



# Assemblée générale

Distr. générale  
6 août 2008  
Français  
Original : anglais

---

## Soixante-troisième session

Point 67 c) de l'ordre du jour provisoire\*

### **Promotion et protection des droits de l'homme : situations relatives aux droits de l'homme et rapports des Rapporteurs et représentants spéciaux**

## **Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme**

### **Note du Secrétaire général**

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, présenté en application de la résolution 62/159 de l'Assemblée générale et de la résolution 6/28 du Conseil des droits de l'homme.

### **Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme**

#### *Résumé*

Après la section d'introduction, la section II du présent rapport s'attarde sur deux des principales activités du Rapporteur spécial, notamment une visite effectuée en décembre 2007 à Guantanamo Bay pour assister en qualité d'observateur aux audiences des commissions militaires et, plus succinctement, une visite officielle effectuée en Espagne en mai 2008. Le présent rapport a pour thème principal le droit fondamental à un procès équitable dans le contexte spécifique des poursuites engagées contre des personnes soupçonnées de terrorisme.

---

\* A/63/150.



La section III du rapport donne un aperçu du cadre juridique applicable, compte tenu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, du droit international conventionnel et coutumier et des conventions internationales contre le terrorisme. À cet égard, l'Observation générale n° 32 sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques présente un intérêt particulier. Le Rapporteur spécial souligne également le fait que les principes fondamentaux régissant le droit à un procès équitable n'admettent pas de dérogation et qu'aucune dérogation ne doit circonvenir la protection de droits auxquels il ne peut être dérogé.

À la section IV, le Rapporteur spécial analyse le rôle central du judiciaire aussi bien comme moyen d'exercer un recours légal que pour garantir un accès effectif à la justice aux personnes soupçonnées de terrorisme qui sont détenues en application de dispositions de droit pénal, font l'objet d'une « détention administrative » ou ont été arrêtés alors qu'ils participaient à des hostilités. Le Rapporteur spécial livre ses réflexions sur les éléments clefs que sont l'indépendance et l'impartialité requises pour qu'une institution judiciaire administre la justice d'une manière qui soit compétente, équitable et ouverte. Dans ce contexte est abordée la question des tribunaux militaires ou d'exception. Le Rapporteur spécial évoque également l'un des principaux sujets de préoccupation, à savoir la question plus générale de l'accès à la justice en rapport avec la pratique propre à des organes intergouvernementaux, ou conforme aux procédures nationales d'un État, consistant à porter sur des listes, ou à les en rayer, des individus et des groupes qualifiés d'entités terroristes ou associées.

Divers aspects d'un procès équitable sont définis à la section IV, à savoir : le droit de refuser de témoigner contre soi-même; le fait que des preuves obtenues en violation des droits de l'homme ou du droit interne entache un procès d'iniquité; le droit à l'égalité de traitement et à l'égalité des armes; le droit à se faire communiquer son dossier et le droit à se faire assister d'un conseil; et les normes de preuve applicables.

La section VI aborde la question de la peine de mort et reflète les préoccupations qu'inspire au Rapporteur spécial le fait qu'un procès mettant en cause des actes de terrorisme peut conduire à l'imposition de la peine capitale. Les procédures de recours et l'examen d'appels portant sur des points de fait et de droit litigieux doivent présenter, à chaque étape, toutes les caractéristiques d'un procès équitable.

Dans la dernière section, le Rapporteur spécial insiste sur un certain nombre de principes de base qu'il considère comme des composantes d'une pratique optimale garantissant le droit à un procès équitable dans les affaires de terrorisme.

## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	4
II. Activités du Rapporteur spécial . . . . .	4
III. Le droit à un procès équitable dans le contexte de la lutte antiterroriste . . . . .	5
A. Le cadre du droit applicable . . . . .	5
B. Le caractère fondamental et insusceptible de dérogation du droit à un procès équitable . . . . .	7
IV. Le pouvoir judiciaire . . . . .	8
A. Accès effectif à la justice . . . . .	8
B. Compétence, indépendance et impartialité . . . . .	13
C. Administration ouverte de la justice . . . . .	15
V. Les aspects d'un procès équitable . . . . .	16
A. Le droit de refuser de témoigner contre soi-même . . . . .	16
B. Preuves obtenues en violation des droits de l'homme ou du droit interne . . . . .	17
C. Égalité de traitement et égalité des armes . . . . .	18
D. Communication d'informations . . . . .	18
E. Représentation . . . . .	19
F. Norme de preuve . . . . .	21
VI. Affaires de condamnation à mort . . . . .	21
VII. Conclusions et composantes d'une pratique optimale . . . . .	22

## I. Introduction

1. Le présent rapport est le quatrième présenté à l'Assemblée générale par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme. Il est présenté en application de la résolution 6/28 du Conseil des droits de l'homme et de la résolution 62/159 de l'Assemblée générale. Il donne un aperçu des activités déployées par le Rapporteur spécial du 1<sup>er</sup> novembre 2007 au 31 juillet 2008 et rend notamment compte de la visite qu'il a effectuée à Guantanamo Bay en décembre 2007 pour assister en qualité d'observateur aux audiences des commissions militaires, et de sa visite officielle en Espagne en mai 2008. Le présent rapport a pour thème principal la garantie du droit à un procès équitable dans la lutte antiterroriste.

2. Outre son dernier rapport à l'Assemblée générale<sup>1</sup>, le Rapporteur spécial attire l'attention sur son rapport principal<sup>2</sup> et ses additifs<sup>3</sup>, examinés à la sixième session du Conseil des droits de l'homme en décembre 2007. Le rapport principal rend compte de façon sommaire des activités du Rapporteur spécial et a pour thème central les effets des mesures antiterroristes sous l'angle des droits économiques, sociaux et culturels. Les additifs se composaient d'un rapport sur les communications et de rapports sur les missions officielles en Afrique du Sud, aux États-Unis et en Israël, y compris une visite dans le territoire palestinien occupé.

3. S'agissant des futures visites de pays, le Rapporteur spécial a accepté avec plaisir l'invitation officielle que lui a remise le gouvernement de Tunisie le 5 juin 2008. Les dates de cette mission n'avaient pas encore été confirmées au moment de soumettre le présent rapport.

## II. Activités du Rapporteur spécial

4. Les activités générales déployées par le Rapporteur spécial seront relatées dans un rapport qui sera prochainement soumis au Conseil des droits d'homme. Cela étant, deux de ses principales activités sont présentées ci-après.

### Visite de pays et visites de suivi

5. Du 3 au 7 décembre 2007, dans le cadre du suivi de la visite officielle effectuée aux États-Unis en mai 2007, le Rapporteur spécial s'est rendu à Guantanamo Bay pour assister en qualité d'observateur aux audiences instituées par la loi de 2006 sur les commissions militaires. Cette visite a confirmé les préoccupations déjà formulées dans son rapport de mission<sup>4</sup> concernant l'incompatibilité de la loi sur les commissions militaires avec les normes internationales pertinentes. Les audiences ont illustré les nombreuses difficultés auxquelles est confronté le juge militaire pour garantir le respect des principes relatifs à un procès équitable.

---

<sup>1</sup> A/62/263.

<sup>2</sup> A/HRC/6/17.

<sup>3</sup> A/HRC/6/17/Add.1.

<sup>4</sup> A/HRC/6/17/Add.3.

6. Du 7 au 14 mai 2008, le Rapporteur spécial a effectué une visite officielle en Espagne. Le rapport de mission sera présenté lors d'une future session du Conseil des droits de l'homme. Il a dévoilé ses conclusions préliminaires dans une déclaration<sup>5</sup> faite le 14 mai lors d'une conférence de presse, où il prenait acte des tragédies provoquées par des actes de terrorisme à caractère national et international en Espagne, soulignait le rôle de l'Espagne sur la scène internationale pour combattre le terrorisme tout en respectant les droits de l'homme, et identifiait des composantes d'une pratique optimale concernant l'utilisation d'un système de justice pénale comme moyen de lutte. Le Rapporteur spécial a examiné un certain nombre de questions fondamentales, notamment des aspects préoccupants tels que la définition des actes de terrorisme dans la législation et la pratique judiciaire espagnoles, et la détention au secret. Il a mis en avant les aspects positifs concernant le procès des attentats à la bombe du 11 mars 2004, mais a exprimé des préoccupations au sujet de la phase préparatoire au procès et du droit de faire réexaminer par une instance supérieure. Il a pris acte des efforts déployés par le gouvernement pour que les questions concernant les victimes du terrorisme soient traitées par des mesures législatives et administratives.

### **III. Le droit à un procès équitable dans le contexte de la lutte antiterroriste**

7. Le droit à un procès équitable est l'une des garanties fondamentales des droits de l'homme et de l'État de droit. Il recouvre diverses caractéristiques apparentées et se conjugue souvent avec l'exercice d'autres droits, notamment le droit à la vie. En 2007, le Comité des droits de l'homme a adopté l'Observation générale 32 comme commentaire quant au fond sur le droit à un procès équitable au sens de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et cette observation générale a une incidence sur un vaste corps de textes jurisprudentiels<sup>6</sup>. Pendant la durée de son mandat, le Rapporteur spécial s'est inquiété à plusieurs reprises que, dans la lutte antiterroriste, le droit à un procès équitable n'ait pas toujours été respecté. Ce rapport est donc une réflexion sur divers aspects de l'article 14 du Pacte, sur le droit jurisprudentiel, sur la législation et la pratique dans un certain nombre d'États membres, visant à identifier un ensemble de pratiques optimales concernant le droit à un procès équitable dans le contexte de la lutte antiterroriste<sup>7</sup>.

#### **A. Le cadre du droit applicable**

8. L'article 14 1) du Pacte garantit que tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Il dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement 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

<sup>5</sup> On peut consulter la déclaration à la presse à l'adresse suivante : <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/57DBD56D2.89BCDCEC1257440004402FB?opendocument>.

<sup>6</sup> Voir l'Observation générale no. 32, CCPR/C/GC/32 (2007).

<sup>7</sup> Le Rapporteur spécial sait gré à M. Alex Conte, consultant sur la sécurité et les droits de l'homme, à Mathias Vermeulen, maîtrise en droit, et à la Commission internationale des juristes de leur assistance et de leur coopération pour la préparation du présent rapport.

de caractère civil. D'une manière générale, cette dernière expression se réfère à diverses procédures civiles (droit privé) ou administratives devant un organe juridictionnel<sup>8</sup>. Même si l'article 14 1) ne s'applique pas dans le cadre de certaines procédures telles que l'extradition, l'expulsion ou l'éloignement, la première phrase de cet article doit être respectée par tout organe juridictionnel auquel le droit interne assigne une mission de justice, et il découle de cette phrase que toute procédure doit être conforme aux principes fondamentaux d'un procès équitable<sup>9</sup>. Pour certaines affaires, l'article 13 du Pacte reprend des éléments relatifs à la notion de procès équitable qui sont également l'objet de l'article 14<sup>10</sup>. Dans le cadre d'une procédure d'extradition et d'éloignement, le principe de *non-refoulement* peut s'appliquer non seulement lorsqu'il y a un risque de torture ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant<sup>11</sup>, ainsi que dans de nombreuses situations où l'intéressé risque la peine de mort, mais aussi dans les cas où il est fortement à craindre que le procès ne sera pas équitable<sup>12</sup>. Les autres dispositions de l'article 14 (par. 2 à 7) énoncent certains droits et certaines garanties applicables pour déterminer le bien-fondé des accusations en matière pénale, notamment le droit à la défense, la présomption d'innocence et le droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité ou la condamnation par une juridiction supérieure.

9. Divers éléments du droit à un procès équitable, tel qu'il est codifié à l'article 14 du Pacte, se retrouvent dans des normes du droit coutumier et dans d'autres traités internationaux, notamment les traités relatifs au droit international humanitaire ou à la lutte contre le terrorisme. Le droit à un procès équitable est garanti en des termes similaires à ceux de l'article 14 par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et, de manière plus succincte, par l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et par l'article 13 de la version révisée de la Charte arabe des droits de l'homme. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale comprend également les obligations fondamentales attachées au droit à un procès équitable, inscrites dans le droit pénal international<sup>13</sup>. De même, l'article commun 3 1) d) des conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire interdit de prononcer des sentences et de faire procéder à leur exécution sans qu'un jugement ait été préalablement rendu par un tribunal constitué dans les règles, offrant toutes garanties judiciaires reconnues indispensables par les peuples civilisés. Des garanties minimales similaires réputées

<sup>8</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 16.

<sup>9</sup> Ibid., par. 7.

<sup>10</sup> Ibid., par. 62; *Ahani c. Canada*, Comité des droits de l'homme, communication n° 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004), par. 10.9.

<sup>11</sup> *C c. Australie*, communication n° 832/1998, CCPR/C/72/D/832/1998 (2001), et *Ahani c. Canada*, communication n° 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/2002 (2004).

<sup>12</sup> *A R J c. Australie*, communication n° 692/1996, CCPR/C/60/D/692/1996 (1997), par. 6.15; HCDH, *Fiche d'information 32 sur les droits de l'homme, le terrorisme et la lutte antiterroriste*, p. 34; Commission internationale de juristes (CIJ), *Commentaire juridique relatif à la Déclaration de Berlin de la CIJ*. Genève, 2008, p. 97.

<sup>13</sup> L'article 67 1) du Statut de Rome identifie les obligations fondamentales comme suit : la présomption d'innocence; le droit de refuser de témoigner contre soi-même; le droit de communiquer librement et confidentiellement avec des représentants légaux; le droit de garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence; le droit de faire, sans prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense; et le droit de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation.

refléter le droit international coutumier<sup>14</sup> se retrouvent à l'article 75 4) du premier Protocole facultatif (applicable dans les conflits armés internationaux) et à l'article 6 2) du deuxième Protocole facultatif (applicable dans les conflits armés n'ayant pas un caractère international). Les garanties de procès équitable découlant des droits relatifs aux droits de l'homme continuent de s'appliquer pendant les conflits armés, sous réserve des rares cas où un État est autorisé à déroger aux dispositions régissant un procès équitable qui figurent dans les traités en question<sup>15</sup>.

10. Par ailleurs, les dispositions de nombreuses conventions universelles relatives au terrorisme font également obligation de respecter le droit à un procès équitable et le principe de la primauté du droit. Ainsi, dans le contexte de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, l'article 17 prescrit un « traitement équitable » pour toute personne placée en détention, ainsi que la jouissance de tous les droits et garanties découlant des dispositions applicables du droit international des droits de l'homme, et l'article 21 énonce une clause « attrape-tout » stipulant clairement que cette convention n'a aucune incidence sur les autres droits, obligations et responsabilités des États parties.

11. Le droit à un procès équitable étant reconnu non seulement dans les traités relatifs aux droits de l'homme mais aussi dans le droit international humanitaire, le droit pénal international, les conventions contre le terrorisme et le droit international coutumier, on ne saurait dénier ce droit sous prétexte que les traités relatifs aux droits de l'homme, ou certains d'entre eux, représenteraient une catégorie particulière de traités territoriaux qui ne s'appliqueraient pas lorsqu'un État agit hors de ses propres frontières.

## **B. Le caractère fondamental et insusceptible de dérogation du droit à un procès équitable**

12. Même si le droit à un procès équitable ne figure parmi les droits insusceptibles de dérogation, énumérés à l'article 4 2) du Pacte, le Comité des droits de l'homme l'a traité comme un droit ne souffrant aucune dérogation de nature à circonvenir la protection de tels droits<sup>16</sup>. Même dans les situations où une dérogation à l'article 14 est autorisée, les principes de légalité et de primauté du droit impliquent le respect des obligations fondamentales attachées à un procès équitable. Cela signifie que seuls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction pénale; que la présomption d'innocence doit toujours être respectée; et que le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il puisse statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un État partie de

<sup>14</sup> Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, (document 5 rev.1 corr.), 22 octobre 2002, par. 257 à 259.

<sup>15</sup> Voir *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Advisory Opinion* (2004), Rapports de la CIJ de 2004, p. 178, par. 106, sur le maintien de l'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris en vertu des conventions internationales, dans une situation de conflit armé.

<sup>16</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 6 et 59. Voir aussi l'Observation générale n° 29, *États d'urgence (article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), par. 7 et 15. Selon la version révisée de la Charte arabe des droits de l'homme, en vigueur depuis le 15 mars 2008, le droit à un procès équitable (art. 16) est même réputé insusceptible de dérogation en temps d'urgence (art. 4.2).

déroger au Pacte<sup>17</sup>. S'agissant du droit à un procès équitable tel qu'il est consacré dans le droit international humanitaire, il convient de rappeler qu'il ne peut être dérogé aux dispositions pertinentes des conventions de Genève ou de leurs protocoles additionnels. En fait, le déni du droit à un procès équitable peut, dans certaines circonstances, être synonyme de crime de guerre.

## IV. Le pouvoir judiciaire

### A. Accès effectif à la justice

13. Le Rapporteur spécial a constaté une augmentation croissante du nombre de plaintes du fait que des lois introduites pour lutter contre le terrorisme et des lois relatives à la sécurité nationale et au droit d'asile<sup>18</sup> restreignent des droits dans la mesure où elles limitent ou inhibent l'action de la justice et confèrent de vastes pouvoirs à l'exécutif<sup>19</sup>. En général, ces lois suspendent les garanties d'*habeas corpus* ou d'*amparo* et établissent un mécanisme de contrôle interne ou de recours qui exclut l'intervention du pouvoir judiciaire. À cet égard, le Rapporteur spécial se dit aussi préoccupé par la tendance à se prévaloir abusivement des clauses d'immunité<sup>20</sup> et d'indemnité<sup>21</sup> énoncées dans les lois antiterroristes et à invoquer couramment des préoccupations de sécurité nationale comme prétexte pour entraver l'accès à la justice.

14. L'article 14 couvre le droit d'accès aux tribunaux qui décideront soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale, soit des contestations sur les droits et obligations de caractère civil, pour veiller à ce que personne ne soit privé, en termes procéduraux, de son droit de se pourvoir en justice. Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas limité aux citoyens de l'État, mais doit être reconnu à tout individu, indépendamment de sa nationalité ou même s'il est apatride, et quel que soit son statut (demandeur d'asile, réfugié ou autre individu qui se trouverait sur le territoire d'un État ou relèverait de sa juridiction)<sup>22</sup>. Le droit, énoncé à l'article 14 3) c) du Pacte, à être jugé sans retard excessif pour déterminer le bien-fondé de toute accusation en matière pénale signifie, sur le plan pratique, que l'inculpé doit comparaître devant les tribunaux sans retard et que la procédure pénale, y compris toute procédure d'appel qui en découle, doit être engagée rapidement. Ce qu'il faut entendre par « délai raisonnable » est une question d'appréciation au cas par cas, compte tenu essentiellement de la complexité du dossier, de la conduite de l'accusé et de la manière dont les autorités administratives et judiciaires ont traité l'affaire.

15. Il convient de rappeler que l'article 14 5) du Pacte garantit le droit de faire réexaminer sans retard par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et

<sup>17</sup> Voir l'Observation générale n° 29, par. 16.

<sup>18</sup> À propos des suspects de terrorisme au sens de la législation sur l'immigration des États, et de la nécessité d'un contrôle de la licéité juridictionnelle, voir : A/62/263, chap. III, par. 81.B.

<sup>19</sup> Voir aussi le rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, A/HRC/4/25, par. 32.

<sup>20</sup> Voir, par exemple, la loi de 1958 sur les pouvoirs spéciaux des forces armées (*Armed Forces Special Powers Act*) en Inde, par. 6; la loi sur la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism Act*), par. 15, à Sri Lanka; et la loi fédérale n.35-Z, art. 22, en Fédération de Russie.

<sup>21</sup> Voir la loi de 1988 sur l'indemnisation (version modifiée) (*Indemnity (Amendment) Act*), par. 2, à Sri Lanka, et la loi de 1997 contre le terrorisme au Pakistan, par. 39.

<sup>22</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 9.

la condamnation, une démarche qui ne se limite pas aux points de droit litigieux mais comprend aussi le réexamen des faits<sup>23</sup>. L'accès à un recours utile implique que soient rendues des décisions motivées, un élément d'autant plus important que le droit de recours sera souvent utile s'il est fait appel à des mécanismes d'examen et de recours indépendants<sup>24</sup>. De même, lorsque se tient un procès par contumace, il faut que soit prévue la possibilité de statuer sur le fond de l'affaire en présence de l'accusé une fois que celui-ci a été mis au courant des poursuites dont il est l'objet<sup>25</sup>.

16. S'agissant de l'accès à la justice, le Rapporteur spécial a trouvé particulièrement préoccupant la pratique consistant à porter sur des listes, et à les en rayer, des individus et des groupes qualifiés d'entités terroristes ou associées, que ces listes soient établies par le Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Taliban du Conseil de sécurité, par l'Union européenne ou conformément à des procédures nationales. Cette pratique a eu un impact considérable sur les droits procéduraux des individus soupçonnés de terrorisme ainsi que leurs familles<sup>26</sup>. Les avoirs des personnes figurant sur ces listes sont gelés pour une durée indéterminée sans que ces personnes aient le droit de se faire rayer de ces listes, une pratique qui, par la sévérité de la sanction, s'apparente à une sentence au pénal. Tant que ces listes ne feront pas l'objet d'un examen indépendant au niveau des Nations Unies, toute mesure d'exécution doit faire l'objet d'un examen juridictionnel au plan national<sup>27</sup>. Même quand l'établissement de listes n'entraîne pas le gel des avoirs pour une durée indéterminée, mais a d'autres conséquences en dessous d'une sentence au pénal, on notera que l'accès aux tribunaux et la possibilité d'avoir un procès équitable peuvent également découler des dispositions générales de l'article 14 1), telles qu'elles s'appliquent à une procédure civile. Les normes minimales requises pour garantir un traitement équitable sont notamment le droit de l'individu d'être informé des mesures prises contre lui et d'en connaître les motifs dans le plus court délai et de la façon la plus détaillée possible, sans que cela aille à l'encontre du but recherché par les régimes de sanctions; le droit d'être entendu dans un délai raisonnable par l'organe décisionnel pertinent; le droit à un véritable réexamen par un mécanisme compétent et indépendant; le droit de se faire assister par un conseil pendant toute la procédure; et le droit à un recours utile<sup>28</sup>. Le Rapporteur spécial a exprimé des préoccupations similaires concernant la classification par la Turquie d'organisations liées à des actes de terrorisme, soulignant la nécessité, à cet égard, de veiller à ce que les procédures de désignation soient transparentes et objectives et offrent une possibilité de recours auprès d'un organe juridictionnel indépendant<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Voir la jurisprudence répétée du Comité des droits de l'homme sur ce point, notamment dans *Fernandez c. République tchèque*, communication n° 1104/2002, CCPR/C/83/D/1104/2002 (2005), par. 7.

<sup>24</sup> Voir *Singh c. Canada*, communication n° 761/1997, CCPR/C/60/D/761/1997 (1997), par. 4.2. Voir aussi *Amnesty International et consorts c. Soudan*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communications n°s 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), huitième rapport d'activité annuel 1994/1995, par. 37.

<sup>25</sup> Voir *Colozza c. Italie* (1985) 7 EHRR 516, par. 29.

<sup>26</sup> Voir A/HRC/17/6/Add.2, par. 33 à 36.

<sup>27</sup> Voir A/61/267, chap. III; A/HRC/4/26/Add.3, par. 20; et A/HRC/6/17/Add.2, par. 72.

<sup>28</sup> Voir A/HRC/4/88, par. 17 à 22.

<sup>29</sup> Voir A/HRC/4/26/Add.2, par. 90 e).

## 1. Possibilité pour les détenus d'accéder aux tribunaux

17. Les dispositions de l'article 14 3) conjuguent leurs effets avec l'obligation prévue à l'article 9 3) du Pacte de faire rapidement comparaître un détenu devant une autorité compétente. Ainsi, une personne inculpée d'un crime grave, homicide ou meurtre (ou terrorisme, selon une définition appropriée)<sup>30</sup>, à qui la libération sous caution a été refusée par le tribunal, doit être jugée dans les meilleurs délais<sup>31</sup>, même dans les situations d'urgence manifestes où la menace terroriste est sérieuse<sup>32</sup>. L'évolution de la législation et de la pratique antiterroristes a fait apparaître des régimes juridiques en vertu desquels une personne peut être détenue hors du contexte d'une procédure pénale, voire faire l'objet d'une détention administrative ou préventive pour des raisons de sécurité<sup>33</sup>, ou d'une détention aux fins d'enquête (pour interrogatoire et pour investigations à mener avant le dépôt d'accusations). Le Rapporteur spécial insiste pour que toute forme de détention soit examinée rapidement et dans les règles par un tribunal qui puisse, le cas échéant, ordonner une remise en liberté.

18. La garde à vue prolongée, sans que le suspect soit présenté à un juge, est une pratique policière qui a cours depuis longtemps dans plusieurs pays, par exemple en France<sup>34</sup>, en Russie<sup>35</sup>, en Afrique du Nord<sup>36</sup> et en Asie du Sud-Est<sup>37</sup>. Le Rapporteur spécial est préoccupé par le fait que l'absence d'une disposition juridique prévoyant expressément une durée maximale de la garde à vue peut entraîner des détentions d'une durée indéterminée<sup>38</sup>. Il est également préoccupé par le caractère

<sup>30</sup> Voir E/CN.4/2006/98, chap. III.

<sup>31</sup> Voir *del Cid Gómez c. Panama*, communication n° 473/1991, CCPR/C/54/D/473/1991 (1995), par. 8.5; et *Glenrry Francis et consorts c. Trinité-et- Tobago*, communication n° 899/1999, CCPR/C/75/D/899/1999 (2002), par. 5.4.

<sup>32</sup> *Brogan c. Royaume-Uni* (1998) CEDH, Série A, n° 145-B, par. 61.

<sup>33</sup> C'est notamment le cas du Sri Lanka, où la loi sur la prévention du terrorisme permet des arrestations sans mandat ainsi qu'une détention pendant une période initiale de 72 heures sans que la personne ne soit présentée devant un tribunal (art. 7), puis pendant une durée de 18 mois sur la base d'une ordonnance administrative émise par le Ministre de la Défense (art. 9). Voir aussi le document CCPR/CO/79/LKA (2003), par. 13.

<sup>34</sup> Dans ses observations finales de juillet 2008, le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé que la loi n° 2006/64 du 23 janvier 2006 autorise la garde à vue de personnes soupçonnées de terrorisme pendant quatre jours, avec possibilité de prolongation jusqu'à six jours, avant qu'elles ne soient présentées à un juge qui décidera si elles doivent faire l'objet d'une enquête judiciaire ou être relâchées sans être inculpées; que les personnes soupçonnées de terrorisme et placées en garde à vue n'aient la garantie de pouvoir accéder à un avocat qu'après 72 heures; et que la mise en relation avec un conseil puisse être à nouveau retardée jusqu'au cinquième jour si la garde à vue est prolongée par un juge. Voir le document CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), par. 14.

<sup>35</sup> En Fédération de Russie, la loi sur les opérations de recherches et la loi fédérale n° 18-FZ du 22 avril 2004, portant modification de l'article 99 du Code de procédure pénale, permet de détenir des personnes soupçonnées de « terrorisme » pendant une période de 30 jours sans qu'elles soient inculpées. Voir aussi le document CAT/C/RUS/CO/4 (2007).

<sup>36</sup> Voir Commission internationale de juristes, *Eminent Jurists Conclude Sub-Regional Hearing on Terrorism and Human Rights in the Maghreb*, p. 2, communiqué de presse du 7 juillet 2006.

<sup>37</sup> Voir Commission internationale de juristes, *International Panel Ends Hearing in South-East Asia*, communiqué de presse du 6 décembre 2006.

<sup>38</sup> Aux Philippines, par exemple, l'article 19 de la loi sur la sécurité des personnes de 2007 (*Human Security Act*) permet, dans l'éventualité d'une attaque terroriste réelle ou imminente, de détenir une personne soupçonnée de terrorisme pendant plus de trois jours si la police obtient l'approbation écrite d'un tribunal ou d'un fonctionnaire « communal, municipal, provincial ou

particulièrement strict des dispositions relatives à la libération sous caution, notamment en Australie<sup>39</sup>.

19. Le Rapporteur spécial estime particulièrement inquiétant le recours à la « détention administrative » comme outil antiterroriste utilisé contre des personnes sur la seule base d'un soupçon formulé de manière vague, selon lequel une personne constituerait une « menace pour la sécurité nationale », ou des expressions similaires qui n'ont pas le niveau de précision requis par le principe de légalité. Les informations concernant les motifs d'une telle détention sont souvent de caractère confidentiel, de sorte que le détenu et son avocat n'y ont pas accès et sont, de ce fait, privés de tout moyen efficace de contester les motifs de la détention<sup>40</sup>. Cette forme de détention administrative semble être en contradiction avec de nombreux aspects du droit à un procès équitable au sens de l'article 14 du Pacte, et notamment avec le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, en particulier si l'intéressé n'a pas la possibilité de faire réexaminer sa détention au fond<sup>41</sup>.

20. Le Rapporteur spécial souligne qu'un tribunal doit toujours être habilité à réexaminer les motifs invoqués pour une détention et à décider, sur la base de critères juridiques, si la détention est justifiée et, dans le cas contraire, à ordonner la remise en liberté. Il est donc essentiel que le tribunal ait le pouvoir d'examiner les preuves sur la base desquelles l'individu est détenu<sup>42</sup>.

---

régional ».

<sup>39</sup> A/HRC/4/26/Add.3, par. 34.

<sup>40</sup> En Malaisie, par exemple, l'article 73.1.b de la loi sur la sécurité intérieure permet à tout fonctionnaire de police d'arrêter sans mandat et de garder à vue pendant 60 jours toute personne dont on a des raisons de croire qu'elle « a agi ou est sur le point d'agir ou va probablement agir d'une manière préjudiciable à la sécurité de la Malaisie ou d'une quelconque partie de son territoire, ou au maintien de ses services essentiels ou à sa vie économique ». Après 60 jours, l'article 8 de la loi permet au Ministre de la sécurité intérieure de prolonger la détention sans jugement pendant deux ans, sans soumettre la moindre preuve à l'examen des tribunaux. Les personnes détenues en vertu de l'article 8 de cette loi n'ont aucune possibilité de recours légal pour un réexamen quant au fond. Voir la communication écrite adressée par Suara Rakyat Malaysia (SUARAM) au Eminent Jurist Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, juillet 2006.

<sup>41</sup> La détention de personnes en vertu de l'ordonnance militaire 1229 et de la loi sur l'incarcération de combattants illégaux (2002) (*Incarceration of Unlawful Combatants Law*) en Israël inspire les mêmes préoccupations. Voir A/HRC/6/17/Add.4, par. 23 à 26.

<sup>42</sup> En vertu de la loi de 2006 sur le terrorisme (*Terrorism Act*) au Royaume-Uni, une personne peut être détenue pendant une durée de 28 jours, et éventuellement 42 jours si le projet de loi antiterroriste (Royaume-Uni) est promulgué dans sa forme actuelle. Aux termes de la loi sur le terrorisme, un détenu doit être présenté à un tribunal dans les 48 heures et sa détention ne peut dépasser sept jours d'affilée. Voir les articles 23 à 25 et l'annexe 8 [*Schedule 8*] de la loi sur le terrorisme (2006) au Royaume-Uni. L'examen par un juge d'instance pour statuer sur l'opportunité de prolonger la détention vise uniquement à déterminer si le maintien en détention est nécessaire pour obtenir, préserver et examiner les preuves pertinentes et si l'affaire est diligentement et promptement suivie par la police. S'agissant des charges pesant sur le suspect, le juge n'examine pas l'affaire sur le fond. Dans ses observations finales de juillet 2008, le Comité des droits de l'homme a exprimé son inquiétude au sujet de la loi actuelle et de la loi proposée, soulignant que toute personne soupçonnée de terrorisme qui se trouve en état d'arrestation devrait être rapidement informée des accusations portées contre lui et jugée dans un délai raisonnable ou relâchée. Voir le document CCPR/C/GBR/CD/6, par. 15.

## 2. Détention de personnes ayant participé à des hostilités et possibilité pour ces personnes d'accéder aux tribunaux

21. S'agissant de combattants privilégiés appréhendés pendant le déroulement d'un conflit armé international, ces personnes peuvent être détenues en qualité de prisonniers de guerre jusqu'à la fin des hostilités. À la fin du conflit, les prisonniers de guerre doivent être libérés, sauf s'ils sont soupçonnés ou reconnus coupables de crimes de guerre ou condamnés pour ce motif, auquel cas le droit à un procès équitable continue de s'appliquer. Par ailleurs, les personnes participant directement à des hostilités pendant le déroulement d'un conflit armé n'ayant pas de caractère international peuvent valablement être détenues pendant la durée des hostilités, mais peuvent aussi être traités comme des individus soupçonnés d'avoir commis des actes de violence. Tout en reconnaissant la nécessité de veiller à ce que les auteurs de crimes de guerre ne restent pas impunis, le Rapporteur spécial attire l'attention sur le fait que, plus le temps passe, plus les chances de garantir un procès équitable s'amenuisent. C'est pourquoi les États devraient déterminer, sans attendre la fin des hostilités, si une personne doit être jugée ou non et, dans l'affirmative, ouvrir le procès au pénal.

22. Le Rapporteur spécial souligne également la nécessité de spécifier le statut de toute personne détenue dans le cadre d'un conflit armé, international ou non. Ainsi, les personnes détenues à la base militaire américaine de Guantanamo Bay ont été qualifiées par les États-Unis d'« ennemis combattants illégaux étrangers », indépendamment des circonstances de leur capture. Non seulement ce terme a été inventé pour la circonstance et n'a aucune implication juridique, mais le Rapporteur spécial a relevé des aspects préoccupants, notamment la durée générale de détention des prisonniers de Guantanamo Bay (où ils sont incarcérés depuis plusieurs années sans avoir été inculpés), ce qui porte gravement atteinte au droit à un procès équitable<sup>43</sup>. Il s'est dit également très préoccupé par la difficulté, pour les détenus de Guantanamo Bay, d'obtenir que leur statut soit défini sur le plan judiciaire, et par leur maintien en détention<sup>44</sup>. Quant à savoir si un détenu est un « ennemi combattant étranger illégal », c'est le Tribunal d'examen du statut de combattant [Combatant Status Review Tribunal (CSRT)] et le Conseil de révision des décisions administratives qui le déterminent. Dans les deux cas, le Department of Defense des États-Unis parle de procédures administratives plutôt que judiciaires. Les détenus ne sont pas assistés d'un avocat pendant les audiences. Mais ce qui pose un problème encore plus grave, c'est le fait que les décisions du Tribunal et du Conseil précités ne sont soumises qu'à un contrôle juridictionnel limité. Ces restrictions créent une situation de non-conformité à diverses dispositions du Pacte<sup>45</sup>. Le Rapporteur spécial a également rappelé aux États-Unis et à d'autres États responsables de la détention de personnes en Afghanistan et en Irak que ces détenus ont également droit à ce que leur détention fasse l'objet, dans les meilleurs délais, d'un contrôle de la licéité juridictionnelle et, s'ils sont soupçonnés de crime, à un procès équitable dans un délai raisonnable<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 12.

<sup>44</sup> Comme l'a confirmé la Cour suprême des États-Unis en juin 2008 dans *Boumediene c. Bush* 553 US (2008), le déni du droit d'*habeas corpus* aux détenus de Guantanamo en vertu de la loi sur les commissions militaires de 2006 était inconstitutionnel.

<sup>45</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 13 et 14.

<sup>46</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 18.

## B. Compétence, indépendance et impartialité

23. Le droit à un procès équitable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial suppose des éléments qui soient, par nature, à la fois objectifs (indépendance) et subjectifs (compétence et impartialité). Les exigences d'indépendance et d'impartialité doivent être traitées comme des obligations absolues insusceptibles de limitation<sup>47</sup>. La notion d'indépendance implique que les fonctionnaires judiciaires soient préservés de toute forme d'influence politique dans leur prise de décisions, notamment toute influence susceptible d'affecter leur mandat, leur sécurité, leur rémunération ou leurs conditions d'emploi<sup>48</sup>. Une situation où il n'est pas facile de distinguer les fonctions et compétences du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, ou une situation où le pouvoir exécutif est en mesure de contrôler ou diriger le pouvoir judiciaire est incompatible avec la notion de tribunal indépendant<sup>49</sup>. L'exigence de « compétence » suppose la nomination de personnes dûment qualifiées et expérimentées pour tenir le rôle de fonctionnaires judiciaires à un procès<sup>50</sup>.

24. Même si le Pacte n'interdit pas la mise en place ou l'utilisation de tribunaux militaires ou d'exception ni la centralisation de l'enquête judiciaire, des poursuites et du procès (les affaires de terrorisme relèvent exclusivement d'une juridiction ordinaire)<sup>51</sup>, le Rapporteur spécial appelle à la prudence s'agissant de confier des affaires de terrorisme à des tribunaux militaires, d'exception ou spécialisés, eu égard aux problèmes que cela risque de poser, compte tenu de l'article 14<sup>52</sup> ou 26 du Pacte. Un élément supplémentaire qui milite contre de telles solutions est le fait que les jugements rendus par les tribunaux d'exception ou spécialisés ne permettent pas souvent de soumettre la déclaration de culpabilité et la condamnation à un réexamen complet en raison de points de droit et de fait litigieux, comme le prévoit l'article 14 5) du Pacte<sup>53</sup>.

### 1. Tribunaux militaires ou d'exception

25. Dans de nombreux pays, l'effet d'ensemble des dispositions simplifiées relatives à la révocation de juges siégeant dans les tribunaux militaires d'exception, l'instabilité statutaire des juges, le fait qu'ils soient souvent des officiers militaires d'active nommés par l'exécutif, ainsi que les larges pouvoirs discrétionnaires de l'exécutif pour appeler de tels tribunaux à statuer, tout cela pose des questions

<sup>47</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 19. Voir aussi *González del Rio c. Pérou*, Comité des droits de l'homme, communication n° 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987 (1992), par. 5.2.

<sup>48</sup> Voir l'Observation générale n° 32, par. 19.

<sup>49</sup> Ibid; à propos du contrôle ou de la direction d'un tribunal par le pouvoir judiciaire, voir également *Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*, communication n° 468/1991, CCPR/C/49/D/468/1991 (1993), par. 9.4.

<sup>50</sup> Voir *Findlay c. Royaume-Uni*, (février 1997) ECHR 8, par. 75.

<sup>51</sup> Le Rapporteur spécial examinera la juridiction de l'Audience nationale, la Haute Cour de justice espagnole, dans un prochain rapport au Conseil des droits de l'homme. En attendant, voir sa déclaration à la presse du 14 mai 2008, dans laquelle il dévoile ses conclusions préliminaires, <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/57DBD56D289BCDCEC1257440004402FB?opendocument>.

<sup>52</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 22.

<sup>53</sup> Voir *Gómez Vázquez c. Espagne*, Comité des droits de l'homme, communication n° 701/1996, CCPR/C/69/D/701/1996 (2000).

graves concernant l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux, nonobstant les instructions données à leurs membres pour qu'ils opèrent en toute indépendance.

26. Le Rapporteur spécial est particulièrement préoccupé par les affaires où l'exécutif jouit d'importants pouvoirs discrétionnaires soit pour déférer les personnes soupçonnées de terrorisme devant des tribunaux militaires ou d'exception<sup>54</sup>, soit pour réviser ou confirmer les décisions de tels tribunaux, de sorte que l'exécutif, en définitive, exerce son emprise sur les accusés et contrôle l'issue du procès<sup>55</sup>. Les personnes accusées de délits identiques ou similaires ne sauraient être traitées selon des normes de justice différentes, selon le bon vouloir de l'exécutif. Dans *Kavanagh c. Irlande*, le Comité des droits de l'homme a constaté une violation de l'article 26 (non-discrimination). En effet, dans une affaire de crime organisé, le ministère public avait le pouvoir discrétionnaire de saisir un tribunal d'exception plutôt qu'une juridiction normale avec un jury<sup>56</sup>.

27. Le Rapporteur spécial est également préoccupé par les faibles garanties de procès équitable qui caractérisent souvent, dans la pratique, les tribunaux militaires ou d'exception du fait des gardes à vue et des détentions provisoires prolongées, où l'intéressé n'a guère la possibilité de se faire assister d'un conseil, où les échanges confidentiels entre l'avocat et son client souffrent d'intrusions et où le droit de recours et le droit à être libéré sous caution sont soumis à des restrictions importantes<sup>57</sup>. Le Rapporteur spécial constate aussi avec inquiétude que le faible niveau des normes procédurales et la faible valeur probante des éléments de preuve retenus par ces tribunaux encouragent souvent le recours systématique à des pratiques extralégales telles que la torture pour extorquer des aveux de culpabilité à des terroristes présumés. Le Rapporteur spécial se félicite que plusieurs pays, notamment l'Algérie et l'Inde, aient aboli la pratique consistant à faire comparaître les personnes soupçonnées de terrorisme devant des tribunaux d'exception, et transféré à nouveau aux tribunaux ordinaires la compétence juridictionnelle pour les affaires de terrorisme.

28. L'utilisation de tribunaux militaires devrait être limitée au procès de personnel militaire pour des actes commis au cours d'actions militaires<sup>58</sup>, et les militaires ne devraient être amenés à juger des civils que dans des situations exceptionnelles limitées où le recours à une telle procédure est nécessaire et justifiée par des raisons objectives et sérieuses telles que l'occupation militaire d'un territoire étranger,

<sup>54</sup> Voir l'article 12.2 de la loi contre le terrorisme (1997) du Pakistan et l'article 179 de la Constitution de la République arabe d'Égypte (2007). Le Rapporteur spécial a également formulé des commentaires critiques détaillés sur la juridiction et le fonctionnement des commissions militaires (*Military Commissions Act*) aux États-Unis, créées en vertu de la loi sur les commissions militaires de 2006. Voir le document A/HRC/6/17/Add.3, chapitre III.

<sup>55</sup> En Égypte, les verdicts rendus par les tribunaux militaires font l'objet d'un examen par d'autres juges militaires et d'une confirmation par le Président. Selon la loi sur les commissions militaires aux États-Unis, l'autorité habilitée à convoquer des cours martiales (« Convening Authority »), nommée par le Secrétaire à la Défense, examine et confirme les accusations portées contre des personnes qualifiées d'ennemis combattants étrangers illégaux, nomme les membres des commissions militaires et examine les verdicts et condamnations prononcées par ces commissions.

<sup>56</sup> *Kavanagh c. Irlande*, Comité des droits de l'homme, communication n° 819/1998, CCPR/C/71/D/819/1998 (2001).

<sup>57</sup> Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law. Military Courts and gross human rights violations* (vol. 1), Genève, 2004.

<sup>58</sup> A/HRC/Sub.1/58/30 (2006), par. 46; E/CN.4/2006/58, par. 29.

c'est-à-dire une situation où les juridictions civiles ordinaires ne sont pas en mesure d'instruire le procès<sup>59</sup>. Le Rapporteur spécial s'inquiète une fois de plus que des civils puissent être jugés par une commission militaire à Guantanamo Bay au motif que les États-Unis les ont qualifiés d'ennemis combattant illégaux, bien qu'ils ne soient pas directement impliqués dans les hostilités d'un conflit armé<sup>60</sup>.

## 2. Indemnisation des victimes du terrorisme

29. Au cours de sa mission en Turquie, le Rapporteur spécial a trouvé encourageant la création par la Turquie d'un des rares modèles consistant à traiter systématiquement la question de l'indemnisation des victimes du terrorisme. Même s'il a recommandé, comme composantes d'une pratique optimale, les principes fondamentaux de cette loi d'indemnisation pour des pertes imputables à des actes terroristes et à des mesures antiterroristes (*Compensation Act*), il a été troublé par certains aspects de sa mise en œuvre. Malgré le caractère judiciaire des tâches effectuées par des commissions d'évaluation des pertes, créées en vertu de la loi sur l'indemnisation, ces commissions sont composées essentiellement de fonctionnaires gouvernementaux. Cette situation, aggravée par des incohérences dans l'octroi des indemnisations et dans la recevabilité des plaintes, a conduit le Rapporteur spécial à conclure que les mécanismes d'indemnisation péchaient par leur manque d'indépendance judiciaire et d'objectivité<sup>61</sup>. Le droit de faire réexaminer et le droit de faire appel sont entravés par des retards qui découragent les intéressés<sup>62</sup>.

## C. Administration ouverte de la justice

30. L'un des principaux fondements d'un procès équitable au sens de l'article 14 du Pacte est l'administration ouverte de la justice, une condition importante pour assurer la transparence de la procédure et sauvegarder l'intérêt de l'individu et de la société en général<sup>63</sup>. Même si le premier paragraphe autorise l'exclusion de la presse pour des raisons de sécurité nationale, une telle exclusion ne devrait être décidée que dans la mesure où elle est strictement nécessaire, et devrait s'accompagner de mécanismes adéquats d'observation ou d'examen pour garantir l'équité du procès<sup>64</sup>. Aussi le rapporteur spécial a-t-il été troublé par des rapports concernant des demandes du ministère public visant à ce que certaines procédures pénales se tiennent intégralement à huis clos<sup>65</sup>. Il a rappelé une fois de plus que l'article 14 1) dispose que tout jugement doit être rendu public, sauf si l'intérêt de

<sup>59</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 22. Voir aussi *Madani c. Algérie*, Comité des droits de l'homme, communication no. 1172/2003, CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007), par. 8.7; *Bee c. Guinée équatoriale*, communications nos. 1152/2003 et 1190/2003, CCPR/C/85/D/1152 et 1190/2003 (2005), par. 6.3; et *Benhadj c. Algérie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 1173/2003, CCPR/C/90/D/1173/2003 (2007), par. 8.8. Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point, voir *Ocalan c. Turquie* [2005] ECHR 282, (par. 115); et *Incal c. Turquie* [1998] ECHR 48, par. 75.

<sup>60</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 30.

<sup>61</sup> A/HRC/4/26/Add.2, par. 40 à 54 et 80.

<sup>62</sup> *Ibid.*, par. 43.

<sup>63</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 67.

<sup>64</sup> A/HRC/Sub.1/58/30 (2006), par. 45.

<sup>65</sup> Voir, par exemple, ses commentaires dans le document A/HRC/6/17/Add.3, par. 32.

mineurs exige qu'il en soit autrement et si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

## V. Les aspects d'un procès équitable

### A. Le droit de refuser de témoigner contre soi-même

31. Le droit de refuser de témoigner contre soi-même a un rapport pertinent avec le droit à un procès équitable dans deux contextes. Ce peut être une question relevant de l'article 14 3) g) du Pacte pour toute la durée d'une audience d'enquête où une personne est obligée d'être présente et de répondre à des questions<sup>66</sup>. Cette question se pose également lorsqu'il est recouru à des méthodes contraires aux dispositions de l'article 7 (torture et autres traitements inhumains) pour contraindre une personne à avouer ou à témoigner. Sur ce dernier point, on a observé que ces méthodes sont souvent utilisées, et même de plus en plus pour les enquêtes sur les actes de terrorisme ou, plus généralement, pendant des opérations de collecte de renseignements dans le cadre de la lutte antiterroriste<sup>67</sup>. Lorsque de telles pratiques étaient alléguées, le Comité des droits de l'homme n'hésitait pas à parler de violation de l'article 14 3) g) et des articles 7 ou 10<sup>68</sup>, pris conjointement.

32. Le Rapporteur spécial insiste sur le fait que l'application de l'article 14 3) g) du Pacte dépend de clauses de sauvegarde et de règles procédurales qui interdisent, en droit comme en pratique, les déclarations faites contre son gré. Aussi s'inquiète-t-il d'une dérive des procédures pénales ordinaires, tendant à créer, semble-t-il, un cadre coercitif propice pour faire passer aux aveux, par exemple à Sri Lanka et au Pakistan, où les aveux de personnes soupçonnées de terrorisme obtenus par des fonctionnaires supérieurs de police sont admis comme preuves par les tribunaux<sup>69</sup>. Les expériences passées, notamment en Irlande du Nord<sup>70</sup>, nous ont enseigné que de telles dérives, en particulier quand elles sont combinées avec des gardes à vue prolongées, ont encouragé le recours à des méthodes contraires aux dispositions de l'article 7 (torture et autres traitements inhumains). Les déclarations ou preuves obtenues en violation de l'article 7 ne constituent pas des éléments ayant une valeur probante dans une procédure couverte par l'article 14, y compris en période d'état d'urgence, si ce n'est lorsque ces informations servent à établir qu'il a été fait usage de la torture ou d'autres traitements interdits par cette disposition<sup>71</sup>. Ainsi le

<sup>66</sup> Voir la loi de 1979 sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité (*Australia's Security Intelligence Organisation Act*), mentionnée dans le document A/HRC/4/26/Add.3, par. 31 et 32. Voir aussi l'article 83.28 du code pénal canadien. Cette disposition a fait l'objet d'une clause de temporisation et est devenue caduque après que la Chambre des Communes du Canada eut voté contre la prorogation de son application en février 2007.

<sup>67</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 41; et A/HRC/6/17/Add.3, chapitre IV.

<sup>68</sup> Voir *Burgos c. Uruguay*, Comité des droits de l'homme, communication n° 52/1979, CCPR/C/OP/1, par. 13.

<sup>69</sup> Loi de 1979 sur la prévention du terrorisme n° 14, (*Terrorism Act n° 14*) par. 16 c), à Sri Lanka; loi de 1997 contre le terrorisme (*Anti Terrorism Act*), art. 21H, au Pakistan.

<sup>70</sup> Voir la communication écrite adressée par le Committee on the Administration of Justice au Eminent Jurist Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights (ICJ), « War on Terror : Lessons from Northern Ireland », 31 janvier 2008.

<sup>71</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 6, et l'Observation générale n° 29, par. 7 et 15. Là encore, le Comité a constaté de nombreuses violations de l'article 14 et de

Rapporteur spécial juge-t-il préoccupant que la législation algérienne n'exclue pas expressément les aveux obtenus sous la torture<sup>72</sup>, que dans les procès instruits par les commissions militaires à Guantanamo Bay, les témoignages recueillis par des techniques d'interrogatoire abusives, qui avaient cours avant que ne soit promulguée la loi de 2005 sur le traitement des détenus, sont recevables comme preuves s'ils sont jugés « fiables » et si l'on considère que leur utilisation servirait « les intérêts de la justice »<sup>73</sup>, et que, même si les preuves obtenues sous la torture ne sont plus du tout recevables, celles recueillies par d'autres moyens de coercition peuvent l'être dès lors que l'on désigne un juge militaire<sup>73</sup>.

33. Le Rapporteur spécial fait remarquer que le contexte général dans lequel l'accusé ou un témoin fait une déclaration, par exemple l'existence d'une détention arbitraire secrète ou prolongée, indépendamment du caractère coercitif de l'interrogatoire, est également d'une importance cruciale pour déterminer si cette déclaration est conforme à l'article 14 3) g)<sup>74</sup>.

## **B. Preuves obtenues en violation des droits de l'homme ou du droit interne**

34. Certains pays maintiennent une distinction stricte entre les preuves recevables et les preuves irrecevables, souvent liées à un procès devant une juridiction avec jury, qui se détermine sur les points de fait, compte tenu des instructions données par le juge sur des points de droit. Dans ces systèmes, le juge peut déclarer irrecevables les témoignages ou autres types de preuve et les exclure du dossier. D'autres systèmes juridiques, généralement fondés sur une tradition juridique civile, peuvent s'appuyer sur la théorie de la libre évaluation des preuves, à l'exception, toutefois, des preuves obtenues sous la torture. Compte tenu du rôle important des services de renseignement pour déjouer les actes de terrorisme, et du secret qui entoure les pratiques de ces services, les États peuvent être tentés de modifier leurs règles concernant la recevabilité des preuves présentées dans les affaires de terrorisme. Ainsi, les preuves recueillies grâce à une surveillance non couverte par un mandat, éventuellement en violation directe du droit interne, peuvent être utilisées dans des affaires de terrorisme soit directement soit par le biais d'un témoignage indirect. Le Rapporteur spécial considère que, même en cas de difficultés liées à la preuve, le terrorisme doit être combattu dans le cadre du droit, et que les États, en particulier leurs organes juridictionnels, doivent rester vigilants afin de défendre la position selon laquelle l'utilisation de preuves obtenues en violation des droits de l'homme ou du droit interne entache le procès d'iniquité<sup>75</sup>.

l'article 7, pris conjointement, notamment dans *Khudayberganow c. Ouzbékistan*, Comité des droits de l'homme, communication n° 1140/2002, CCPR/C/90/D/1140/2002 (2007), par. 8.4.

<sup>72</sup> CCPR/C/DZA/CO/3 (2007) par. 19.

<sup>73</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 27.

<sup>74</sup> Voir *R c. Joseph Terrence Thomas*, VSCA 165 (18 août 2006).

<sup>75</sup> Dans certains cas, cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté l'approche selon laquelle il doit être possible d'établir séparément une violation du droit au respect de la vie privée (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales) du fait de l'emploi de méthodes illicites d'obtention de preuves, sans nécessairement remettre en cause le caractère équitable du procès dans son ensemble (*Khan c. Royaume-Uni*, 2000 ECHR 195), alors que le fait qu'un tribunal se soit fondé sur des preuves recueillies en violation de la disposition interdisant tout traitement inhumain (art. 3 de la même

### C. Égalité de traitement et égalité des armes

35. Le principe de l'égalité des armes implique que toutes les parties jouissent des mêmes droits procéduraux, sauf si des distinctions sont fondées sur le droit et peuvent être justifiées par des motifs objectifs et raisonnables, et dans la mesure où ces distinctions n'entraînent pas un désavantage réel ou un autre effet d'iniquité pour l'une des parties<sup>76</sup>. Ce principe est fondamental pour garantir un procès équitable et touche à divers aspects spécifiques de l'article 14, notamment l'accès aux éléments de preuve, la participation à l'audience ou le fait d'être assisté (ces questions seront examinées plus loin). À cet égard, on notera que le droit à un procès équitable est une notion plus vaste que la somme des garanties individuelles énoncées à l'article 14 et dépend de la manière dont le procès est conduit dans son ensemble<sup>77</sup>. La disproportion des ressources entre le ministère public et la défense dans les affaires de terrorisme est une question qui touche au principe même de l'égalité des armes, nécessaire pour garantir un procès équitable.

### D. Communication d'informations

36. L'article 14 3) b) du Pacte dispose que toute personne accusée a droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix. La détermination du temps et des facilités nécessaires requiert une évaluation au cas par cas, mais cela implique à tout le moins que l'accusé ait accès aux documents et autres preuves dont il a besoin pour préparer sa défense<sup>78</sup>. Tous les éléments de preuve que le ministère public compte produire à l'audience, à charge ou à décharge, doivent être portés à la connaissance de la défense<sup>79</sup>. Cette obligation existe même dans le cas d'informations classées confidentielles qui ne sont pas fournies au substitut du procureur<sup>80</sup>. Par éléments à décharge il convient d'entendre les éléments comprenant non seulement les pièces du dossier établissant l'innocence mais aussi les autres preuves susceptibles d'aider la défense, notamment les indications selon lesquelles l'accusé n'a pas avoué de plein gré. En cas de plainte dénonçant l'obtention de preuves en violation de l'article 7 du Pacte, il faut que les informations sur les circonstances dans lesquelles ces éléments ont été recueillis soient disponibles pour que l'on puisse statuer sur la recevabilité de la plainte<sup>81</sup>. Il

---

convention) a entaché le procès d'iniquité, et cette manière de procéder a constitué une violation de l'article 6 de la Convention relatif au procès équitable (*Jalloh c. Allemagne*, [2006] ECHR 721).

<sup>76</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 13.

<sup>77</sup> Voir ORGA, 44<sup>e</sup> session, Supplément no. 44 (A/44/40), annexe X, sect. E ; Comité des droits de l'homme, communication n° 207/1986, *Yves Morael c. France*, par. 9.3.

<sup>78</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 34. Voir aussi *van Marcke c. Belgique*, Comité des droits de l'homme, communication n° 904/2000, CCPR/C/81/D/904/2000 (2004), par. 8.3.

<sup>79</sup> Voir le jugement rendu par la Cour suprême fédérale d'Allemagne dans l'affaire de Motassadeq, qui a été renvoyée à plus ample informé, les États-Unis ayant refusé de partager avec les tribunaux allemands les éléments de preuve potentiellement à décharge. Voir la décision de la Cour suprême fédérale d'Allemagne, rendue le 3 mars 2004, *Strafverteidiger (BGH)*, StV 4/2004.

<sup>80</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 26.

<sup>81</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 6 et 33; Observation générale 29, par. 7 et 15; et Convention contre la torture, art. 15.

importe donc que l'accusé soit informé des circonstances dans lesquelles les preuves produites au procès ont été obtenues afin qu'il sache s'il doit entreprendre de les réfuter<sup>82</sup>.

## E. Représentation

37. Le droit à être représenté implique le droit de se faire assister d'un conseil juridique de son choix et le droit d'assurer soi-même sa défense. Le droit d'assurer sa propre défense n'est pas absolu et l'intérêt de la justice peut, dans certaines circonstances, nécessiter la commission d'office d'un avocat contre le gré de l'accusé. Cependant, les restrictions du droit de l'accusé d'assurer lui-même sa défense doit servir un but objectif et suffisamment sérieux et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de la justice<sup>83</sup>.

38. Dans le cadre de la lutte antiterroriste, des restrictions sont parfois imposées au droit de l'accusé de se faire assister d'un conseil juridique de son choix par crainte que ce dernier ne soit utilisé pour la transmission d'informations malavisées entre son client et l'organisation terroriste. Pour parer à cette éventualité, les États excluent ou retardent la mise en relation avec un conseil<sup>84</sup>; exigent que les consultations entre le conseiller et son client fassent l'objet d'une surveillance électronique, ou qu'elles aient lieu de telle sorte qu'ils puissent être vus et entendus par un officier de police<sup>85</sup>; ou nomment un conseil spécial à la place du conseil choisi par l'accusé<sup>86</sup>. La nomination d'un tel conseil juridique spécial est également possible lorsque la communication d'informations privilégiées qui sont occultées pour des raisons de sécurité ne suffirait pas à garantir un procès équitable et ne permettrait pas à l'intéressé de se défendre.

39. Par ailleurs, le Rapporteur spécial s'inquiète qu'un certain nombre de lois antiterroristes n'excluent pas expressément la relation avocat-client du champ de diverses infractions pénales, notamment le soutien matériel au terrorisme. Lorsque des mesures sont prises pour contrôler la conduite des consultations entre le conseiller juridique et son client, des procédures strictes doivent être établies pour garantir qu'il n'y aura pas d'usage délibéré ou par inadvertance d'informations relevant du secret professionnel. Compte tenu de l'importance du rôle joué par le conseil dans un procès équitable et de l'effet inhibant que le contrôle des conversations peut avoir sur la relation entre le conseil et son client, il convient de recourir le moins possible à une telle mesure et uniquement lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient dans un cas bien spécifique<sup>87</sup>. La décision de poursuivre une personne pour acte de terrorisme ne devrait jamais, en tant que tel, avoir pour conséquence d'exclure ou de limiter les échanges confidentiels entre

<sup>82</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 28.

<sup>83</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 37, et les opinions correspondantes dans *Correia de Matos c. Portugal*, communication n° 1123/2002, CCPR/C/86/D/1123/2002 (2006), par. 7.4 et 7.5.

<sup>84</sup> Ainsi que l'autorise la loi de 2000 contre le terrorisme (Royaume-Uni), par. 8 de l'annexe 8 [schedule 8].

<sup>85</sup> Ibid., par. 9.

<sup>86</sup> Ainsi que l'autorise le régime des ordonnances de contrôle en vertu de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism Act*) (Royaume-Uni), prévu au paragraphe 7 de l'annexe à cette loi.

<sup>87</sup> Voir *Erdem c. Allemagne* [2001] ECHR 434, par. 65.

cette personne et son conseil. Si des restrictions sont justifiées dans une affaire spécifique, les communications entre l'avocat et son client devraient avoir lieu de telle sorte que l'un et l'autre puissent être vus mais pas entendus par les autorités<sup>88</sup>.

40. D'une manière générale, tout réaménagement du droit de choisir soi-même son conseil, susceptible d'être contesté par un contrôle juridictionnel, doit être fondé sur des motifs raisonnables et objectifs. Le retard ou déni d'assistance juridique ne doit pas être permanent; ne doit pas amoindrir la capacité de l'intéressé d'assurer sa défense; et ne doit pas non plus, si cette personne est internée, créer une situation synonyme de détention au secret ou d'interrogatoire sans la présence d'un conseil<sup>89</sup>. À cet égard, le Rapporteur spécial s'inquiète que la loi de 2006 sur les procédures pénales en Israël (détenu non-résident soupçonné d'attenter à la sécurité) (disposition provisoire), prise conjointement avec ses textes d'application, permette de détenir pendant 21 jours une personne soupçonnée d'avoir attenté ou de vouloir attenter à la sécurité, sans qu'elle puisse accéder à un avocat ou recevoir la visite de sa famille, de sorte que le détenu n'a aucun contact avec le monde extérieur pendant des périodes qui peuvent durer plusieurs semaines d'affilée<sup>90</sup>.

41. Aux termes de l'article 14, 3) d) du Pacte, toute personne accusée a droit « à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ». Cependant, lorsqu'un avocat est commis d'office, le Comité des droits de l'homme a accepté que des limites puissent être imposées au droit de l'accusé à se faire assister d'un défenseur de son choix<sup>91</sup>. La question concernant les avocats spéciaux a été traitée en diverses occasions par les tribunaux britanniques et la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *R (Roberts) c. Parole Board*, la Chambre des Lords a examiné la capacité du Parole Board de nommer des avocats spéciaux. Lord Carswell a estimé que la désignation d'avocats spéciaux peut poser, dans certaines circonstances, la question de la compatibilité avec le droit à un procès équitable, l'appréciation devant se faire au cas par cas, et qu'il ne serait ni équitable ni justifié, dans certaines situations, de faire appel à de tels avocats<sup>92</sup>. Dans un cas ultérieur concernant la validité des ordonnances de contrôle en vertu de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme (Royaume-Uni), Lord Bingham de la Chambre des Lords a souligné que, même s'il est reconnu que les avocats spéciaux peuvent apporter une véritable assistance<sup>93</sup>, le recours à ces avocats ne doit jamais entraver la capacité de la personne accusée ou du défendeur de contester ou réfuter efficacement les accusations portées contre lui<sup>94</sup>. Le risque est réel que les procédures accompagnant la nomination d'avocats spéciaux (notamment l'impossibilité pour le client de s'entretenir avec l'avocat spécial après que des informations confidentielles ont été

<sup>88</sup> Voir aussi Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 34.

<sup>89</sup> Voir *ORGA, quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40)*, annexe VII, sect. C, par. 16; communication n° 176/1984, *Penarrieta et consorts c. Bolivie*, et *Dimitri Gridine c. Fédération de Russie*, communication n° 770/1997, CCPR/C/69/D/770/1997 (2000), par. 8.5.

<sup>90</sup> A/HRC/6/17/Add.4, par. 24.

<sup>91</sup> *Teesdale c. Trinité-et-Tobago*, Comité des droits de l'homme, communication n° 677/1996, CCPR/C/74/D/677/1996 (2002), par. 9.6.

<sup>92</sup> *R (Roberts) c. Parole Board* [2005] UKHL 45, par. 144.

<sup>93</sup> Comme dans *Chahal c. Royaume-Uni* (1996) 23 EHRR 413; *Al-Nashif c. Bulgarie* (2002) 36 EHRR 655, par. 97; et *M c. Secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur* [2004] 2 All ER 863, par. 34.

<sup>94</sup> *Secrétaire d'État au ministère de l'intérieur c. MB et AF*, voir note 93 ci-dessus.

communiquées à ce dernier) limitent et entravent la capacité de l'intéressé de donner à son conseil les instructions nécessaires aux fins de sa défense<sup>95</sup>.

## F. Norme de preuve

42. En tant que principe presque universellement reconnu, le niveau de preuve applicable aux procédures pénales est celui d'une preuve au-delà de tout doute raisonnable, ainsi que le critère de la plus grande probabilité, utilisé au civil. Étant donné la nature de certaines procédures en matière de terrorisme, qui sont en dessous du niveau de poursuites pénales, et malgré les conséquences graves que ces procédures peuvent entraîner, le Rapporteur spécial demande instamment aux États de bien s'interroger sur les normes de preuve applicables et de se demander si une formule hybride pénal-civil est envisageable. Il se dit notamment préoccupé que des ordonnances de contrôle, admises sous le régime en vigueur au Royaume-Uni et en Australie, puissent être imposées sur le seul critère de la plus grande probabilité, sachant qu'elles peuvent entraîner de lourdes contraintes pour la personne contrôlée, et notamment une privation liberté<sup>96</sup>.

## VI. Affaires de condamnation à mort

43. L'article 6 du Pacte dispose que dans les pays où la peine de mort a été abolie, soit d'une manière générale soit pour des crimes spécifiques tels que les actes de terrorisme<sup>97</sup>, une sentence de mort ne peut être à nouveau prononcée. Étant donné que l'article 6 du Pacte est insusceptible de dérogation dans son intégralité, tout État cherchant à maintenir la peine de mort pour des actes de terrorisme a l'obligation de veiller à ce que le droit à un procès équitable, énoncé à l'article 14, soit rigoureusement garanti. Étant donné les mesures déjà consignées dans le présent rapport en ce qui concerne un procès pour infractions terroristes ou les procédures associées, le Rapporteur spécial insiste pour que tout procès d'acte de terrorisme éventuellement passible de la peine capitale, toutes les étapes préalables au procès<sup>98</sup> ainsi que l'examen des appels interjetés après jugement en raison de points de fait et de droit litigieux<sup>99</sup> soient strictement conformes à toutes les normes d'un procès

<sup>95</sup> Comme l'ont fait remarquer Lord Bingham, *ibid.*, par. 35; et Lord Woolf dans *Roberts*, voir note 92 ci-dessus, par. 83 (vii).

<sup>96</sup> Voir la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme (Royaume-Uni), art. 4 7), et la loi de 2005 contre le terrorisme (n° 2), art. 104.4 (Australie). À propos de cette dernière loi, voir le document A/HRC/4/26/Add.3, par. 37. Sur la question des ordonnances de contrôle qui conduisent à une privation de liberté, voir les jugements de la Chambre de Lords dans *Secrétaire d'État c. JJ et consorts* [2007] UKHL 45, dans *Secrétaire d'État c. MB et AF* [2007] UKHL 46 et dans *Secrétaire d'État c. E et une autre personne* [2007] UKHL 47.

<sup>97</sup> Le fait, pour un État qui a aboli la peine capitale, de déplacer une personne vers une juridiction où la peine de mort est requise contre cette personne constitue une violation de l'article 6 du Pacte : voir *Juge c. Canada*, Comité des droits de l'homme, communication n° 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998 (2002).

<sup>98</sup> Voir *Makhmadim Karimov et consorts c. Tadjikistan*, Comité des droits de l'homme, communications n°s 1108 et 1121/2002, CCPR/C/89/D/1108 et 1121/2002, par. 7.5.

<sup>99</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, par. 51. Voir aussi *Robinson LaVende c. Trinité-et-Tobago*, Comité des droits de l'homme, communication n° 554/1993, CCPR/C/61/D/554/1993 (1997), par. 5.8; et *Bondlal Sooklal c. Trinité-et-Tobago*, Comité des droits de l'homme, communication n° 928/2000, CCPR/C/73/D/928/2000 (2001), par. 4.10.

équitable. À cet égard, le Rapporteur spécial s'inquiète que les commissions militaires de Guantanamo Bay soient habilitées à déterminer les accusations justifiant l'imposition de la peine de mort. Étant donné que tous les droits relatifs à la possibilité de faire appel après condamnation sont limités aux points de droit litigieux, à quoi s'ajoutent les diverses préoccupations que lui inspire l'absence de garanties de procès équitable dans les procédures engagées devant des commissions militaires, le Rapporteur spécial a conclu que l'imposition de la peine de mort suite à une condamnation prononcée par une commission militaire en vertu de la loi de 2006 sur les commissions militaires constituera vraisemblablement une violation de l'article 6 du Pacte<sup>100</sup>.

## VII. Conclusions et composantes d'une pratique optimale

44. Le droit à un procès équitable est une garantie fondamentale en procédure pénale comme en procédure civile. Les principes régissant l'exercice de ce droit, consacrés dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans le droit international coutumier, s'appliquent aux garanties judiciaires inscrites dans le droit international humanitaire et aux garanties procédurales en matière d'extradition, d'expulsion ou d'éloignement. Le droit à un procès équitable ne peut faire l'objet d'une dérogation qui aurait pour effet de circonvenir la protection de droits auxquels il ne peut être dérogé et, même si une dérogation est licite, certaines sauvegardes fondamentales ne peuvent être abrogées par voie de dérogation. Les garanties judiciaires inscrites dans le droit international humanitaire n'admettent aucune dérogation.

45. Tous les aspects de la législation et de la pratique antiterroristes doivent être conformes au droit international relatif aux droits de l'homme, y compris le droit à un procès équitable. Compte tenu des nouvelles pratiques qui apparaissent en matière de lutte antiterroriste, le Rapporteur spécial met l'accent sur les principes fondamentaux suivants en tant que composantes d'une pratique optimale pour garantir le droit à un procès équitable dans les affaires de terrorisme :

a) Toute personne, indépendamment de sa nationalité et même si elle est apatride, doit avoir accès aux tribunaux qui décideront soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale, soit des contestations sur les droits et obligations de caractère civil. Cet accès ne doit souffrir d'aucun retard et implique l'examen complet par une instance supérieure de toute déclaration de culpabilité et condamnation au pénal. Dans le cas de personnes détenues dans le cadre d'un conflit armé de caractère international ou non, il y a une obligation particulière de clarté quant à leur statut, ces personnes devant en outre avoir la possibilité de demander un véritable contrôle juridictionnel de ce statut et de la licéité de leur privation de liberté, avec la possibilité qu'une remise en liberté soit ordonnée. S'agissant de dresser des listes d'entités terroristes ou associées, il convient, aussi longtemps que ces listes n'ont pas fait l'objet d'un examen indépendant au niveau des Nations Unies, que toute mesure d'exécution puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel interne. Toute personne faisant l'objet de telles mesures doit en être informée et savoir ce qu'on lui reproche. Elle doit en outre avoir la possibilité d'être entendue dans un délai raisonnable par un organe décisionnel pertinent. Toute personne placée en détention, y compris dans des établissements de détention

<sup>100</sup> A/HRC/6/17/Add.3, par. 31.

d'immigrants, doit avoir accès à un organe juridictionnel qui statuera sur la légalité de leur détention, qui ne devra pas dépasser 48 heures. En cas de prolongation de la détention hors du contexte d'une procédure pénale (détention aux fins d'enquête ou garde à vue), la nécessité de maintenir la personne en détention doit régulièrement être examinée par une autorité judiciaire, au moins tous les sept jours;

b) On ne saurait, en aucune circonstance, transiger avec les exigences d'indépendance et l'impartialité des juges ou de toute autre personne exerçant une fonction judiciaire. Les fonctionnaires judiciaires doivent être préservés de toute forme d'influence politique dans leur prise de décisions. Les tribunaux militaires ne devraient être saisis que pour juger des personnes militaires pour des infractions à caractère militaire, et tout procès instruit par de tels tribunaux doit être conduit en pleine conformité avec l'article 14 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. On évitera de recourir à des tribunaux d'exception ou spécialisés dans les affaires de terrorisme. Même si la participation de fonctionnaires judiciaires à des audiences d'enquête ne constitue pas en soi une violation de l'article 14, le corps judiciaire doit conserver ses pouvoirs en matière de procédure afin de garantir que les audiences sont conduites selon le principe de primauté du droit et sans que l'indépendance du pouvoir judiciaire soit compromise;

c) Le droit à un procès équitable s'entend notamment de l'administration ouverte de la justice. L'exclusion de la presse ou du public pour des raisons de sécurité nationale ne doit être autorisée que dans la mesure strictement nécessaire, à déterminer au cas par cas, et s'accompagner de mécanismes appropriés d'observation ou de contrôle;

d) Lorsqu'une personne est contrainte de fournir des informations lors d'audiences d'enquête ou de procédures orales visant à collecter des renseignements, le droit de l'accusé de refuser de témoigner contre lui-même implique que les informations obtenues lors de telles audiences, ou déduites sur la seule base des indices fournis à ces occasions, ne peuvent pas être utilisées contre l'intéressé. Les représentants des services de répression ne devraient pas assister aux auditions visant à collecter des renseignements, et il conviendrait d'établir et de maintenir une démarcation claire entre la collecte de renseignements et les enquêtes judiciaires. Il ne peut en aucun cas être fait usage de preuves obtenues sous la torture ou à l'aide de traitements cruels, inhumains ou dégradants pour juger et condamner une personne. Si l'on a des raisons de douter que l'accusé ou les témoins ont fait leur déclaration de plein gré, par exemple quand on ne dispose d'aucune information sur les conditions dans lesquelles la déclaration a été recueillie, ou si la personne est détenue de manière arbitraire ou gardée au secret, sa déclaration devrait être exclue du dossier, que l'on ait ou non la preuve directe, ou que l'on ait ou non connaissance d'un abus physique. L'utilisation de preuves obtenues par d'autres moyens en violation des droits de l'homme ou du droit interne entache le procès d'iniquité;

e) En tant qu'infractions pénales, les actes de terrorisme devraient donner lieu à des poursuites répondant à la même exigence de rigueur que celle établie en matière pénale pour les infractions ordinaires. Le principe de l'égalité des armes implique que toutes les parties jouissent des mêmes droits procéduraux, sauf si des distinctions sont fondées sur le droit et peuvent être justifiées par des motifs objectifs et raisonnables, et dans la mesure où ces distinctions n'entraînent pas un désavantage réel ou un autre effet d'iniquité pour l'une des parties;

f) Tous les éléments à charge ou à décharge que le ministère public compte produire à l'audience doivent être accessibles. La protection de la sécurité nationale peut justifier que des informations soient occultées à condition que des mécanismes compensatoires soient adoptés pour veiller à ce que cette manière de procéder ne porte pas atteinte au droit global à un procès équitable ni à celui d'être tenu informé et d'être en mesure d'assurer sa défense;

g) Le retard ou déni d'assistance juridique pour des raisons de sécurité ne doit pas être permanent; ne doit pas entraver la capacité de la personne d'assurer sa défense; et, dans le cas d'une personne placée en détention, ne doit pas créer une situation où cette personne est de facto gardée au secret. Les mesures visant à contrôler la conduite des consultations entre le conseiller juridique et son client doivent être prises selon des procédures strictes afin d'éviter toute transmission délibérée ou par inadvertance d'informations relevant du secret professionnel;

h) Les États doivent faire preuve de prudence lorsqu'ils prescrivent des normes de preuve applicables à des affaires liées au terrorisme qui sont en dessous du niveau d'une procédure pénale, et tenir compte, à cet égard, de la nature des conséquences qui découleraient d'une telle procédure;

i) Dans les pays où les actes terroristes demeurent passibles de la peine de mort, l'État a l'obligation de veiller à ce que le droit à un procès équitable au sens de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques soit rigoureusement garanti.

---