentes dans le cadre de ses fonctions<sup>32</sup>.

L'appel examine la portée des dispositions du règlement de procédure et de preuve visant à protéger les sources de l'information soumise au Tribunal et soulève la question de savoir si cette catégorie de travailleurs en raison de la nature du travail qu'ils exécutent peuvent se justifier d'un privilège qui leur permettrait de refuser de révéler les sources de leurs informations. Précédemment, cette question avait été résolue en ne forçant tout simplement pas les témoins à les divulguer sans que les chambres ne se prononcent sur l'existence ou non d'un privilège en ce sens<sup>33</sup>. En raison de son importance, le Haut Commissaire aux Droits de l'Homme des Nations Unies, *Amnesty International* et *Human Rights Watch* ont été autorisés à intervenir dans la procédure en qualité d'*amici curiae*<sup>34</sup>.

Cette affaire s'inscrit dans la lignée des affaires précédentes mentionnées ci-dessus mais s'en distingue nettement à différents égards. Elle concerne en effet un collaborateur des Nations Unies, faisant partie du même système que celui des tribunaux pénaux *ad hoc*, dont la fonction première est de faire rapport sur les violations des droits de la personne. En cette qualité, son travail s'inscrit dans le seul courant de la dénonciation et le collaborateur doit être incité à témoigner devant les instances pénales internationales puisque ses rapports visent à récolter une information de première main auprès des personnes qui auraient été témoins ou victimes des violations qui relèvent de la compétence de ces tribunaux. Comme plusieurs d'entre elles redoutent la publicité qui pourrait être attachée à leur témoignage, cet expert leur promet généralement que les données d'identification ne seront pas dévoilées. En d'autres termes, la confidentialité concerne les relations de confiance qu'il développe avec les personnes susceptibles de lui fournir de l'information et non avec les autorités avec lesquelles il n'a généralement pas de contact dans ce contexte. Elle se réfère davantage à la crédibilité dont il doit faire preuve aux fins d'encourager les personnes qu'il approche à se confier. Enfin, les tribunaux pénaux ont systématiquement reconnu à ces collaborateurs, en qualité de fonctionnaire des Nations Unies, une immunité juridictionnelle qui oblige les chambres à demander au Secrétaire général sa levée si elles souhaitent les entendre dans le prétoire. Le privilège de non-divulgateion des sources viendrait dès lors s'ajouter à l'immunité juridictionnelle qui, en l'espèce, avait été levée à la condition que le témoignage se fasse à huis clos, ce qui avait été accordé<sup>35</sup>.

A la lumière de ce qui précède, il semble difficile de tracer des liens même analogiques avec l'affaire *Simic* qui concerne l'immunité testimoniale absolue du CICR et se

<sup>31</sup> TSSL, *Brima*, cas no SCSL-04016, Decision on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to Rule 70 (B) and (D) of the Rules (16 sept. 2006). Voir *ibid.*, Dissenting opinion of Justice Doherty on the Prosecution's oral application for leave to be granted to witness TF1-150 to testify without being compelled to answer any questions in cross-examination that the witness declines to answer on grounds of confidentiality pursuant to Rule 70 (B) and (D) of the Rules (22 septembre 2005).

<sup>32</sup> *Ibid.*, Prosecution appeal against decision on oral application for witness TF1-150 to testify without being compelled to answer question son grounds of confidentiality (19 octobre 2005), para. 50.

<sup>33</sup> TPIY, *Blaskic*, cas no IT-95-14, décision de la Chambre de première instance aux fins de mesures de protection en faveur du Général Philippe Morillon, témoin de la Chambre (12 mai 1999); TPIR, *Bizimungu*, cas no ICTR-99-50, Decision on Defence motion for exclusion of portions of testimony of expert witness Dr. Alison Des Forges (2 septembre 2005).

<sup>34</sup> Leurs mémoires ont été déposés les 15 et 16 décembre 2005 et la défense y a répondu en date du 17 janvier.

<sup>35</sup> Il faut noter que ce même témoin a été contraint (mais a refusé) de révéler ses sources dans l'affaire *Norman* (cas no. SCSL-03-14) où il a déposé à huis clos.

fonde sur des considérations juridiques qui ne sont pas applicables en l'espèce. La nature *sui generis* du CICR, les fondements juridiques et la mission fondamentale de l'organisation auprès des victimes, qui trouvent leur source dans les textes fondamentaux du droit international humanitaire reconnus par l'ensemble de la communauté des États, les principes sur lesquels l'organisation fonde son action et les méthodes auxquelles elle a recours, empêchent de voir dans l'affaire *Simic* un précédent qui pourrait être utile dans ce cas ou dans celui d'autres acteurs humanitaires. Les méthodes de travail du CICR fondées sur la discrétion et la stricte confidentialité visent ses relations avec les autorités et les parties au conflit, aux fins d'obtenir un libre accès aux victimes pour réaliser efficacement le mandat qui lui a été dévolu et non, comme c'est le cas dans cette affaire, la collecte des preuves aux fins d'informer et de dénoncer. Au contraire, l'affaire *Brdjanin* pourrait être d'un certain secours dans une approche qui reconnaîtrait la présence d'intérêts publics divergents, tenterait de les arbitrer et proposerait une solution aux fins que justice soit rendue en respectant pleinement les règles et principes propres à une procédure équitable. C'est du reste la réflexion proposée par le juge dissident <sup>36</sup>.

### *Volontaires des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*

Il s'agit de deux affaires traitées par le TPIR qui concernent le cas particulier des volontaires oeuvrant au sein des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge sur le territoire d'un État tiers en période de conflit. Elles ont soulevé la question de savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions ces travailleurs humanitaires faisant partie d'organisations intégrées au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, au même titre que le CICR, pourraient bénéficier d'une immunité testimoniale de la nature de celle dont il jouit lorsqu'elles accomplissent des actions internationales de secours. Dans les deux affaires, la Défense s'est objectée à la comparution d'un témoin de l'Accusation arguant notamment qu'il était nécessaire d'obtenir l'autorisation du CICR en raison de l'application du principe de l'immunité testimoniale reconnue dans l'affaire *Simic*.

Les deux décisions reconnaissent l'existence de l'immunité testimoniale absolue du CICR qui empêche la comparution de tout individu qui est ou aurait été son employé <sup>37</sup>. Bien que la première décision évite de se prononcer sur cette question factuelle et se fonde sur le fait que ni le CICR ni la Société nationale concernée ne se sont opposés à la comparution du témoin, la seconde vient à la conclusion que le témoin travaillait au moment des faits pour la Société nationale et non pour le CICR <sup>38</sup>. Elle considère en outre que le privilège testimonial du CICR n'est pas applicable aux Sociétés nationales <sup>39</sup>, à l'exception des situations où leurs employés sont intégrés dans les équipes du CICR pour une période de temps limitée <sup>40</sup>. Dans

<sup>36</sup> *Brima, supra.* note 31.

<sup>37</sup> TPIR, *Nyiramasuhuko*, cas no ICTR-97-21, Decision on Ntahobali's extremely urgent motion for inadmissibility of witness TQ's testimony (15 juillet 2004); TPIR, *Muvunyi*, cas no ICTR-2000-55, Reasons for the Chamber's decision on the accused's motion to exclude witness TQ (15 juillet 2005).

<sup>38</sup> *Muvunyi*, *ibid.*, para. 14.

<sup>39</sup> Plus précisément la Chambre insiste sur le fait que: 15. ... the ICRC and national Red Cross societies are entirely different organisations in law and a clear distinction between them needs to be drawn at all times. The [Belgium Red Cross Society] is a *national* organisation with a *national* statute and *national* arrangements. It is governed by means of organs set up by its statutes... 16. While international law grants the ICRC the exceptional privilege of non-disclosure of information which is in the possession of its employees and which relates to the ICRC's activities, and consequently bars the Chamber from admitting such information, it is the Chamber's view that such privilege is *not* granted to national Red Cross societies. The privilege derives from the ICRC's pivotal and unique role in the regime established by the Geneva Conventions and the first Protocol... (citations omises).

<sup>40</sup> *Ibid.*, para. 17.

ces cas, la Chambre se réfère aux opérations internationales de secours où la direction générale et la coordination sont exercées par le CICR <sup>41</sup>. Elle ajoute toutefois qu'aucune preuve ne lui a été présentée visant à établir que les Sociétés nationales pourraient dans certaines situations bénéficier d'une immunité testimoniale qui leur serait propre. En d'autres termes, la Chambre n'exclut pas complètement la possibilité de démontrer l'existence d'une immunité testimoniale qui serait propre aux Sociétés nationales et qui ne dépendrait pas de celle du CICR. Toutefois, les conditions et les modalités d'application restent à définir. Enfin, bien que la Chambre estime que le droit international ne l'oblige pas à consulter la Société nationale concernée pour pouvoir entendre le témoin, l'on peut regretter que la partie qui a voulu faire comparaître le témoin – en l'occurrence le Procureur – n'ait pas contacté au préalable ses employeurs au moment des faits de manière à leur offrir l'opportunité d'intervenir s'ils le souhaitaient.

### **Assistance aux victimes et répression : concilier l'inconciliable dans le système global d'action humanitaire?**

Face à la complexification de l'environnement humanitaire, il est légitime de se demander s'il est encore possible et réalisable dans l'environnement humanitaire contemporain de poursuivre le double objectif de soigner et dénoncer publiquement, particulièrement lorsque la dernière composante implique une collaboration avec une juridiction pénale internationale qui est elle aussi présente sur le même théâtre d'opérations. Le rapprochement avec l'organe judiciaire sur le terrain pourrait convaincre les individus susceptibles de faire l'objet de ses futures enquêtes de l'existence d'un risque judiciaire réel et de la nécessité de neutraliser ces organisations. Ils pourraient être enclins, sans faire de distinction entre les organisations présentes sur le terrain, de cesser toute collaboration, empêchant de ce fait l'accès aux victimes. Également, la réalité révèle malheureusement que d'autres n'hésiteront pas à menacer ou porter atteinte à la sécurité des organisations humanitaires, les obligeant à quitter les lieux et cesser leurs activités auprès des populations affectées. Enfin, dans ce climat de tension et d'hostilité, les organisations qui se voient encore garantir l'accès peuvent souffrir d'une détérioration du dialogue humanitaire avec les parties concernées.

Il ne s'agit aucunement ici de plaider pour l'uniformisation des moyens d'action des organisations humanitaires, de favoriser une démarche plutôt qu'une autre ou de rester inactif face à la violation de droits fondamentaux. Il nous semble que le panachage des modes d'actions s'est avéré être, dans la pratique, dans l'intérêt des victimes. Cette réflexion participe plutôt à la recherche des conditions qui pourraient permettre que les actions des organisations humanitaires soient mieux comprises par toutes les personnes concernées avec lesquelles elles sont en contact et que leurs moyens d'action soient, autant que possible, prévisibles lorsqu'il est question de collaboration avec les juridictions pénales internationales. Toutefois, si à la lumière des critères préalablement fixés, décision est prise ou obligation est faite de collaborer avec les juridictions pénales internationales, alors l'on devrait être conscient des conséquences et tirer profit de tous les moyens disponibles au regard des textes applicables aux fins de minimiser l'impact de cette démarche sur le reste des activités de l'organisation concernée et sur l'environnement global humanitaire dans son ensemble.

<sup>41</sup> Ibid., para. 16. Voir, à cet égard, Accord sur l'organisation des activités internationales des composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (« Accord de Séville »), Conseil de délégués, 25-27 novembre 1997, notamment aux Articles 5 et 6 (situation dans laquelle le CICR prend la direction générale et la coordination des opérations).

Meilleure prévisibilité de la politique d'action : réflexion en amont de la participation judiciaire

Dénoncer et persuader sont deux moyens d'action ou démarches visant à réagir ou à anticiper une violation du droit et à assurer, de ce fait, son meilleur respect. Pour ce faire, la persuasion vise à convaincre les autorités ayant un comportement illicite de prévenir ou mettre fin à une violation des normes. De son côté, la dénonciation vise à faire pression publique sur les autorités ou entités ayant un comportement illicite pour obtenir un changement de ce comportement. Il s'agit de modes complémentaires d'agir face à des violations de normes et il appartient à l'organisation de choisir celui qui peut, selon son évaluation, générer les meilleurs résultats. Le CICR, par exemple, face à une violation du droit international humanitaire imputable à une partie déterminée privilégie les démarches dans le cadre d'un dialogue bilatéral et confidentiel<sup>42</sup>. Ce choix institutionnel reflète une approche pragmatique fondée sur des décennies d'expérience qui ont montré que la confidentialité permet de développer un dialogue franc avec les autorités et entités concernées, loin des risques de politisation inhérents à un débat public. Il s'inscrit également dans le cadre d'une action à plus long terme visant à obtenir un changement de comportement durable de leur part qui devrait contribuer à une amélioration pérenne de la situation et, par voie de conséquence, se répercuter de manière positive sur les personnes affectées par les conflits ou les situations de violence.

Toutefois, dans de nombreux cas, le CICR travaille côte à côte avec d'autres organisations qui peuvent suivre des lignes plus offensives dans leurs communications publiques en ce qui concerne la dénonciation des violations du droit, tout en poursuivant le double objectif d'intervenir auprès des populations affectées. Il ne s'agit pas de défendre un mode d'action plutôt qu'un autre ou d'évaluer leur degré d'efficacité respective. Qu'il suffise de considérer ici qu'ils apparaissent comme des actions complémentaires visant à réagir à une violation du droit et enrichissent le système global de protection et d'assistance.

L'arrivée des juridictions pénales internationales compétentes pour juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire a modifié pourtant la donne en termes de répercussions possibles des modes d'action privilégiés par les acteurs humanitaires notamment pour ce qui est de la perception qu'en ont les parties aux conflits. Dans ce nouvel environnement où l'on imagine que les organisations humanitaires détiennent des preuves de première main, la dénonciation n'est plus seulement assimilée à des déclarations publiques mais devient aussi synonyme d'actions judiciaires. Tel que mentionné ci-dessus, cette association peut raisonnablement affecter la qualité du dialogue humanitaire et inciter les personnes qui pourraient être visées par ces tribunaux à limiter l'accès aux lieux de leurs crimes ce qui peut avoir des conséquences désastreuses pour l'action humanitaire dans son ensemble. Aux fins de limiter cette possibilité, il semble que les conditions qui pourraient permettre aux organisations visées d'être mieux comprises par les parties concernées et assureraient une meilleure prévisibilité de leurs activités sur le terrain et de leur coopération dans le contexte de procédures pénales internationales gagneraient à être précisées. Dans tous les cas, il devrait être clairement établi que les organisations humanitaires, c'est-à-dire celles qui s'appliquent à secourir les individus à la mesure de leur

<sup>42</sup> Au regard des lignes directrices mentionnées ci-dessus, cette approche est aussi privilégiée dans les autres situations de violence où le CICR est présent. Voir *supra*. note 1. Consulter aussi, J. Kellenberger, « Speaking out or remaining silent in humanitarian work », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 86, No. 855, septembre 2004, pp. 593-609. Pour une analyse des méthodes de travail du CICR dans le contexte de la détention, voir A. Aeschlimann, « Protection of detainees: ICRC action behind bars », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Vol. 87, No. 857, mars 2005, pp. 83-122.

souffrance, sans discrimination d'aucune sorte <sup>43</sup>, n'ont pas pour but de travailler pour les juridictions pénales internationales, même si elles partagent les mêmes idéaux.

C'est dans ce contexte que le CICR a rendu publiques, en juin dernier, ses lignes directrices visant à guider ses démarches en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence. Tout en insistant sur le mode d'action privilégié du CICR que sont les démarches bilatérales et confidentielles, les lignes directrices précisent que la confidentialité n'est ni une fin en soi ni inconditionnelle : elle trouve en réalité « son sens et sa justification dans la qualité du dialogue que [le CICR] entretient avec ces autorités, et donc, dans l'impact humanitaire que permettent d'atteindre ses démarches bilatérales et confidentielles » <sup>44</sup>. En cas de résultats insuffisants, le CICR se réserve le droit d'avoir recours à des moyens d'action subsidiaires, y compris la dénonciation publique, dont les conditions d'application sont rigoureusement précisées dans les lignes directrices <sup>45</sup>.

Le CICR ne déclarera publiquement que des faits constituent une violation du droit international humanitaire imputée à une partie au conflit que dans des situations exceptionnelles et si quatre conditions sont cumulativement remplies, c'est-à-dire :

- (1) ces violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition;
- (2) les délégué(e) s ont été les témoins directs de ces violations, ou l'existence et l'ampleur de ces violations sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables;
- (3) les démarches bilatérales faites à titre confidentiel et, le cas échéant, les efforts de mobilisation humanitaire n'ont pas réussi à faire cesser les violations;
- (4) une telle publicité est dans l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées <sup>46</sup>.

Les lignes directrices précisent que, en ayant recours à la dénonciation, le CICR espère qu'elle incitera les autorités et entités concernées à améliorer la qualité de leur dialogue avec lui et à mieux prendre en considération ses recommandations. En fixant publiquement et rigoureusement les conditions au regard desquelles le CICR peut avoir recours à cette démarche, il évite de prendre par surprise les parties concernées ce qui pourrait générer des réactions contreproductives au dialogue humanitaire.

Enfin, il ne faut pas confondre la dénonciation publique du CICR et la fourniture de preuves à une juridiction pénale internationale. Ces deux modes d'action n'entretiennent pas les mêmes buts, ne s'inscrivent pas dans la même logique et ne s'adressent pas aux mêmes autorités. La mission humanitaire consiste avant tout à secourir des vies et non à établir des responsabilités pénales. En outre, en pratique, les collaborateurs des organisations humanitaires sont généralement mal équipés pour récolter les preuves qui pourraient présenter les qualités techniques requises dans le cadre d'une procédure judiciaire pénale. C'est ce qui justifie le CICR de ne pas fournir de témoignage ou de documents confidentiels dans le cadre

<sup>43</sup> Repris des principes fondamentaux proclamés par la vingtième conférence internationale de la Croix-Rouge, cités par la Cour internationale de Justice dans l' *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, *Cour Internationale de Justice Recueil 1986*, pp. 14 et suivant, au para. 242.

<sup>44</sup> Lignes Directrices, *supra*. note 2, p. 3.

<sup>45</sup> Outre la dénonciation, les lignes directrices mentionnent la mobilisation humanitaire et la déclaration publique portant sur la qualité du dialogue bilatéral confidentiel comme autres moyens subsidiaires qui pourraient précéder la dénonciation.

<sup>46</sup> Les mêmes lignes directrices s'appliquent pour ce qui est des violations de règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence.

d'investigations ou de procédures judiciaires sur des violations spécifiques, et ce même sur une base confidentielle<sup>47</sup>.

Développement de moyens d'action visant à minimiser l'impact de la démarche judiciaire

Différents moyens existent au regard de la pratique et des textes pertinents des juridictions pénales internationales aux fins de minimiser l'impact de la démarche judiciaire sur l'environnement humanitaire. Toutefois, il faut être conscient que ce n'est pas tant la participation judiciaire proprement dite que le risque qu'elle représente qui peut porter atteinte aux activités de protection et d'assistance auprès des populations affectées.

*Argumentation fondée sur un possible privilège*

A la lumière des développements jurisprudentiels mentionnés ci-dessus, l'on observe que certaines organisations internationales et non gouvernementales oeuvrant surtout dans le domaine des droits de la personne s'activent à la reconnaissance d'un privilège de non-divulgence judiciaire en leur faveur en raison de la nature de leur mandat (Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme) ou des fonctions qu'elles exercent (*Amnesty International* et *Human Rights Watch*). S'il est reconnu, ce privilège pourrait, par analogie, s'étendre aux organisations humanitaires. Dans ce contexte, nous avons vu les limites du précédent *Simic* aux fins de fonder une telle reconnaissance mais avons noté les potentialités de l'affaire *Brdjanin* lorsqu'il est question de concilier des intérêts publics divergents et d'assurer que justice soit rendue selon une procédure équitable. C'est du reste ce que tentent de démontrer les *amici curiae* et le Procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone lorsque, dans l'affaire concernant l'ancien membre de la mission d'assistance des Nations Unies en Sierra Leone, ils plaident pour la reconnaissance d'un privilège de non-divulgence des sources à la base de rapports qu'il a produits aux fins notamment de préserver les liens de confiance nécessaires à la collecte de l'information auprès des témoins et victimes directs des faits incriminés.

Évidemment, toutes ces organisations peuvent aussi faire valoir l'application d'un privilège de non-divulgence pour leurs collaborateurs faisant partie de catégories professionnelles pour lesquelles le caractère confidentiel de leur travail (avocats, médecins...) est traditionnellement reconnu.

*Protection des sources*

Les organisations humanitaires peuvent également, tel que mentionné ci-dessus, fournir l'information requise à la partie qui en fait la demande sous réserve que sa nature confidentielle soit préservée<sup>48</sup>. Bien qu'il n'y ait aucune garantie que cette collaboration ou l'information qu'elle vise ne fassent l'objet de fuite et produisent les conséquences regrettables déjà discutées, ce mode d'action permet à l'organisation humanitaire, au moins publiquement, de se concentrer sur ses opérations de secours visant les populations affectées. La préservation de la confidentialité peut aussi servir dans les cas où les organisations se voient contraintes de fournir les informations en leur possession.

<sup>47</sup> Lignes Directrices, *supra*. note 2, pp. 398-399.

<sup>48</sup> Voir *supra*., texte accompagnant les notes de bas de page 7 et 20.

### *Témoignage : mesures de protection et formes*

Le témoignage est la forme la plus visible de collaboration avec les juridictions pénales internationales. Toutefois, certains aménagements existent aux fins d'en minimiser la visibilité. Par exemple, une organisation humanitaire peut demander de bénéficier d'une protection dans la mesure où les conditions requises au regard des textes – qui se déclinent souvent en termes de sécurité – sont remplies. Il peut s'agir de procédure à huis clos, de la non-divulgence publique des procès-verbaux d'audience ou encore du fait que sont expurgées des documents publics toutes données qui pourraient permettre l'identification de l'organisation concernée. Elle pourrait aussi demander de produire une déclaration écrite plutôt qu'un témoignage dans le prétoire ou encore comparaître en qualité de témoins experts ce qui, au regard de la pratique, semble lui donner plus de latitude dans la préservation de ses sources<sup>49</sup>.

Dans tous les cas, toutefois, l'organisation sollicitée par une des parties à la procédure devant une juridiction pénale internationale ne devrait pas attendre l'ordre contraignant de l'organe judiciaire pour négocier déjà les conditions au regard desquelles elle pourrait déposer. La pratique révèle en effet que l'organe judiciaire est généralement enclin à accorder les mesures de protection sur lesquelles les parties se seraient entendues au préalable, y compris le huis clos, même si, ce faisant, la règle de la publicité des débats est parfois mise en cause.

### **Remarques conclusives**

La répression pénale internationale aux fins de punir, prévenir et mettre un terme aux violations graves du droit international humanitaire fait désormais partie des modes privilégiés d'action promus de manière quasi-unanime par la communauté des États et des organisations internationales. Or, l'opérationnalisation des juridictions pénales internationales a changé la configuration de l'environnement humanitaire global. Nous avons expliqué que la présence d'une composante judiciaire sur le terrain pourrait encourager les individus susceptibles de faire l'objet d'enquêtes et de poursuites – et qui sont souvent ceux en mesure d'améliorer la situation - à rompre le dialogue humanitaire, voire à empêcher l'accès aux lieux de leurs crimes, et par voie de conséquence aux victimes. Ils pourraient aussi être enclins de porter atteinte à la sécurité des collaborateurs des organisations humanitaires, voyant de possibles informateurs ou témoins à charge.

Il faut reconnaître que les organisations humanitaires sont placées dans une situation paradoxale et difficilement résoluble, une véritable quadrature du cercle. D'un côté, elles ne peuvent ignorer l'importance de la répression pénale internationale dans les démarches en vue d'obtenir un meilleur respect du droit. D'un autre côté, elles réalisent le risque qu'elles courent sur le terrain en laissant percevoir toute impression de participation dans le processus judiciaire. Enfin, un refus complet de collaborer pourrait les placer dans une situation où elles y seraient contraintes, en raison des pouvoirs dévolus aux juridictions pénales internationales et de l'absence d'une immunité applicable.

Dans ce contexte, nous avons proposé qu'une réflexion soit initiée par les organisations humanitaires concernées bien en amont de l'implication judiciaire proprement dite. Celle-ci vise à intégrer dans le cadre d'une stratégie opérationnelle cohérente les termes et conditions au regard desquels les organisations humanitaires pourraient avoir recours à la dénonciation publique et dans quelle mesure elle impliquerait une participation judiciaire.

<sup>49</sup> TPIR, *Bizimungu*, *supra*. note 33.

L'on pourrait dès lors penser que les modes d'action de ces organisations humanitaires seront mieux compris par les parties concernées, gagneront en prévisibilité et clarté et, par voie de conséquence, éviteront la surprise et les réactions contreproductives pour l'environnement humanitaire. Des activités de sensibilisation doivent aussi continuer à être menées auprès des juridictions pénales internationales aux fins de bien faire comprendre la portée et les modalités d'une éventuelle collaboration.

Dans les cas où décision est prise ou obligation est faite de collaborer avec les juridictions pénales internationales, nous avons exploré les différents moyens pour minimiser l'impact de cette démarche judiciaire sur les activités de l'organisation concernée et sur les activités humanitaires dans leur ensemble. Nous exprimons l'espoir que cette réflexion contribuera à préciser, à travers le tiraillement dichotomique et les tensions identifiées, le point d'équilibre permettant une pleine assistance aux victimes – la mission fondamentale de l'action humanitaire – et une lutte effective contre l'impunité où juridictions nationales et internationales participent à la mise en place d'un système de répression véritablement universelle.