

Examen complet de l'application de la résolution 1540 (2004)

**Notes de synthèse établies par les experts du Comité
du Conseil de sécurité créé par la résolution 1540 (2004)
conformément au document sur les modalités d'un examen
complet de l'application de la résolution (S/2009/170)**

Point e)

**« Évaluer, le cas échéant, l'impact des mesures nationales de mise en œuvre
sur les individus et sur les garanties d'une procédure régulière »***

*Berhanykun Andemicael, Olivia Bosch, Ana Maria Cerini, Richard Cupitt,
Isabella Interlandi, Nicolas Kasprzyk, Petr Litavrin et Senan Muhi*

* La présente note de synthèse a été établie par le Groupe d'experts à la demande du Comité. Elle ne reflète pas nécessairement les opinions de ce dernier.

La présente note de synthèse porte sur un aspect relativement peu étudié de la mise en œuvre de la résolution 1540 (2004). Dans un premier temps, en effet, les efforts du Comité créé en application du paragraphe 4 de cette résolution (le « Comité 1540 ») ont visé d'abord à mieux informer les États de la nature et des prescriptions de ladite résolution.

À partir de 2008, cependant, le Comité ne s'est plus seulement concentré sur l'information des États; il s'est aussi attaché à améliorer la façon dont ces États mettaient en œuvre la résolution. Celle-ci dispose, entre autres prescriptions, que tous les États doivent adopter et appliquer une législation et des mesures appropriées et efficaces interdisant à tout acteur non étatique l'accès aux armes nucléaires, chimiques ou biologiques, à leurs vecteurs et aux éléments connexes, dont la prolifération constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales.

Le sujet de cette note procède de l'emploi du mot « efficaces » pour qualifier la législation et les mesures que les États doivent adopter et appliquer. Pour être « efficaces », en effet, cette législation et ces mesures doivent respecter les libertés individuelles et les garanties d'une procédure régulière.

Nonobstant l'urgence et l'importance des efforts déployés dans le monde pour empêcher que des armes de destruction massive ne tombent aux mains de terroristes, ces efforts doivent rester conformes aux principes du droit international et respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Dans la perspective de la résolution 1540, l'action engagée par les États pour s'attaquer sérieusement aux problèmes de sécurité nationaux et internationaux doit tenir compte de l'impératif de protection des libertés fondamentales et de l'état de droit.

A. L'état de droit

« Nul, de quelque état ou condition qu'il soit, ne sera exproprié de ses terres ou tènements, détenu, déshérité ou mis à mort qu'il n'ait d'abord été amené à répondre selon une procédure régulière (*due process of law*). »

En 1354, cette disposition inspirée de la Grande Charte de 1215 a été incorporée dans une loi édictée par le roi d'Angleterre Édouard III et constitue la première mention écrite de l'expression anglaise « *due process of law* », qui désigne les garanties d'une procédure régulière, ou encore les droits de la défense.

La garantie la plus importante d'une procédure régulière est le principe de la légalité des délits et des peines, connu sous l'adage *latin nullum crimen nulla poena sine lege* (« il n'est ni crime ni punition sans loi »), qui substitue la légalité au pouvoir discrétionnaire. Les lois doivent définir les infractions de façon suffisamment claire et précise pour que les personnes puissent régler leurs actions et choisir leurs valeurs et leur conduite en connaissance de cause. Toute ambiguïté dans la définition des infractions est source de doute et ouvre la voie aux abus de pouvoir, surtout quand il s'agit de prouver la responsabilité pénale d'un accusé et de sanctionner sa conduite par des peines qui attentent aux valeurs suprêmes que sont la liberté et la vie. Quant aux principes de généralité et d'égalité, ils exigent que la loi s'applique à tous sans distinction de race, de religion, de patrimoine ou de situation politique.

L'état de droit suppose aussi que la loi ne peut être appliquée rétrospectivement au détriment de justiciables qui, s'il en était autrement, se trouveraient dans l'impossibilité de connaître et prédire leurs droits, de savoir comment régler leur conduite et de prévoir comment l'État réagira aux infractions à

ladite loi. Une disposition relative à une infraction ne peut être appliquée à un acte commis avant l'adoption de ladite disposition que si l'impact social (*periculo sociali*) de l'infraction et l'appréciation par l'État de sa gravité ont, entre-temps, évolué *in melius*¹, c'est-à-dire à l'avantage de l'accusé. Celui-ci peut alors bénéficier d'une sanction plus légère, parce que celle-ci convient mieux à l'appréciation plus indulgente de ses actes que se fait alors la société.

Un grand nombre des principes qui sous-tendent l'état de droit ont été incorporés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948².

B. Garanties d'une procédure régulière

- *Indépendance et impartialité de la magistrature en vue de garantir l'état de droit et la protection effective des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales*

L'indépendance des magistrats à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif est indispensable au maintien de l'état de droit, y compris le respect des normes relatives aux droits de l'homme; et toutes les branches du gouvernement et les institutions de l'État ont le devoir d'empêcher toute érosion de cette prérogative des juges qui est de pouvoir prendre leurs décisions en toute indépendance.

L'impartialité des magistrats constitue une dimension essentielle du droit à un procès équitable. Elle signifie que les juges saisis d'une affaire doivent agir en toute objectivité et fonder leurs décisions sur les faits de l'espèce et le droit applicable, sans préjugé personnel ou idées préconçues sur les questions ou les personnes concernées et sans favoriser les intérêts d'aucune des parties.

La création de tribunaux militaires ou de juridictions d'exception fait souvent craindre que le droit des accusés à toutes les garanties d'une procédure régulière ne soit pas respecté. Bien que les traités internationaux n'établissent pas de distinction expresse entre juridictions de droit commun et juridictions d'exception (y compris les tribunaux militaires), le Comité des droits de l'homme a tenu à préciser que ces garanties « s'appliquent à tous les tribunaux et autres organes juridictionnels de droit commun ou d'exception ». Il s'ensuit que les tribunaux militaires et autres juridictions d'exception qui sont amenés à juger des civils doivent respecter les principes d'indépendance et d'impartialité.

Tous les instruments généraux, tant universels que régionaux, relatifs aux droits de l'homme garantissent le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Quant aux rares pays qui n'ont pas encore ratifié ces instruments ou n'y ont

¹ Il s'agit du principe du *favor rei* (mots latins qui signifient *au bénéfice de l'accusé*), qui admet que la loi puisse s'appliquer à des faits antérieurs à son adoption à condition qu'elle réserve un traitement plus favorable à l'accusé.

² Parmi les autres instruments internationaux pertinents en la matière, on citera le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

pas encore adhéré, ils sont tenus de toute façon de respecter les règles coutumières du droit international ainsi que les principes généraux du droit, dont il est généralement considéré que les principes d'indépendance et d'impartialité de la magistrature font partie intégrante. Ils sont également tenus de respecter les principes fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont l'article 10 dispose que toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

- *Présomption d'innocence*

La présomption d'innocence constitue une composante essentielle du droit à un procès équitable et fait partie des droits qui doivent être impérativement respectés dans un contexte de lutte contre le terrorisme. L'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ». Ce principe a été confirmé par tous les systèmes, depuis celui de la Cour européenne des droits de l'homme jusqu'à celui de l'ONU, en passant par le système interaméricain. En ce qui concerne l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est vrai qu'il n'est pas inclus dans la liste des articles ne souffrant aucune dérogation qui est donnée dans l'article 4 du même Pacte. Cependant, le Comité des droits de l'homme a décidé que la catégorie des normes impératives du droit international est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant à l'article 4 et que les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer ledit article 4 pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives, par exemple l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence.

Cela implique, du point de vue de l'établissement de la preuve, que l'accusé a le droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre lui-même, et que son comportement ne peut être interprété comme un aveu de culpabilité. Cela signifie aussi que le ministère public supporte le fardeau de la preuve et doit prouver la culpabilité de l'accusé de façon à ce qu'il ne subsiste aucun doute raisonnable; et que si le ministère public n'y réussit pas, l'accusé sera réputé innocent (*in dubio pro reo*, « le doute bénéficie à l'accusé »). Il s'ensuit aussi que le ministère public doit informer l'accusé de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui afin qu'il puisse préparer et assurer sa défense en conséquence.

- *Les droits de la défense*

Les droits de la défense garantissent à toute personne accusée d'avoir commis un acte délictueux de pouvoir préparer sa défense sur un pied d'égalité avec le ministère public. On trouvera ci-dessous un rappel de quelques-uns de ces droits parmi les plus importants.

D'abord, il convient de rappeler que la détention provisoire et la détention pendant le procès constituent une réponse légitime aux préoccupations de sécurité nationale et un moyen approprié de garantir la comparution des accusés et de protéger les éléments de preuve. Toutefois, si l'on veut garantir l'état de droit, le

droit à la liberté et la présomption d'innocence, il faut qu'un organe judiciaire puisse statuer sans délai sur la légalité de la détention. De plus, le droit de tout individu à être informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation constitue une garantie contre une détention provisoire prolongée sans inculpation et contre le risque d'être arrêté sur de simples soupçons.

Les conditions de détention sont un sujet traditionnel de préoccupation pour l'ONU et les organisations régionales, notamment en ce qui concerne le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine, tout particulièrement en situation d'état d'urgence ou en cas de terrorisme. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Dans son observation générale n° 20, le Comité des droits de l'homme a souligné qu'aucune dérogation aux dispositions de cet article n'est autorisée et rappelé que, malgré les difficultés auxquelles se heurtent les États dans leur lutte contre le terrorisme, ils ne peuvent invoquer l'existence de circonstances exceptionnelles pour justifier la torture. Le Comité des droits de l'homme s'est également déclaré préoccupé par le fait que certaines directives relatives à l'interrogatoire des personnes soupçonnées de terrorisme puissent considérer l'application d'une « pression physique modérée » comme un moyen d'obtenir des informations jugées cruciales pour la protection de vies humaines et de la sécurité internationale.

De surcroît, la Cour européenne des droits de l'homme a réaffirmé que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine.

Parmi les droits de la défense, on mentionnera encore le droit qu'a toute personne d'être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle et celui de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

De même, toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, le droit d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et de se défendre elle-même, tant avant que pendant le procès, et le droit de communiquer, entre autres choses, avec ses autorités consulaires dans le cas des étrangers.

Enfin, le droit d'appel, en tant qu'il fait partie du « procès équitable », répond à la nécessité de corriger une éventuelle interprétation erronée par le juge des circonstances de l'infraction, au souci de pouvoir rouvrir une affaire si des faits nouveaux et pertinents sont révélés et à la volonté de juger en équité. La Convention interaméricaine contient une analyse intéressante du droit d'appel : pour qu'il y ait véritablement révision du jugement, il faut que le tribunal supérieur ait la compétence voulue, prévue par la loi, pour être saisi de l'affaire en question. Si le tribunal de deuxième instance ne remplit pas les conditions nécessaires pour être considéré comme « un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi », la phase correspondante du procès ne sera réputée ni légale ni valide.

De plus, le Comité des Nations Unies contre la torture a recommandé aux États de s'assurer que toute personne déclarée coupable par décision des tribunaux

militaires dans des affaires de terrorisme ait le droit de faire examiner par une juridiction supérieure sa déclaration de culpabilité et sa condamnation, conformément à la loi.

C. Observations

Un examen préliminaire des rapports et des renseignements complémentaires que les États ont communiqués au Comité 1540 depuis l'adoption de la résolution fait ressortir qu'un grand nombre d'entre eux se sont contentés de décrire leur législation et n'ont rien dit de la façon dont les dispositions de celle-ci sont appliquées dans la pratique. Jusqu'à maintenant, aucun État n'a déclaré avoir accordé des pouvoirs spéciaux ou extraordinaires de perquisition, d'arrestation et de détention aux agents de sa force publique ou avoir restreint le droit des justiciables à être représentés par un conseil ou leur droit d'interjeter appel en cas de violation de dispositions légales concernant les prescriptions de la résolution 1540.

C'est lorsque les activités énumérées au paragraphe 2 du dispositif de la résolution répondent « à des fins de terrorisme » que des problèmes peuvent surgir. Plus précisément, la résolution évoque, dans son préambule, la menace du terrorisme et le risque de voir des acteurs non étatiques se procurer des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs, en mettre au point, se livrer à leur trafic ou en faire usage et, ce qui est plus important, elle prescrit aux États, au paragraphe 2 de son dispositif, de réprimer de telles activités ainsi que le fait d'y participer comme complice, en particulier lorsqu'elles sont menées « à des fins de terrorisme ». Le but visé par la résolution 1540 est d'empêcher la prolifération des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et de leurs vecteurs et d'instituer des contrôles sur les éléments connexes, indépendamment des fins visées ou de l'intention : or l'expression « à des fins de terrorisme » peut suggérer l'intention terroriste, mais celle-ci doit rester en l'occurrence une simple circonstance ou intention aggravante, secondaire par rapport à l'intention principale, laquelle est de mener une des activités (fabriquer, mettre au point, etc.) interdites par le paragraphe 2.

Les États ont certes des raisons légitimes et urgentes de prendre toutes les dispositions voulues pour faire pièce au terrorisme. Selon le *Récapitulatif de la jurisprudence de l'Organisation des Nations Unies et des organisations régionales concernant la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste* publié par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (*en anglais seulement*), « les actions et les stratégies du terrorisme visent à détruire les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. Elles déstabilisent les gouvernements et fragilisent la société civile ». De même, cependant, la manière dont la lutte antiterroriste est menée peut elle aussi avoir un impact sur les individus et sur les garanties d'une procédure régulière. C'est pourquoi, en septembre 2002, un an après l'adoption de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et la création du Comité contre le terrorisme, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme a présenté au Président du Comité contre le terrorisme une note sur les mesures antiterroristes vues sous l'angle des droits de l'homme qui décrit les principes généraux du droit dont doivent s'inspirer les États pour protéger les droits de l'homme contre tout dérapage de la lutte contre le terrorisme. En mai 2006, le Comité contre le terrorisme a transmis à sa direction exécutive des directives relatives aux droits de l'homme pour lui faciliter la recherche et l'application des mesures nécessaires à l'application de la résolution 1373 (www.un.org/sc/ctc/rights.html, en anglais seulement).

Dans la perspective plus large qui est celle de l'Assemblée générale, un groupe de réflexion sur les implications du terrorisme pour les politiques de l'ONU a été créé en octobre 2001 et chargé d'étudier les incidences que le terrorisme pourrait avoir sur les grandes orientations de l'Organisation, ainsi que de formuler des recommandations à ce sujet.

Dans son rapport, que le Secrétaire général a transmis à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité en août 2002 (document A/57/273-S/2002/875), le Groupe de réflexion a fait observer que « dans tous les cas, la lutte contre le terrorisme doit s'effectuer dans le respect des obligations internationales relatives aux droits de l'homme », et il a formulé, entre autres, les recommandations suivantes :

- Toutes les entités compétentes du système des Nations Unies devraient souligner que les droits de l'homme fondamentaux doivent toujours être protégés et respectés. L'indépendance de la magistrature et l'existence de voies de recours jouent un rôle essentiel dans la protection de ces droits dans toutes les situations impliquant des mesures antiterroristes;
- Le Département de l'information devrait être chargé, en consultation avec le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, de publier un résumé de la jurisprudence de base des organes internationaux et régionaux chargés des droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme. Les gouvernements et les organisations s'occupant de ces questions pourraient utiliser directement une telle compilation lors de l'élaboration de mesures antiterroristes.

Bien que son mandat actuel ne soit pas axé sur le respect des droits de l'homme et l'état de droit en général, le Comité 1540 pourrait utilement envisager d'inviter les États à lui communiquer des informations, selon qu'il conviendra, sur la façon dont ils intègrent les garanties d'une procédure régulière dans les mesures qu'ils prennent en application de la résolution 1540 (2004).