

MÉMORANDUM

Le privilège du CICR de ne pas divulguer des informations confidentielles

: : : : : :

Les procédures judiciaires, quasi-judiciaires, d'enquêtes, d'établissement des faits ou autres procédures analogues, au cours desquelles des communications confidentielles du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) risquent d'être divulguées, soulèvent des questions importantes au regard de la capacité du CICR à mettre en œuvre son mandat internationalement reconnu. Afin de pouvoir mettre en œuvre son mandat et conduire pleinement ses activités opérationnelles de protection et d'assistance des victimes de conflits armés et d'autres situations de violences, la confidentialité est un outil essentiel qui permet au CICR d'établir la confiance nécessaire pour assurer un accès, des voies de communication ouvertes, influencer le changement et assurer la sécurité de ses équipes. Ce mémorandum a d'abord pour objet de présenter les raisons et le cadre pratique général de la confidentialité en tant que méthode de travail du CICR ; deuxièmement, de préciser les sources juridiques sur lesquelles le CICR se fonde pour exiger des autorités, nationales ou autres, qu'elles protègent la confidentialité de ses communications d'une divulgation publique et de leur utilisation dans des procédures judiciaires ; et, troisièmement, d'exposer le champ d'application du privilège de ne pas fournir de preuves en lien avec des informations confidentielles.

L'identité opérationnelle et la méthode de travail du CICR

Le CICR est une organisation humanitaire créée à Genève, en Suisse, en 1863, qui observe rigoureusement les principes fondamentaux de neutralité, d'impartialité et d'indépendance dans ses opérations. En tant qu'acteur humanitaire neutre, le

CICR s'abstient de prendre parti – ou d'agir d'une façon qui pourrait être perçue comme prenant parti –, dans des conflits armés ou d'autres situations de violence, ou dans des controverses d'ordre politique, racial, religieux ou idéologique. Sur le fondement du principe d'impartialité, le CICR ne pratique aucune forme de discrimination et mène ses activités exclusivement en fonction des besoins des personnes qu'il s'efforce de protéger et d'aider. L'indépendance du CICR, vis-à-vis des États ou des organisations internationales, mais également vis-à-vis d'autres personnes, groupes ou entités qui pourraient essayer d'exercer une pression ou une influence dans les conflits armés, signifie qu'il a l'autonomie dont il a besoin pour accomplir les tâches exclusivement humanitaires qui lui sont confiées. En tant que telle, l'indépendance contribue aussi directement à sa capacité d'être neutre et impartial, et d'être perçu comme tel, lorsqu'il répond aux besoins sur le terrain. Ces trois principes figurent parmi les sept Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (le Mouvement) initialement proclamés par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en 1965, puis révisés et réaffirmés par la XXV^e Conférence internationale en 1986. Les principes de neutralité et d'indépendance présentent un intérêt direct et justifient, dans une large mesure, la méthode de travail du CICR fondée sur la confidentialité. Pour que le CICR soit vraiment indépendant – et qu'il soit perçu comme tel –, les juridictions nationales et internationales ne devraient pas être en mesure de contraindre le CICR à fournir des informations confidentielles liées à l'exercice de ses fonctions et de son mandat. Si de telles informations étaient utilisées dans le cadre de procédures judiciaires en faveur ou contre l'une des parties à un conflit armé, cela ébranlerait inmanquablement la perception du CICR en tant qu'acteur vraiment neutre dans ce conflit et, ce faisant, la confiance qui lui est accordée.

Le mandat du CICR est établi par les Conventions de Genève de 1949, qui ont été ratifiées par tous les États du monde, par leurs Protocoles additionnels de 1977, ainsi que par les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui ont été adoptés, *inter alia*, par les États¹. Il consiste à apporter protection et assistance aux victimes des conflits armés et autres situations de violence, à œuvrer à l'application fidèle du droit international humanitaire (DIH) et à agir comme intermédiaire neutre entre les parties à des conflits armés. Le CICR s'acquitte de ce mandat principalement en menant des activités sur le terrain : actuellement, il est présent dans quelques 80 pays et emploie, à travers le monde, plus de 13 400 collaborateurs qui s'efforcent au quotidien de préserver et de rétablir la dignité humaine dans des situations souvent très difficiles. C'est dans ce contexte que la politique de confidentialité, pratiquée de longue date par le CICR et découlant directement des principes de neutralité et d'impartialité, est devenue la méthode principale de travail de l'institution. La politique et la pratique signifient que

1 Au moment de la rédaction de ce mémorandum, le Protocole additionnel I avait été ratifié par 174 États et le Protocole additionnel II par 168 États (pour une mise à jour voir : <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traits> ; le lien vers cette page a été vérifié en mars 2018). Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont été adoptés par consensus lors de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à laquelle l'ensemble des États parties aux Conventions de Genève ont participé.

l'organisation exige de communiquer de façon bilatérale et confidentielle, y compris par écrit, avec les autorités compétentes et attend de celles-ci qu'elles respectent et protègent le caractère confidentiel de ses communications.

Établir un dialogue efficace

La confidentialité en tant que méthode de travail n'est pas une fin en soi. Elle fut élaborée et mise en place progressivement, au fil du temps, en tenant compte de la longue expérience du CICR sur le terrain et de la prise de conscience qu'il s'agit d'un instrument essentiel pour établir et maintenir un dialogue constructif avec les parties à un conflit armé, étatiques comme non étatiques. Ce dialogue vise à aider les parties à s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du DIH, à prévenir ou, le cas échéant, à mettre fin, aux violations du DIH lorsqu'elles se produisent et à veiller à ce qu'elles apportent une réponse appropriée à d'autres préoccupations humanitaires². Le caractère confidentiel des communications entre le CICR et les parties à des conflits armés constitue ainsi un moyen spécifique de veiller à ce que les violations du DIH soient traitées par ceux qui en sont responsables, au moment où elles se produisent, plutôt qu'après les faits, et que les autres questions humanitaires soient abordées dès que de véritables besoins sont constatés. Or, pour entretenir un dialogue avec les États ou les groupes armés organisés prenant part à des conflits armés, le CICR doit nécessairement établir une relation de confiance avec les acteurs concernés. Le caractère confidentiel de ce dialogue est indispensable pour instaurer ce climat de confiance et permettre au CICR de promouvoir le respect du DIH en formulant des recommandations concrètes en vue de faire changer les comportements, en particulier lorsque des violations du DIH sont constatées. Cette méthode de travail du CICR est ainsi distincte, bien que complémentaire, d'autres méthodes destinées à lutter contre l'impunité face à des violations d'obligations juridiques, comme les poursuites pénales ou les actions de plaider.

Obtenir l'accès

La confidentialité est également primordiale pour le CICR lorsqu'il doit convaincre les parties à un conflit armé d'avoir accès aux zones de conflit, à la population civile, aux personnes privées de liberté et aux forces combattantes elles-mêmes. Si les parties à un conflit avaient l'impression que les informations recueillies par le CICR sur les zones de conflit ou dans les lieux de détention pourraient être utilisées ultérieurement dans le cadre de procédures judiciaires, d'enquêtes publiques ou d'autres procédures analogues, ceci serait susceptible non seulement de compromettre la capacité de l'organisation à recueillir des informations importantes et à discuter avec les parties d'accusations de violations ou à les entretenir de toute autre préoccupation

2 Pour aborder des questions humanitaires, le CICR invoque, outre le DIH, d'autres règles fondamentales de droit international applicables dans les situations de conflit armé. Dans les autres situations de violences où le DIH n'est pas, par définition, applicable, le CICR dialogue avec les autorités exclusivement sur le fondement des règles fondamentales de droit international susmentionnées.

humanitaire, mais, très probablement, de lui interdire totalement d'y procéder. L'insuffisance de garanties quant au respect de la confidentialité constituerait donc, *a minima*, un obstacle majeur à la coopération entre les parties et le CICR et, au pire, interdirait au CICR d'avoir accès aux personnes et aux populations vulnérables, ce qui contribuerait à accroître leur vulnérabilité et leur détresse.

Sécurité

Non seulement la confidentialité, en tant que méthode de travail, est un moyen pour le CICR d'avoir accès à des personnes et à des lieux qui, sinon, resteraient hors de portée, mais elle contribue aussi à protéger ses collaborateurs sur le terrain. Nombre d'entre eux travaillent dans des contextes opérationnels extrêmement dangereux. Leur sécurité dépend du degré d'acceptation de la présence du CICR dans les zones de conflit, laquelle est largement tributaire de la reconnaissance par les parties de la neutralité et de l'indépendance du CICR et de leur compréhension que l'organisation conduit son travail et formule ses observations de manière confidentielle. Les personnels du CICR présentent cette spécificité qu'ils se déplacent dans les zones de conflit sans protection armée, grâce à la confiance que les parties accordent à l'organisation. Sans confidentialité, les collaborateurs du CICR ne pourraient pas avoir un accès direct aux victimes des conflits armés et accomplir le mandat humanitaire conféré à l'institution par la communauté des États.

Le caractère confidentiel des communications du CICR s'applique non seulement aux observations que le CICR communique aux parties à un conflit, mais aussi à ses collaborateurs. Ceux-ci sont contractuellement tenus de préserver le caractère confidentiel des informations recueillies ou acquises dans le cadre de leur travail pour l'organisation et ce, non seulement pendant toute la durée de leur emploi par l'institution, mais aussi par la suite.

Étant donné que ses activités sont essentiellement conduites sur le terrain et compte tenu, comme décrit ci-dessus, de l'impact considérable de la confidentialité sur l'accès, le dialogue efficace et la sécurité, le CICR accorde une grande importance au respect, par les autorités concernées, nationales ou autres, de la protection de ses informations confidentielles contre toute forme de divulgation. Ceci signifie notamment que les informations confidentielles du CICR ne doivent pas être utilisées ou rendues publiques dans le cadre de procédures juridiques, quelles qu'elles soient, car ceci pourrait compromettre la capacité de l'organisation de mener à bien ses opérations, tant à l'échelle locale que mondiale.

Sources de la protection juridique de la confidentialité du CICR

Le privilège de non-divulgation accordé au CICR est largement reconnu tant par le droit international que national. Dans l'ordre international, ceci ressort de la jurisprudence et/ou des règlements de procédure et de preuve des juridictions internationales lorsqu'elles procèdent à des enquêtes et des poursuites sur des violations graves du DIH et d'autres crimes internationaux. Dans l'ordre juridique interne, le

privilège de non-divulgarion accordé au CICR fait partie des privilèges et immunités dont jouit l'organisation dans différents pays à travers le monde.

Juridictions internationales et entités quasi-juridictionnelles

Au niveau international, le privilège de non-divulgarion a été reconnu au CICR par le Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et, de façon indirecte, par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). La demande du CICR visant à bénéficier d'un droit à ne pas divulguer ses informations confidentielles fut d'abord confirmée par une décision du TPIY relative à un cas où le Procureur avait l'intention de faire comparaître comme témoin un ancien employé du CICR. Le Tribunal a estimé que le CICR bénéficiait du privilège absolu de refuser de fournir des éléments de preuve dans le cadre de procédures judiciaires en vertu du droit international, tant conventionnel que coutumier :

72. Le CICR a un rôle central dans le régime établi par les Conventions de Genève et leurs Protocoles pour veiller au respect d'un certain nombre de normes humanitaires fondamentales. Ce rôle est unique. (...) Les Conventions de Genève et leurs Protocoles doivent être interprétés à la lumière de leurs but et objet fondamentaux, tel que décrit ci-dessus, et ce sont les raisons pour lesquelles ils doivent être interprétés comme conférant au CICR le pouvoir et les moyens de s'acquitter efficacement de son mandat [traduction CICR].

73. L'analyse [de la Chambre de Première instance, fondée sur les observations des Parties] a clairement indiqué que le droit de ne pas divulguer des informations liées aux activités du CICR en mains de ses employés lors de procédures judiciaires, est nécessaire au CICR pour l'accomplissement efficace de son mandat. La Chambre de Première instance a ainsi jugé que les Parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles ont souscrit à une obligation conventionnelle de garantir la non-divulgarion d'informations relatives aux activités du CICR en mains d'un employé de ce dernier lors de procédures judiciaires et que, réciproquement, le CICR est en droit d'insister sur cette non-divulgarion auprès des Parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles. À ce titre, *les Parties doivent être considérées comme ayant accepté les principes fondamentaux de fonctionnement du CICR, qui sont l'impartialité, la neutralité et la confidentialité et en particulier le fait que la confidentialité est nécessaire en vue de l'accomplissement effectif par le CICR de ses fonctions* [traduction CICR].

74. La ratification des Conventions de Genève par 188 États peut être considérée comme le reflet de l'*opinio juris* de ces États parties qui, conjuguée à la pratique générale des États à l'égard du CICR mentionnée ci-dessus, conduit la Chambre de Première instance à conclure que le droit international coutumier confère au CICR un privilège de non-divulgarion [traduction CICR]³.

3 TPIY, *Le Procureur c/ Blagoje Simić et consorts*, affaire n° 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, par. 72-74 (nous soulignons).

Dans ses conclusions, le TPIY a mis en avant le statut et le mandat uniques du CICR conformément à la doctrine et aux pratiques du DIH, y compris la reconnaissance historique par les États de la confidentialité comme mode opératoire du CICR. Le TPIY s'est également appuyé sur sa conviction, partant des éléments de preuve fournis, que le succès des opérations du CICR sur le terrain dépendait de sa capacité à préserver en permanence cette confidentialité.

Cette décision fut par la suite confirmée par la Chambre d'appel du TPIY⁴ ainsi que par le TPIR⁵ et aucune décision contraire n'a été rendue depuis lors. Créé en 2002, le TSSL se fonde sur la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. En vertu de l'article 20, paragraphe 3 du Statut du TSSL :

Les juges de la Chambre d'appel du Tribunal spécial se laissent guider par les décisions de la Chambre d'appel des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Lorsqu'ils doivent interpréter ou appliquer la législation sierra-léonaise, ils se laissent guider par les décisions de la Cour suprême de la Sierra Leone⁶.

La décision capitale rendue par le TPIY dans l'affaire *Simić* a depuis lors été prise en compte et introduite dans le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale (CPI). La règle 73 du Règlement reconnaît expressément le privilège absolu du CICR de refuser de fournir des éléments de preuve à la Cour. Cette disposition exprime le consensus de plus des cent États qui participèrent aux négociations sur les règles de procédure et de preuve après l'adoption du Statut de la CPI en 1998. Ce privilège ne fut accordé à aucune autre organisation, intergouvernementale ou non gouvernementale. La règle 73 du Règlement dispose notamment :

4. La Cour considère comme couverts par le secret professionnel et ne pouvant donc être divulgués, y compris dans le cadre du témoignage d'une personne travaillant ou ayant travaillé en qualité de représentant ou d'employé pour le Comité international de la Croix-Rouge, tous renseignements, documents ou autres éléments de preuve qui seraient tombés en la possession du Comité dans l'exercice ou en conséquence des fonctions que celui-ci assume conformément aux statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à moins :

- a) Qu'après les consultations prévues par la disposition 6 ci-dessous, le Comité n'ait indiqué par écrit qu'il ne s'opposait pas à leur divulgation ou n'ait renoncé de quelque autre façon à ce secret; ou
- b) Que ces renseignements, documents ou autres éléments de preuve ne figurent dans des déclarations ou des documents du Comité déjà rendus publics.

4 TPIY, *Le Procureur c/Radoslav Brđjanin*, Chambre d'appel, affaire n° IT-99-36, décision relative à l'appel interlocutoire, 11 décembre 2002, par. 32

5 TPIR, *Le Procureur c/Tharcisse Muvunyi*, affaire n° ICTR-2000-55, motifs de la décision de relative à la requête de l'accusé demandant l'exclusion du témoin TQ, 15 juillet 2005, par. 14-16.

6 Statut du TSSL, 16 janvier 2002 (entré en vigueur le 12 avril 2002, article 20, par. 3.

5. La disposition 4 ci-dessus n'affecte en rien l'admissibilité d'éléments de preuve semblables obtenus par des sources autres que le Comité international de la Croix-Rouge, ses représentants ou employés, lorsque ces éléments ont été recueillis par ces sources, indépendamment du Comité, de ses représentants et de ses employés.

6. Si la Cour détermine qu'un certain renseignement, document ou élément de preuve émanant du Comité international de la Croix-Rouge est d'une grande importance dans un cas d'espèce, elle mène des consultations avec le Comité pour résoudre la question par la concertation, eu égard aux circonstances de l'affaire, à la pertinence de l'élément de preuve demandé, à la disponibilité de cet élément de preuve auprès d'une autre source, à l'intérêt de la justice et à celui des victimes, et à l'exercice par la Cour et le Comité de leurs fonctions respectives⁷.

Le privilège accordé au CICR a également été introduit dans les documents fondateurs d'autres juridictions. Ainsi, le premier paragraphe de la règle 73 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI a été repris textuellement par le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban (TSL), adopté en 2009. Conformément à l'article 164 :

Le Tribunal considère également comme couverts par le secret professionnel et, par conséquent, comme échappant à l'obligation de communication, y compris par voie de déposition de représentants officiels ou d'employés du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) toujours en poste ou ayant quitté leurs fonctions, toute information, tout document ou autre élément de preuve entré en possession de l'organisation du fait de ses fonctions ou dans l'exercice de celles-ci, conformément aux Statuts de la Croix-Rouge internationale et du Croissant-Rouge⁸.

Le Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux (MTPI), qui fut établi par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 22 décembre 2010 pour exercer un certain nombre de fonctions essentielles du TPIY et du TPIR, après la fin de leurs mandats respectifs, prévoit à l'article 10 de son Règlement de procédure et de preuve, que :

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) n'est tenu de communiquer aucune information, notamment sous la forme de documents ou d'éléments de preuve, ayant trait à l'exercice de son mandat en vertu des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ou de leurs Protocoles additionnels ou concernant ses attributions définies dans les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. De telles informations communiquées à titre confidentiel à un tiers par le CICR ou toute personne pendant l'exercice de ses fonctions au sein du CICR ne pourront être communiquées ou faire l'objet d'un témoignage sans le consentement du CICR⁹.

7 CPI, Règlement de procédure et de preuve, texte tiré des documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, ICC- ASP/1/3 et Corr.1, New York, 3-10 septembre 2002, Partie II. A, règle 73.

8 TSL, Règlement de procédure et de preuve, STL-BD-2009-01-Rev.9, 3 avril 2017, article 164.

9 MICT, Règlement de procédure et de preuve, MICT/1/Rev. 2, 26 septembre 2016, article 10.

Plus généralement, il convient de souligner que les organismes internationaux qui ont demandé au CICR de leur exposer les raisons justifiant de ne pas divulguer des informations confidentielles ont, dans l'ensemble, compris les craintes de l'institution, ont toujours accepté sa position et pleinement protégé sa confidentialité.

Accords sur le statut et législations accordant des privilèges et immunités au CICR dans l'ordre juridique interne des États

Dans l'ordre juridique interne, le CICR bénéficie, par des accords bilatéraux sur son statut ou par une législation spécifique, de privilèges et immunités qui lui sont nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Au moment de la rédaction de ce memorandum, le CICR bénéficie de tels privilèges et immunités – propres à assurer que les conditions nécessaires à l'accomplissement de son mandat sont remplies – dans 103 pays et des négociations visant à conclure un tel accord sont en cours avec 13 États supplémentaires¹⁰.

Généralement, ces accords confèrent au CICR et à son personnel une immunité les protégeant de toutes formes de procédures juridiques, ainsi que l'inviolabilité des documents, écrits, archives et données. Bien que l'immunité de témoignage soit souvent considérée comme incluse dans l'immunité de juridiction, de nombreux accords sur le statut du CICR prévoient explicitement une dérogation à l'obligation de fournir des preuves lors de procédures juridiques.

Qui plus est, compte tenu du fait que le CICR doit partager des informations confidentielles à propos de violations présumées du DIH ou d'autres préoccupations humanitaires, avec les autorités en mesure d'y remédier, les États reconnaissent également la nécessité de protéger la confidentialité des informations que le CICR partage avec eux. Aussi, les récents accords sur le statut contiennent une disposition qui dispose :

L'État ... s'engage à respecter le caractère confidentiel des rapports, lettres et autres communications adressés par le CICR au gouvernement, et notamment à ne pas en divulguer le contenu à quiconque hormis le destinataire et à ne pas en autoriser l'utilisation dans le cadre de procédures juridiques sans le consentement du CICR.

Champ d'application du privilège de ne pas fournir de preuves

Afin de permettre au CICR de remplir son mandat humanitaire et de le faire conformément à ses Principes Fondamentaux, mais aussi à la confidentialité, en tant que modalité de travail découlant de ces principes¹¹, le privilège du CICR de ne pas fournir de preuves a nécessairement un large champ d'application matériel

¹⁰ Les chiffres sont ceux au 1^{er} avril 2015.

¹¹ Voir également la décision du TPIY dans l'affaire *Simić*, *op. cit.* 3, par. 72–73, réaffirmant que la capacité du CICR à mettre en œuvre son mandat est la raison d'être du privilège de non-divulgence conformément au droit international. Le même raisonnement est à l'origine du privilège accordé au CICR dans les accords bilatéraux sur le statut et par la législation nationale.

et temporel. Parallèlement, dès lors que ce privilège est octroyé dans le seul but de permettre au CICR de mener à bien son mandat, le champ d'application personnel du privilège est, par nature, limité.

Champ d'application matériel

Pour permettre au CICR d'atteindre ses objectifs, le privilège de ne pas fournir de preuves couvre toutes les informations confidentielles en lien avec ou nécessaire à l'accomplissement du mandat et des activités du CICR, où que ce soit et par qui que ce soit. De telles informations peuvent figurer sur format papier, électronique, audiovisuel ou sur tout autre support. La confidentialité est exigée tant pour les documents émanant du CICR que pour ceux provenant de l'autorité nationale concernée (destinataire) ou de toute autre tierce partie et comprenant ou se référant à des informations confidentielles émanant du CICR.

De même, le privilège s'applique obligatoirement à toutes les formes de procédures juridiques, qu'elles soient judiciaires, administratives ou quasi-judiciaires, et indépendamment de la nature réelle de la compétence des organes concernés. En effet, l'utilisation d'informations confidentielles dans de telles procédures aurait, très probablement des répercussions négatives sur la réputation du CICR en tant qu'organisation humanitaire indépendante et neutre, ainsi que sur sa capacité d'accès opérationnel, le dialogue et la sécurité. Ainsi, ce privilège s'applique généralement aux procédures civiles et pénales, aux procédures d'accès à l'information/de liberté d'information, aux enquêtes administratives, aux enquêtes conduites par un *coroner* dans les systèmes anglo-saxons, aux procédures d'arbitrage, aux mécanismes de justice traditionnelle ou transitionnelle, aux mécanismes de recherche des faits, de vérité et de réconciliation, ou de toute autre forme de procédures devant un organisme, national ou international, chargé d'enquêter sur des violations du droit international ou du droit interne qui peuvent se produire dans des situations de conflit armé ou d'autres situations de violence. De plus, ce privilège s'applique à toutes les étapes de la procédure, y compris au moment de l'enquête, de la recherche de preuves, lors de l'instruction de l'affaire et au moment du procès.

De plus, le privilège est absolu par nature. Le TPIY, par sa décision historique dans l'affaire Simić, a explicitement rejeté tout exercice de mise en balance d'intérêts opposés à partir du moment où la confidentialité du CICR est en jeu :

76. Il ressort des conclusions de la Chambre de Première instance que le CICR, conformément au droit international, a un intérêt basé sur la confidentialité et un argument découlant de la non-divulgence de l'information, en vertu desquels cette question ne relève pas de la mise en balance d'intérêts opposés. La Chambre de Première instance est tenue par cette règle de droit international coutumier qui de par son contenu, n'admet pas, ni ne tient compte, de la mise en balance d'intérêts opposés. La règle, correctement comprise, n'est ni ambiguë ni équivoque et ne souffre aucune autre interprétation. Ses conséquences sont très simples : en tant que règle de droit, elle exclut que la Chambre de Première instance accepte l'information [traduction CICR].

[...]

79. Pour la Chambre de Première instance, il est important d'évoquer la question des relations entre le Tribunal International et le CICR. Ce sont deux institutions internationales indépendantes, chacune disposant d'un mandat unique conféré par la communauté internationale. Leurs deux mandats se fondent sur le droit international humanitaire et ont finalement le même objectif, à savoir améliorer la mise en œuvre de ce droit. Bien qu'elles poursuivent des buts communs, leur tâches et leurs fonctions sont différentes. Les activités du CICR ont été décrites comme étant « préventives » tandis que le Tribunal International est habilité à enquêter sur les violations du droit international humanitaire une fois qu'elles ont été commises [traduction CICR]¹².

Enfin, le fait qu'une information couverte par le privilège ait été divulguée publiquement ou transmise à une juridiction par un tiers sans le consentement du CICR, ne change pas la question sur le fond, à savoir que le privilège empêche les juridictions ou organismes quasi-judiciaires d'admettre cette information en tant que preuve au procès. Comme l'indique le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, le privilège figurant à la règle 73 « n'affecte en rien l'admissibilité d'éléments de preuve semblables obtenus par des sources autres que le Comité international de la Croix-Rouge, ses représentants ou employés », mais seulement « lorsque ces éléments ont été recueillis par ces sources, indépendamment du Comité, de ses représentants et de ses employés¹³ ».

Champ d'application personnel et temporel de l'immunité de témoignage

La raison d'être et le fondement juridique du privilège de non-divulgaration du CICR découlent directement de l'importance cruciale de la confidentialité comme mode opératoire essentiel pour que le CICR puisse accomplir son mandat conformément aux Conventions de Genève, aux Protocoles additionnels et aux Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ce faisant, l'immunité de témoignage, qui est partie intégrante de ce privilège, s'applique aux personnes grâce auxquelles le CICR remplit son mandat et conduit ses activités. Cela inclut généralement les représentants du CICR et ses employés. Toutefois, ce privilège peut s'étendre aux personnes qui ne sont pas membres ou employés du CICR, mais auxquelles le CICR a confié des missions particulières dans le cadre d'opérations spécifiques du CICR. Ceci peut inclure des consultants engagés par le CICR, ainsi que des volontaires ou des employés de sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge lorsqu'ils sont détachés auprès du CICR ou déployés sur le terrain au sein des équipes du CICR¹⁴. L'immunité de témoignage couvre les informations que ces personnes peuvent avoir obtenu ou dont elles ont eu connaissance dans l'exercice

12 TPIY, *Simić*, *op. cit.* 3, par. 76, 79 (nous soulignons).

13 CPI, *op. cit.* note 7, règle 73.

14 Voir par exemple, TPIR, *Muvunyi*, *op. cit.* note 5, par. 17-18.

de leurs fonctions pour le CICR et ainsi, cette immunité continue de s'appliquer même après que ces personnes ont quitté le CICR.

Le rôle et le mandat uniques du CICR qui fondent le privilège de l'organisation de ne pas divulguer des informations confidentielles, limite également le champ d'application du privilège au CICR. Ceci est illustré par l'arrêt Muvunyi, dans lequel le TPIR a jugé que :

Le privilège [de non-divulgaration] découle du rôle central et unique du CICR tel qu'établi par les Conventions de Genève et le Premier Protocole. Comme jugé par une Chambre du TPIY dans l'affaire Simić, une telle décision « n'ouvre pas la porte aux autres organisations ». La Chambre souligne que le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, de la même façon, octroie un tel privilège uniquement au CICR et à aucune autre organisation¹⁵.

Levée du privilège de non-divulgaration des informations confidentielles

Le privilège de non-divulgaration des informations confidentielles en lien avec, ou nécessaires à, la mise en œuvre du mandat du CICR et de ses activités *peut* être levé par le CICR dans des circonstances exceptionnelles si, selon son seul jugement, l'immunité empêcherait que la justice soit rendue. De plus, ce privilège ne peut être levé que pour autant que ceci ne porte pas préjudice aux intérêts du CICR, c'est-à-dire à sa capacité de remplir son mandat partout dans le monde, en pleine conformité avec ses principes fondamentaux et ses modalités de travail. Aucune levée de l'immunité qui pourrait avoir pour effet de réduire la capacité opérationnelle du CICR sur le terrain – due à des restrictions d'accès, des questions de sécurité (comme des représailles contre le CICR, son personnel ou des bénéficiaires de ses activités), au manque ou à l'insuffisance d'un dialogue efficace avec des personnes en mesure de traiter des préoccupations humanitaires et des violations de DIH – est considérée comme préjudiciable aux intérêts du CICR. De même, tout témoignage qui pourrait nuire à la réputation du CICR en tant qu'acteur humanitaire neutre et indépendant, est considéré comme préjudiciable aux intérêts du CICR.

La décision de lever le privilège de non-divulgaration et/ou l'immunité, indisponible, de témoigner au bénéfice des personnes exerçant des fonctions officielles pour le CICR, doit donc prendre en compte un certain nombre de facteurs relatifs à l'accès, à la sécurité et aux opérations du CICR de par le monde, ainsi qu'à sa perception de neutralité et d'indépendance. Seul le CICR a accès à l'ensemble de ces informations et est ainsi en mesure d'évaluer si les critères sont satisfaits ou non.

Une telle levée d'immunité n'est possible que lorsqu'elle a été donnée explicitement, par écrit, par l'autorité compétente au sein du CICR. Les décisions relatives à la levée des immunités sont prises au plus haut niveau du CICR.

15 *Ibid.*, par. 16.

Obligation des autorités, nationales ou autres, de respecter la confidentialité du CICR

Les décisions des tribunaux internationaux mentionnées ci-dessus, la règle 73 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI ainsi que les dispositions des accords sur le statut du CICR et autres accords, attestent du respect de la communauté internationale pour la confidentialité des communications entre le CICR et les parties à un conflit armé. Comme souligné ci-dessus, ce respect est essentiel pour permettre au CICR de s'acquitter de son mandat humanitaire. Par conséquent, en se fondant sur l'autorité des dispositions juridiques mentionnées ci-dessus, le CICR inclut une clause type de confidentialité dans les rapports confidentiels qu'il soumet régulièrement aux parties à un conflit, ainsi libellée :

[L'autorité concernée] s'engage à respecter la confidentialité des rapports du CICR, ainsi que des lettres et toutes autres formes de communication confidentielle adressées par le CICR à ses représentants. Ceci signifie notamment ne pas divulguer le contenu de ces communications confidentielles à qui que ce soit d'autre que les destinataires indiqués, ne pas faire de déclaration publique concernant ce contenu, et ne pas permettre l'utilisation de documents confidentiels du CICR dans des procédures judiciaires, sauf obtention préalable du consentement écrit du CICR.

Lorsqu'une partie reçoit ce type de communication de la part du CICR, elle doit se conformer à la clause de confidentialité qu'elle contient. Ceci est pleinement conforme à l'objectif strict des rapports du CICR sur les visites dans des lieux de détention ou sur la protection de la population civile. Ces rapports ne doivent être consultés que par les autorités auxquelles ils sont remis et sont seulement destinés à inciter ces autorités à diligenter une enquête indépendante en vue d'améliorer les conditions de détention et le traitement réservés aux personnes détenues/internées ou la protection de la population civile affectée par des hostilités. Ainsi, les autorités qui reçoivent ce type de rapports ne peuvent pas les rendre publics, ni en transmettre de quelque autre façon le contenu en dehors du cadre de leurs attributions, ni, plus particulièrement, utiliser ou permettre d'utiliser ce type de communications dans le cadre de procédures judiciaires, d'enquêtes administratives, de recherche de preuves ou d'autres procédures analogues, car cela compromettrait la capacité du CICR d'accomplir pleinement son mandat. Telles sont les raisons pour lesquelles le CICR refuse de mettre ces communications confidentielles à la disposition de parties autres que les autorités auxquelles elles sont destinées.

Comité international de la Croix-Rouge
Genève, avril 2015