Nations Unies A/67/396

Assemblée générale

Distr. générale
26 septembre 2012
Français
Original : anglais

Soixante-septième session
Point 69 b) de l'ordre du jour
Promotion et protection des droits de l'homme : questions relatives aux droits de l'homme, y compris les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Promotion et protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de faire tenir à l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson, présenté conformément à la résolution 66/171 de l'Assemblée générale et à la résolution 15/15 du Conseil des droits de l'homme.

Résumé

Il s'agit ici du deuxième rapport annuel 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 antiterroriste, Ben Emmerson.

Les principales activités menées par le Rapporteur spécial entre le 3 avril et le 31 août 2012 sont énumérées à la section II du rapport. À la section III, le Rapporteur spécial a évalué le mandat du Bureau du Médiateur créé par la résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité [et modifié par la résolution 1989 (2011)] et sa compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme, en particulier son impact sur les lacunes en matière de respect de la légalité inhérentes au régime des sanctions contre Al-Qaida établi par le Conseil. Le rapport fait des recommandations visant une modification du mandat le rendant pleinement conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

* La présente note est soumise avec retard de façon à ce que puissent y être incorporées les observations envoyées par les États Membres.

12-52255 (F) 221012 231012

Merci de recycler

Table des matières

		Page
I.	Introduction	3
II.	Activités du Rapporteur spécial	3
III.	Évaluation de l'impact du Bureau du Médiateur sur le régime de sanctions contre Al-Qaida 1267/1989 et compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme	4
	A. Cadre juridique	5
	B. Le régime des sanctions contre Al-Qaida	11
	C. Renforcement du respect de la légalité dans le cadre du régime des sanctions contre Al-Qaida	13
IV.	Conclusions et recommandations	23

I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis 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 antiterroriste, Ben Emmerson, conformément à la résolution 66/171 de l'Assemblée générale et aux résolutions 15/15 et 19/19 du Conseil des droits de l'homme. Il énumère les activités menées par le Rapporteur spécial entre le 3 avril et le 31 août 2012 et évalue le mandat du Bureau du Médiateur créé par la résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité [et modifié par la résolution 1989 (2011)] et sa compatibilité avec les normes internationales en matière des droits de l'homme, évaluant notamment son impact sur les lacunes en matière de respect de la légalité au régime des sanctions contre Al-Qaida établi par le Conseil. Le rapport fait des recommandations visant la modification du mandat le rendant pleinement conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

II. Activités du Rapporteur spécial

2. Le 12 avril 2012, le Rapporteur spécial s'est adressé à la Sous-Commission des droits de l'homme du Parlement européen dans le cadre d'une séance publique sur les pratiques secrètes de transfèrement et de détention qui avait pour thème « Comment assurer la protection des droits de l'homme tout en luttant contre le terrorisme ». Il a évoqué les travaux menés par deux titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, à savoir le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi que par le Groupe de travail sur la détention arbitraire et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à titre de suivi de l'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (A/HRC/13/42). Dans son exposé, il a abordé les préoccupations relatives aux droits de l'homme que suscitaient les activités menées par les services de renseignement dans la lutte antiterroriste et souligné la nécessité de surveiller ces activités, rappelant que les individus soupçonnés de terrorisme devaient être jugés par des tribunaux pénaux ordinaires en séances publiques afin de bénéficier de procès équitables et notamment avoir rapidement accès à un avocat de leur choix après leur arrestation.

3. En mai 2012, le Rapporteur spécial a rencontré à Strasbourg (France) le nouveau Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et un représentant de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).

4. Entre avril et juin 2012, le Rapporteur spécial a tenu des réunions avec un certain nombre d'États Membres, d'organisations non gouvernementales, notamment d'organisations de victimes, et d'autres parties prenantes au titre de son rapport thématique au Conseil des droits de l'homme sur les principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme (A/HRC/20/14 et Add.1 et 2).

5. Du 11 au 13 juin, le Rapporteur spécial a participé à la dix-neuvième réunion annuelle des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, à Genève.

6. Le 20 juin, le Rapporteur spécial a présenté son rapport sur les principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme (A/HRC/20/14 et Add.1 et 2) à la vingtième session du Conseil des droits de l'homme et a tenu une conférence de presse. À cette occasion, il a également participé en tant qu'intervenant à une manifestation parallèle ayant pour thème « Incidences pour les droits de l'homme du programme d'assassinats ciblés des États-Unis » et organisée conjointement par l'American Civil Liberties Union, le Center for Constitutional Rights, la Commission internationale de juristes et la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme.

7. En juin 2012, le Rapporteur spécial a participé au troisième examen par l'Assemblée générale de la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies. Il pris part au colloque ayant pour thème « Dialogue, compréhension et lutte contre l'attrait exercé par le terrorisme », organisé par le Président de l'Assemblée générale en partenariat avec l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme mondial et l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice.

8. Le 27 juin, le Rapporteur spécial a participé en tant qu'intervenant à un débat ayant pour thème « L'avenir des sanctions ciblées un an après la division du régime créé par la résolution 1267 (régimes 1267/1989 et 1267/1988) : situation actuelle et défis à relever », organisé par l'Allemagne avec la Médiatrice du Comité des sanctions contre Al-Qaida, Kimberly Prost.

9. Les 5 et 6 juillet 2012, le Rapporteur spécial a participé au troisième colloque régional d'experts sur la tenue de procès équitables et le respect de la légalité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, tenu à Bruxelles, et a fait une intervention concernant l'enquête et la phase précédant le procès des individus soupçonnés de terrorisme, notamment les régimes d'internement administratif et les procédures de révision.

10. Les 9 et 10 juillet 2012, le Rapporteur spécial a participé à une conférence de haut niveau sur les victimes du terrorisme, tenue à Madrid.

11. Au cours de la période concernée, le Rapporteur spécial a également rencontré ou consulté un grand nombre de parties prenantes intéressées par le régime des sanctions 1267/1989, comme décrit à la section III du présent rapport.

III. Évaluation de l'impact du Bureau du Médiateur sur le régime de sanctions contre Al-Qaida 1267/1989 et compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme

12. Depuis sa création, le régime des sanctions établi par la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité s'est transformé, tant de par sa nature que de par sa portée, en un outil permanent du mécanisme antiterroriste mondial des Nations Unies, ressemblant davantage à un système international de maintien de l'ordre qu'à une mesure politique temporaire adoptée par le Conseil de sécurité afin d'écarter une menace imminente à la paix et à la sécurité internationales. Il s'ensuit que le régime a fait l'objet de critiques fréquentes du fait qu'il ne comprenait pas de mécanisme d'examen judiciaire indépendant (voir par. 14, 20 et 21 ci-après). Le présent rapport évalue le mandat du Bureau du Médiateur établi par la résolution 1904 (2009) du

Conseil de sécurité [et modifié par la résolution 1989 (2011)] et sa compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme, en particulier son impact sur les lacunes en matière de respect de la légalité inhérentes au régime de sanctions contre Al-Qaida établi par le Conseil. Aux fins du présent rapport, le Rapporteur spécial a consulté le Président du Comité des sanctions contre Al-Qaida créé par la résolution 1989 (2011), le Comité des sanctions dans son ensemble, l'Équipe de surveillance d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée par la résolution 1526 (2004), les États à titre individuel et la Médiatrice elle-même. Il a également obtenu des exposés d'un grand nombre d'avocats représentant des individus ayant déposé une demandé de radiation de la liste auprès du Bureau de la Médiatrice. Il souhaite remercier tous ceux qui ont contribué au présent examen.

A. Cadre juridique

13. Pour respecter le régime des sanctions contre Al-Qaida sous sa forme actuelle, les États sont tenus d'imposer toute une série de mesures, notamment un gel des avoirs, l'interdiction de voyager sur le plan international et des embargos sur les armes, aux individus et entités désignés par le Comité des sanctions comme étant associés à Al-Qaida[1]. Frappés par ces sanctions, de manière générale, les individus figurant sur la Liste ne peuvent plus avoir accès à leurs propres biens ou bénéficier de prestations sociales et voient leur capacité de travail limitée et leur liberté de voyager à l'échelle tant nationale qu'internationale restreinte. Les sanctions interfèrent singulièrement avec le droit à la liberté de circulation, les droits réels et le droit au respect de la vie privée sous toutes ses formes. Les incidences des sanctions tant sur la personne désignée que sur sa famille peuvent être lourdes[2] et un tribunal national a qualifié ces individus de prisonniers de fait de l'État[3]. Le coût pour la réputation est incalculable. En outre, les inscriptions individuelles sur la Liste dans le cadre du régime actuel étant à durée indéterminée, elles peuvent déboucher dans les faits sur une inscription permanente.

14. L'adoption d'une mesure permettant au Conseil de sécurité de prendre des décisions en matière d'inscription sur la Liste en se fondant sur les propositions des États Membres constitue pour ces États un moyen de prendre individuellement des décisions ayant des conséquences considérables, apparemment sans être tenus de procéder à un examen judiciaire au plan national ou de respecter des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme juridiquement contraignants. Il n'est donc pas surprenant que le régime ait fait l'objet au fil des ans de critiques continues et vives[4]. Les préoccupations de la communauté internationale ont été

---

[1] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité.

[2] Voir *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *(Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 6; Cour européenne de justice, affaire C-340/08 *R (M et al.)* c. *Trésor britannique*, arrêt du 29 avril 2010 (4e Chambre).

[3] Voir *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010], 2 AC 534, par. 60.

[4] Voir A/HRC/16/50, par. 17 à 22 et 44; A/63/223, par. 16; A/65/258, par. 55 à 57; B. Fassbender, « Targeted sanctions: listing/de-listing and due process », étude rédigée pour le compte de l'Organisation des Nations Unies, Bureau des affaires juridiques (2006); Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, résolution 1597 (2008), par. 7; rapport Marty de 2007, document no 11454 (Conseil de l'Europe; Assemblée parlementaire); I. Cameron, « The European Convention on Human Rights, due process, and the United Nations Security Council counter-terrorism sanctions », rapport établi à la demande du Conseil de l'Europe (2006); David

résumées en 2009 dans le rapport du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme de la Commission internationale de juristes[5]. Se référant aux critiques quasiment uniformes du système tel qu'il fonctionne actuellement, le Comité est convenu avec l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que le régime des sanctions violait les principes fondamentaux des droits de l'homme et de l'état de droit et était par conséquent indigne d'une institution internationale[6].

15. L'origine du problème tient au conflit existant entre les normes juridiques internationales. Le Conseil de sécurité étant un organe politique[7], ses structures traditionnelles de prise de décisions ne prévoient pas de procédures permettant de protéger le droit de l'individu d'être jugé équitablement. Ce droit est énoncé dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et trouve largement sa place dans les systèmes juridiques nationaux et régionaux. Certains droits de base en la matière sont aujourd'hui reconnus comme règles de droit international coutumier, notamment l'axiome fondamental *nemo debet esse judex in propria sua causa* (« nul n'est juge en sa propre cause »)[8].

16. Dans le cadre du régime de sanctions contre Al-Qaida, le Conseil, par le biais de son Comité des sanctions, est chargé de désigner les individus et les entités devant figurer sur la Liste récapitulative et de statuer sur les demandes de radiation présentées. Cette procédure ne concorde pas avec une conception raisonnable du respect de la légalité et donne l'apparence que le Conseil agit en dehors de la loi. Certains membres du Conseil ne sont toutefois pas disposés à laisser un organisme indépendant procéder à un examen juridiquement contraignant des pouvoirs qu'ils

---

Cortright et Erika de Wet « Human rights standards for targeted sanctions », (Sanctions & Security Research Program, janvier 2010); I. Johnstone, « The United Nations Security Council, counter-terrorism and human rights », *in Counter-terrorism: Democracy's Challenges*, Andrea Bianchi et Alexis Keller, éd.(Oxford, Hart Publishing, 2008); Josiane Auvret-Finck, « Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l'homme » et Constance Grewe, « Les exigences de la protection des droits fondamentaux », *in Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne, équilibres et déséquilibres de la balance,* Constance Grewe *et al*. (éd.) (Bruxelles, 2010); Dire Tladi et Gillian Taylor, « On the Al Qaida/Taliban Sanctions Regime: Due Process and Sunsetting », 10 *Chinese Journal of International Law* (2011); Rapport intersectoriel du Conseil de sécurité sur l'état de droit, n° 3 (28 octobre 2011). Disponible à l'adresse ci-après : www.securitycouncilreport.org; Anthony Aust, « The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner's View », *in Review of the Security Council by Member States,* Erika de Wet et André Nollkaemper (éd.); Eric Rosand, « The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions », 98, *American Journal of International Law*, n° 745 (2004).

[5] Voir Commission internationale de juristes, *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (Genève, Commission internationale de juristes, 2009).

[6] Ibid., p. 116 et 117.

[7] Voir Hans Kelsen, « Collective Security and Collective Self-Defence under the Charter of the United Nations », 42 *American Journal of International Law* 783 (1948).

[8] Voir CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), par. 8; Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, p. 96 et 97 (Clarendon, 1989); Association internationale du barreau, *International Terrorism: Legal Challenges and Responses: A Report by the International Bar Association Task Force on Terrorism,* p. 71 (2004); Luis Condorelli, « Conclusions » in *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens – développements récents*. G. M. Palmieri, éd., p. 359 (Bruxelles, 2012); rapport intersectoriel du Conseil de sécurité.

détiennent au titre du Chapitre VII. Certains estiment en fait que cela serait contraire aux dispositions de la Charte des Nations Unies elle-même, et partant *ultra vires*.

17. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord avec cette position. Bien que le Conseil de sécurité soit avant tout un organe politique et non pas juridique, il exerce des fonctions quasi législatives et quasi judiciaires dans le contexte actuel[9]. Au titre des Articles 25 et 103 de la Charte, les États sont tenus de respecter les décisions obligatoires adoptées par le Conseil en vertu du Chapitre VII, même si cela revient à violer leurs obligations au titre d'un autre traité international[10]. Compte tenu de la présomption, en droit international, d'absence de conflits normatifs[11], les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme ont mis au point une règle d'interprétation visant à ce que les résolutions du Conseil soient interprétées en partant de l'hypothèse qu'il n'est pas dans l'intention du Conseil de violer les droits fondamentaux[12]. Dans le cas du régime des sanctions contre Al-Qaida, toutefois, le libellé des résolutions concernées interdit cette approche[13].

18. Les pouvoirs du Conseil de sécurité sont définis et limités par la Charte[14] (et assujettis aux normes impératives de droit international coutumier[15]). En vertu du paragraphe 2 de l'Article 24 de la Charte, le Conseil, lorsqu'il exerce ses pouvoirs

---

[9] Voir Jeremy Matam Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, (Cambridge Cambridge University Press, 2007); José Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (New York, Oxford University Press, 2005).

[10] Voir Cour internationale de Justice, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique* et *Jamahiriya arabe libyenne* c. *Royaume-Uni*, *C.I.J. Recueil 1992*, vol. 1 , p. 16, par. 42, et p. 113, par. 39; Cour internationale de Justice, *Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, par. 107; *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 11.

[11] Voir A/CN.4/L.682, par. 37.

[12] Voir CCPR/C/94/D/1472/2006, (*Sayadi et Vinck* c. *Belgique*), opinion individuelle de Sir Nigel Rodley; Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Jedda* c. *Royaume-Uni*, demande n° 27021/08, arrêt, 7 juillet 2011 (Grande Chambre), par. 101 et 102.

[13] Voir *Nada* c. *Suisse*, affaire n° 10593/08, Cour européenne des droits de l'homme, 10 septembre 2012, par. 172.

[14] Voir Cour internationale de Justice, *Conditions d'admission d'un État à l'ONU*, Art. 4 de la Charte, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1948*, p. 57; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Procureur* c. *Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72, par. 28.

[15] Voir application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures provisoires, arrêt du 13 septembre 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 325, opinion individuelle du juge Lauterpacht, p. 440, par. 100; A/CN.4/L.778, Commission du droit international, projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, art. 26, (30 mai 2011); Stefan Talmon, « Security Council Treaty Action », *Revue hellénique de droit international*, p. 68 (2009); Alexander Orakhelashvili, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions », 16 *Journal européen de droit international* (2005); *Procureur* c. *Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72, par. 296; *Yassin Abdullah Kadi* c. *Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Tribunal de première instance des Communautés européennes, affaire n° T-315/01, 21 septembre 2006, par. 230*; Al-Jedda* c. *Royaume-Uni*, demande n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011 (Grande Chambre); et *Her Majesty's Treasury (Respondent) v. Mohammed Jabar Ahmed and Others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 151.

au titre du Chapitre VII, est tenu d'agir conformément aux buts des Nations Unies tels que définis à l'Article 1, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales et la promotion du respect des droits de l'homme. L'Assemblée générale et le Conseil ont fréquemment souligné que ces impératifs ne se contredisaient pas[16]. Dans son examen le plus récent de la Stratégie antiterroriste mondiale en juillet 2012, l'Assemblée générale a demandé de nouveau à toutes les entités des Nations Unies impliquées dans les efforts de lutte contre le terrorisme de continuer à faciliter la promotion et la protection des droits de l'homme, du respect de la légalité et de l'état de droit[17]. Comme l'a fait observer l'ancien Secrétaire général Kofi Annan, la notion d'état de droit s'inscrit au cœur même de la mission de l'Organisation des Nations Unies[18].

19. En 2005, il a été demandé, dans le Document final du Sommet mondial, au Conseil de sécurité agissant avec le concours du Secrétaire général de veiller à ce que les procédures prévues pour inscrire des particuliers et des entités sur les listes de personnes et d'entités passibles de sanctions et pour les radier de ces listes ainsi que pour octroyer des dérogations à des fins humanitaires soient équitables et transparentes[19]. Le 22 juin 2006, lors de la conclusion de son débat thématique sur l'état de droit, le Conseil de sécurité s'est engagé à donner suite à cette recommandation[20]. Le Conseil a lui-même reconnu que les droits de l'homme et le droit international devaient orienter les initiatives de lutte contre le terrorisme[21]. De façon pertinente, le Conseil inclut, depuis 2008, une déclaration à cet effet dans le préambule de chacune de ses résolutions sur le régime des sanctions 1267/1989.

20. Conformément à l'Article 39 de la Charte, le Conseil considère que le terrorisme international lié à Al-Qaida représente une menace pour la paix et la sécurité internationales et que pour faire face à cette menace, il convient d'adopter un régime de sanctions en vertu de l'Article 41. Le Conseil ne disposant pas de mécanismes d'application qui lui soient propres, la mise en œuvre de ses résolutions est cependant fonction des capacités des États. S'il n'est pas lui-même officiellement lié par le droit international des droits de l'homme lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII (une thèse fortement contestée[22]), il ne fait aucun doute que les États membres, lorsqu'ils appliquent ses décisions, sont liés par des obligations en matière de droits de l'homme. L'expérience montre que l'absence de mécanisme indépendant d'examen judiciaire au niveau des Nations Unies compromet sérieusement l'efficacité du régime et influe négativement sur la manière dont sa légitimité est perçue. Les tribunaux nationaux et régionaux et les organes conventionnels estiment qu'ils n'ont pas compétence pour examiner les décisions du

---

16 Voir résolution 60/288.

17 Voir résolution 66/282, par. 9.

18 Voir S/2004/616, par. 6.

19 Voir résolution 60/1, par. 109.

20 Voir PRST/2006/28.

21 Résolution 1456 (2003) du Conseil de sécurité.

22 Voir Fréderic Mégret et Florian Hoffman, « The United Nations as a human rights violator? Some reflections on the United Nations changing human rights responsibilities », *Human Rights Quarterly*, vol. 25, n° 2 (mai 2003), p. 317; René Cassin, « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *in Recueil des cours (1951-II) Académie de droit international*, vol. 79; Andrea Bianchi, « Security Council's anti-terror resolutions and their implementation by Member States », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 5, p. 1062 (2006); A/65/258, par. 17; et A/64/10.

Conseil en soi[23] et s'intéressent plutôt aux mesures d'application nationales, dont ils vérifient la compatibilité avec les normes fondamentales en matière de respect de la légalité. En invalidant des textes d'application ou en les déclarant illégaux, une série de décisions judiciaires a d'ailleurs mis en relief le problème[24].

21. La plus récente de ces décisions est l'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Nada* c. *Suisse*[13]. La Cour a estimé que les restrictions à la liberté de circulation du requérant imposées par une ordonnance du Conseil fédéral suisse portant application de la résolution 1267 (1999) (telle que modifiée), violaient l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et constituaient une atteinte à sa vie privée. Le fait que la Cour ait conclu à une violation de l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif devant une instance nationale) a cependant des conséquences pratiques beaucoup plus importantes. La Cour a jugé qu'en l'absence d'en mécanisme d'examen judiciaire effectif au niveau des Nations Unies, les États parties à la Convention se devaient, dans le cadre de leur législation nationale, d'offrir un tel recours utile. Cela implique qu'une entité habilitée à déterminer si les mesures étaient justifiées et proportionnées et disposent du pouvoir de les invalider et procède à un examen en fait et en droit[25]. L'arrêt Nada renvoie ainsi à la position de la Cour de justice européenne et du Tribunal dans l'affaire *Kadi*[26], à savoir que les mesures d'application régionales adoptées par la Commission européenne devaient être jugées à l'aune des normes en matière de droits de l'homme qui lient les institutions communautaires. Le principe retenu dans l'affaire *Nada* a toutefois des ramifications plus vastes sur le plan géographique que celui de l'affaire *Kadi*, car il

---

[23] Voir affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation* c. *Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Cour de justice européenne (Grande Chambre), 3 septembre 2008, par. 287; CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi et Vinck* c. *Belgique*), par. 7.2; *Al-Jedda* c. *Royaume-Uni*, Requête n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011 (Grande Chambre), par. 76; *Nada* c. *Suisse*, affaire n° 10593/08, Cour européenne des droits de l'homme, 10 septembre 2012, opinion concordante du juge Malinverni, par. 20.; et *Her Majesty's Treasury (Respondent)* c. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 151.

[24] Voir affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation* c. *Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Cour de justice européenne (Grande Chambre), 3 septembre 2008; CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi et Vinck* c. *Belgique*), opinion individuelle de Sir Nigel Rodley; *Abdelrazak* c. *Ministre des affaires étrangères* [2009] FC 580; *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534; affaire T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi* c. *Commission européenne*, Tribunal (7e Chambre), 30 septembre 2010 [2011] CMLR 24.

[25] Voir *Nada* c. *Suisse*, affaire n° 10593/08, Cour européenne des droits de l'homme, 10 septembre 2012, opinion concordante du juge Malinverni, par. 23 à 25; voir également Josiane Auvret-Finck, « Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la Cour européenne des droits de l'homme » et Constance Grewe, « Les exigences de la protection des droits fondamentaux », *in Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Équilibres et déséquilibres de la balance*, Constance Grewe *et al.*, éd. (Bruxelles, 2010.

[26] Voir affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation* c. *Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Cour de justice européenne (Grande Chambre), 3 septembre 2008; voir également affaire T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi* c. *Commission européenne*, Tribunal (7e Chambre), 30 septembre 2010 [2011] CMLR 24.

s'applique aux 47 États membres du Conseil de l'Europe, dont trois sont membres permanents du Conseil de sécurité.

22. Préfigurant la décision prise dans l'affaire *Nada*, l'ancien Rapporteur spécial avait déjà fait remarquer que tant qu'il n'y aurait pas d'examen judiciaire efficace et indépendant des listes au niveau des Nations Unies, il était « essentiel que les personnes et entités inscrites sur ces listes soient autorisées à demander l'examen par les tribunaux nationaux de toute mesure prise en application du régime des sanctions établi par la résolution 1267 (1999) »[27]. L'examen par les tribunaux nationaux ne constitue cependant pas un substitut adéquat à une procédure régulière au niveau des Nations Unies, l'État chargé de l'application n'ayant pas forcément accès à toutes les informations justifiant l'inscription sur la Liste (voir par. 25 ci-dessous). Même lorsqu'il y a accès, il peut ne pas être autorisé par l'État à l'origine de l'inscription à divulguer les informations[28]. Cela peut empêcher les tribunaux nationaux ou régionaux de procéder correctement à un examen effectif[29]. Plus généralement, comme l'a fait remarquer la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, la capacité des individus et des entités à contester leur inscription au niveau national est limitée par l'obligation des États membres en vertu des Articles 25 et 103 de la Charte[30].

23. Même si, à ce jour, les arrêts qui ont été rendus ne remettent pas en cause directement les résolutions du Conseil[31], ils ont eu pour effet de rendre ces dernières inapplicables dans le faits. Si ces résolutions ne peuvent être appliquées légalement aux niveaux national et régional, alors la logique des sanctions universelles est battue en brèche, laissant craindre que les fonds visés par le régime migrent vers des pays qui ne peuvent légalement appliquer le régime. Il est donc impératif que le Conseil trouve une solution compatible avec les normes en matière de droits de l'homme qui lient les États membres. Les pouvoirs que la Charte confère au Conseil de sécurité sont suffisamment étendus pour cela[32]. Lorsqu'un organe d'une organisation internationale œuvre à l'accomplissement de l'un de ses buts, il est présumé agir en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés[33]. Le Chapitre VII dispose qu'il appartient au Conseil de juger si les mesures qu'il se propose d'adopter sont compatibles avec les objectifs de la Charte[34]. Le Conseil a reconnu

---

[27] A/65/258, par. 58. Voir également dispositions types relatives à l'examen judiciaire de listes de terroristes : A/HRC/16/15, par. 33 à 35.

[28] Voir *Hay* v. *HM Treasury* [2009] EWHC 1677; *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534.

[29] Voir *R (Hany Youssef)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin) 23 juillet 2012.

[30] Voir A/HRC/16/50, par. 19.

[31] Voir affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation* c. *Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Cour de justice européenne (Grande Chambre) du 3 septembre 2008, par. 287; CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi et Vinck* c. *Belgique*), par. 7.2; *Al-Jedda* c. *Royaume-Uni*, affaire n° 27021/08, arrêt du 7 juillet 2011 (Grande Chambre), par. 76; et *Nada* c. *Suisse*, affaire n° 10593/08, Cour européenne des droits de l'homme, 10 septembre 2012, opinion concordante du juge Malinverni, par. 20.

[32] Voir *Procureur* c. *Dusko Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72, par. 28.

[33] Voir Cour internationale de Justice, *Certaines dépenses des Nations Unies* (Art. 17, par. 2, de la Charte), avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 151 et 168.

[34] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Behrami* c. *France*, *Saramati* c. *Allemagne*,

explilcitement que les actions en justice nationales et régionales intervenant dans le cadre de la mise en œuvre du régime des sanctions compromettaient son efficacité[35]. En conséquence, selon le Rapporteur spécial, le Conseil est inévitablement fondé, en vertu du Chapitre VII, à renforcer l'efficacité du régime en établissant un mandat d'arbitre indépendant au niveau des Nations Unies ayant compétence pour examiner et annuler une inscription à laquelle le Comité aurait procédé[36]. Cela permettrait, en renforçant l'application du régime et en harmonisant les prescriptions des paragraphes 1 et 3 de l'Article 1 de la Charte, comme le prévoit l'Assemblée générale (voir par. 18), en résolvant le conflit de normes internationales qui entrave actuellement l'application du régime (voir par. 20 à 22) et en honorant la demande de publication d'un résumé des motifs de l'inscription dont la nécessité est soulignée dans le préambule de la résolution 1989 (2011) (voir par. 19), de promouvoir la paix et la sécurité internationales. Cela n'entraînerait aucune délégation inadmissible des pouvoirs conférés en vertu du Chapitre VII puisque le Conseil devrait adopter une résolution dans laquelle il s'engagerait volontairement à respecter les conclusions d'un arbitre indépendant, et qu'il pourrait, à tout moment, rapporter ou modifier la résolution concernée. L'examen par un arbitre indépendant ne porterait pas sur les décisions du Conseil, mais sur celles d'un organe subsidiaire doté de pouvoirs exécutifs par délégation. Le Rapporteur spécial conclut que rien ne s'oppose du point de vue des principes à la mise en place d'un mécanisme d'examen judiciaire indépendant. Selon le Secrétaire général, « à la faveur de l'évolution du droit international, il est de plus en plus de droits dévolus directement à l'individu. […] L'heure est venue d'aligner le droit applicable aux Nations Unies sur l'évolution du droit international des droits de l'homme. »[37]

B. Le régime des sanctions contre Al-Qaida

24. Selon la résolution 1989 (2011), toute forme de soutien (financier ou autre), de la part d'une personne ou d'une entité, à des actes ou activités du réseau Al-Qaida ou de toute cellule, filiale ou émanation ou tout groupe dissident de celui-ci indique que cette personne ou cette entité est « associée » à Al-Qaida[38]. Cette formulation illustre les difficultés rencontrées pour définir des entités qui ne peuvent être considérées comme des organisations à part entière, dont la structure de commandement et de contrôle n'est ni cohérente ni facile à identifier et pour lesquelles aucun critère d'appartenance n'existe[39]. Le Conseil a ainsi montré que sa

---

France et Norvège [2007] 45 EHRR SE 85, par.148; *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 11; voir également note 31.

35 Voir résolution 1989 (2010) du Conseil de sécurité, onzième alinéa du préambule.

36 En effet, le Rapporteur spécial a estimé que du fait de l'absence d'examen judiciaire indépendant, le Conseil de sécurité outrepassait les pouvoirs que lui confère le Chapitre VII de la Charte (voir A/65/258, par. 57).

37 A/65/318, par. 94.

38 Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, par. 4.

39 Comme l'a fait observer l'Équipe de surveillance, Al-Qaida « incarne de plus en plus une opposition violente à de multiples réalités locales et mondiales, plutôt qu'elle ne constitue un groupe cohérent, poursuivant des objectifs bien précis »; voir S/2005/83, introduction, par. 9; voir également S/2012/600.

stratégie en la matière était extensive et laissé à ceux qui ont la responsabilité du régime une grande latitude de jugement[40].

25. Le Comité des sanctions contre Al-Qaida, qui se compose de diplomates représentant les 15 membres du Conseil de sécurité, est épaulé par l'Équipe de surveillancecréée par la résolution 1526 (2004)[41]. Les États peuvent proposer l'inscription sur la Liste de toute personne ou entité dont ils estiment qu'elles répondent au critère d'« association » avec Al-Qaida (voir par. 24), à condition que soient joints à la proposition un exposé des motifs (le « mémoire »)et certaines informations permettant d'identifier les intéressés[42]. Le Conseil de sécurité a prévu, dans sa résolution 1822 (2008), la publication des « résumés des motifs de l'inscription » servant à aviser la personne ou l'entité dont le nom est inscrit sur la Liste des motifs ayant présidé à cette inscription. Ces résumés sont élaborés avec le concours de l'Équipe de surveillance[43], mais toute information jugée confidentielle par l'État ayant demandé l'inscription peut en être retirée[44]. Publiés sur le site Web du Comité, ils comportent des allégations plus ou moins précises, souvent dénuées d'éléments de preuves suffisants.

26. Les propositions d'inscription sur la Liste sont adoptées par consensus par les membres du Comité, qui suivent les instructions de leur gouvernement. Dans la pratique, conformément au principe de l'approbation tacite, l'individu ou l'entité est ajouté à la Liste si aucun État ne s'est opposé à la proposition d'inscription (ou ne s'est prononcé à ce sujet) dans un délai de 10 jours ouvrables. On attend en général de l'État ayant demandé l'inscription (qui est membre ou non du Comité) qu'il ait examiné les éléments de preuve étayant cette inscription. Certains États suivent une procédure clairement définie pour procéder à cet examen, mais ce n'est pas le cas de tous. Au demeurant, le Comité plénier n'examine pas les éléments justifiant une inscription sur la Liste et il arrive qu'il n'ait pas connaissance de toutes les informations pertinentes dont disposent les États requérants[45]. Avant la proposition d'inscription, des négociations diplomatiques bilatérales et la divulgation sélective de renseignements interviennent parfois entre États partageant les mêmes vues et aucune obligation n'est faite aux États demandant l'inscription de fournir au Comité des informations à décharge[46]. La dimension politique et diplomatique de l'inscription sur la Liste a fait craindre que le régime des sanctions ne soit indûment utilisé à l'encontre d'individus ou d'entités pour satisfaire des objectifs n'ayant en

---

[40] L'Équipe de surveillance a informé le Représentant spécial que la désignation de groupes se réclamant d'Al-Qaida sans nécessairement y être vraiment associés relevait pour le Comité « de l'appréciation politique »; c'est ainsi, par exemple, qu'Al-Chabab et Boko Haram n'ont pas été désignés pour l'instant, mais pourront l'être ultérieurement si le Comité le juge approprié.

[41] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, annexe I.

[42] Voir résolutions 1617 (2005), 1735 (2006) (par. 5), 1822 (2008) (par. 12) et 1989 (2011) (par. 13) du Conseil de sécurité. Précédemment, dans la résolution 1526 (2004) (par. 17), le Conseil de sécurité s'était contenté d'encourager les États à joindre le plus d'informations permettant l'identification et de renseignements généraux possible.

[43] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, annexe I, par. k).

[44] Dans sa résolution 1904 (2009), le Conseil de sécurité a décidé que l'exposé des motifs pourrait être divulgué sur demande, sauf les éléments que l'État membre jugerait confidentiels.

[45] Dans la résolution 1989 (2011), le Conseil de sécurité, a reconnu ce problème : voir le paragraphe 18 où il est simplement demandé aux États membres de communiquer au Comité toutes les informations qu'ils détiendraient concernant telle demande d'inscription présentée par tel État Membre dont le Comité s'inspirerait pour se prononcer sur la demande d'inscription.

[46] Voir A/65/258, par. 54.

substance aucun rapport avec la lutte contre Al-Qaida[47], ou même que des États ne se servent de la Liste comme d'« un moyen commode de nuire à leurs opposants politiques »[48].

C. Renforcement du respect de la légalité dans le cadre du régime des sanctions contre Al-Qaida

1. Mandat

27. Le 17 décembre 2009, le Conseil a adopté la résolution 1904 (2009), créant un poste de médiateur indépendant pour une période initiale de 18 mois afin d'assister le Comité dans son examen des demandes de radiation de la Liste. La première Médiatrice, Kimberly Prost, ancienne juge *ad litem* du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, forte de 20 années d'expérience comme Procureure fédérale au Canada, a été nommée par le Secrétaire général le 3 juin 2010. Aux termes de la résolution 1904 (2009), elle a été chargée de recevoir les demandes de radiation de la Liste conformément aux modalités définies à l'annexe II à la résolution et d'établir un « rapport d'ensemble » à l'intention du Comité dans un délai fixé à l'avance. Elle a également été priée de rendre compte au Conseil, deux fois par an, de l'exécution de son mandat.

28. La procédure prévue par la résolution 1904 (2009) présentait deux grands inconvénients. Le premier tenait à ce que le Médiateur ne disposait d'aucun pouvoir de recommandation formel. M[me] Prost a néanmoins considéré que ses rapports d'ensemble devaient aborder, dans les limites de la norme prescrite, la question de savoir si le maintien sur la Liste était justifié. Dans sa résolution 1989 (2011), le Conseil a reconnu et entériné cette pratique, donnant pour mission supplémentaire au Médiateur de formuler en conséquence des recommandations concernant les demandes de radiation de la Liste traitées[49].

29. Le deuxième inconvénient tenait à ce qu'il fallait que le Comité parvienne à un consensus pour qu'une radiation soit prononcée. La modification la plus marquante apportée par la résolution 1989 (2011) a été de revenir sur cette exigence de consensus. À présent, une recommandation de radiation émanant du Médiateur est automatiquement suivie d'effet 60 jours après que le Comité a achevé son examen du rapport d'ensemble, à moins qu'il n'en décide autrement par consensus. En l'absence de consensus, tout membre du Comité peut renvoyer la demande de radiation de la Liste au Conseil de sécurité (procédure de saisine)[50].

---

[47] Voir Rapport intersectoriel du Conseil de sécurité sur l'état de droit, n°3 (28 octobre 2011), p. 35; et Anthony Aust, « The Role of Human Rights in Limiting the Enforcement Powers of the Security Council: A Practitioner's View », *in Review of the Security Council by Member States*, Erika de Wet et André Nollkaemper, éd., p. 31 à 38 .

[48] *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 181.

[49] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, par. 21.

[50] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, par. 23. La même procédure s'applique dorénavant lorsque l'État qui est à l'origine de l'inscription présente une demande de radiation : ibid., par. 27.

30. D'après les dernières informations disponibles, 238 personnes et 68 entités sont actuellement inscrites sur la Liste récapitulative. La Médiatrice a reçu 30 demandes de radiation; dans 19 cas, la procédure a été menée à terme, aboutissant à la radiation de 16 personnes et 24 entités (l'une des demandes concernait 1 personne et 23 entités associées). Sans accès aux informations qui sous-tendent les demandes, il est difficile pour le Rapporteur spécial de tirer des conclusions définitives de données brutes. Il peut seulement noter que la proportion élevée de requêtes ayant débouché sur une radiation donne à penser que l'action de la Médiatrice s'est avérée efficace pour les cas traités jusqu'à présent. La faillibilité des inscriptions sur la Liste récapitulative ressort également de manière flagrante, ce qui confère un caractère d'autant plus impératif à la nécessité d'établir des procédures d'inscription et de radiation équitables, transparentes et conformes aux normes internationales de base en la matière.

31. Avant d'être modifié par la résolution 1989 (2011), le mandat du Médiateur avait fait l'objet, de la part de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme[51], de l'ancien Rapporteur spécial[52], du Tribunal de l'Union européenne[53] et de la Cour suprême du Royaume-Uni[54], d'une évaluation quant à sa compatibilité avec les garanties minimales de procédure régulière. Tout en se félicitant de l'intégration à la procédure d'un élément indépendant, tous ont conclu que le mandat du Médiateur, tel que décrit dans la résolution 1904 (2009), ne tenait pas dûment compte des préoccupations exprimées au sujet du respect des formes régulières, et recensé 10 problèmes majeurs : i) le mandat du Médiateur ne comportait pas le pouvoir d'annuler une décision du Comité; ii) le Comité restait donc juge et partie; iii) la radiation supposait un consensus au sein du Comité; iv) le Médiateur ne disposait pas d'un pouvoir de recommandation; v) la divulgation d'informations au Médiateur ou au Comité était laissée à la seule discrétion des États; vi) l'autorité du Médiateur concernant la divulgation d'informations sensibles au demandeur était également laissée à la discrétion des États; vii) il n'était aucunement obligatoire que le demandeur soit informé de l'identité de l'État ayant demandé l'inscription; viii) ni le rapport d'ensemble ni les conclusions du Médiateur ne pouvaient être communiqués au demandeur; ix) il n'était fait au Comité nulle obligation de motiver sa décision; et x) le Bureau du Médiateur n'avait pas le pouvoir d'accorder la réparation appropriée en cas de violation des droits de l'homme.

32. Certaines de ces critiques ont donné lieu à des mesures correctives dans la résolution 1989 (2011). S'agissant des problèmes i) à iv) susmentionnés, l'annulation de l'exigence de consensus par ladite résolution a pour effet de laisser fortement accroire que le Comité donnera suite à une recommandation du Médiateur en faveur d'une radiation. Le mandat s'en trouve considérablement renforcé, mais le pouvoir de décision ultime revient encore au Comité ou, en cas de désaccord, au Conseil de sécurité. Jusqu'à présent, le Comité s'est interdit de recourir à la

---

[51] Voir A/HCR/16/50, par. 17 à 22 et 44.

[52] Voir A/65/258, par. 55 et 56; voir également Martin Scheinin, « Is the ECJ Ruling in Kadi Incompatible with International Law? », in *Yearbook of European Law*, vol. 28 (Oxford University Press, 2010).

[53] Voir affaire T-85/09, *Yassin Adbullah Kadi* c. *Commission européenne*, Tribunal (7e Chambre), 30 septembre 2010 [2011], CMLR 24, par. 128.

[54] Voir *Her Majesty's Treasury (Respondent)* c. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC) (Appellants*) [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 78, 80, 81 et 239.

procédure de saisine[55], mais il semblerait que, dans un cas au moins, il s'en soit fallu de peu[56]. Si le Comité décide par consensus de ne pas accepter une recommandation de radiation d'un nom de la Liste, ou si la procédure de saisine est enclenchée, les critères d'indépendance et d'impartialité ne sont clairement plus remplis, étant donné qu'il est alors juge et partie[57]. Plus précisément posée, la question consiste à savoir si la simple existence de cette possibilité compromet l'intégrité du régime dans son ensemble.

33. Rien ne permet de conclure que l'actuelle Médiatrice ne possède pas personnellement le niveau d'indépendance et d'impartialité requis. Le Rapporteur spécial note qu'elle a déployé des efforts considérables pour que son bureau s'acquitte le plus efficacement possible de la tâche qui lui incombe de garantir aux demandeurs un tant soit peu de justice en matière de procédure. Elle est parvenue à apporter des améliorations notables en termes de respect des formes régulières et a su faire preuve d'indépendance d'esprit, d'une aptitude à gagner la confiance de toutes les parties intéressées et de sa détermination à rendre le système aussi équitable et performant que possible, dans les limites définies par son mandat.

34. Toutefois, s'agissant de l'apparence (objective) d'indépendance, les failles structurelles demeurent les mêmes. Le Comité des droits de l'homme estime qu'une situation dans laquelle le pouvoir exécutif « est en mesure de contrôler ou de diriger » le pouvoir judiciaire « est incompatible avec le principe de tribunal indépendant »[58]. La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé pour sa part qu'une règle prévoyant que des décisions quasi judiciaires soient ratifiées par un organe exécutif ayant le pouvoir de les modifier ou de les abroger était contraire à la « notion même » de tribunal indépendant[59]. Ce principe ne se fonde pas sur l'impression selon laquelle l'existence d'un tel pouvoir pourrait indirectement influencer la manière dont l'organe en question traite les affaires et rend ses décisions[60]. Le « simple fait » qu'un pouvoir exécutif puisse annuler la décision d'un organe quasi judiciaire suffit à priver cet organe de l'« apparence » d'indépendance requise, même si en pratique, tel est rarement le cas, et indépendamment du fait que cette prérogative soit ou ait pu être exercée[61].

35. Il s'ensuit que, malgré les améliorations notables apportées par la résolution 1989 (2011), le mandat du Médiateur ne satisfait toujours pas, s'agissant du respect des formes régulières, à l'exigence structurelle d'indépendance objective vis-à-vis du Comité[62]. Le Rapporteur spécial adhère à la recommandation de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme selon laquelle le Conseil de sécurité doit

---

55 Voir S/2012/590, par. 30.

56 Voir http://www.reuters.com/article/2012/07/02/us-un-sanctions-saudi-idUSBRE86100D20120702.

57 Voir *Abdelrazak* c. *Ministre des affaires étrangères* [2009] FC 580.

58 CCPR/C/GC/32, par. 19.

59 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Findlay* c. *Royaume-Uni* (1997), 24 EHRR 221.

60 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Van de Hurk* c. *Pays-Bas* (1994), 18 EHRR 481, par. 45.

61 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Bryan* c. *Royaume-Uni* (1995), 21 EHRR 342, par. 38.

62 Voir *R (Hany Youssef)* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] EWHC 2091 (Admin), 23 juillet 2012, par. 50. Voir également *Silver* c. *Royaume-Uni* (1983), EHRR 347 (le médiateur n'a pas qualité pour rendre une décision obligatoire, ce qui nuit à son efficacité).

dorénavant examiner « tous les moyens possibles » d'établir « une procédure quasi judiciaire indépendante » pour l'examen des décisions d'inscription et de radiation[63]. Il est donc nécessaire, à cette fin, que le Comité accepte comme définitifs les rapports d'ensemble de la Médiatrice et qu'il se voit privé, tout comme le Conseil, de son pouvoir de décision. Pour qu'il soit tenu compte de cette modification, le Rapporteur spécial invite le Conseil de sécurité à envisager de renommer le Bureau du Médiateur Bureau de l'Arbitre indépendant.

36. L'inamovibilité constitue pour l'indépendance de la magistrature une garantie supplémentaire importante[64]. Les mandats courts, périodiquement reconductibles par le pouvoir exécutif, sont généralement considérés comme incompatibles avec l'apparence d'indépendance requise[65]. Il n'y a pas lieu de croire que l'actuelle Médiatrice soit de quelque manière influencée par le fait que son mandat doit être renouvelé tous les 18 mois, mais les critères à retenir doivent avoir un caractère objectif. Le Rapporteur spécial recommande en conséquence que le mandat de l'Arbitre indépendant/du Médiateur coure sur une durée qui soit au moins égale à trois ans.

37. Le Rapporteur spécial constate que les demandes de dérogation pour raison humanitaire au titre de la résolution 1989 (2011) doivent être présentées au Comité par l'État dont la personne concernée est ressortissante ou résidente et qu'elles restent soumises à la procédure de décision par consensus du Comité. Si l'État en question n'a cure de la requête, il se peut que celle-ci ne figure jamais à l'ordre du jour du Comité. L'Équipe de surveillance a donc estimé que les personnes concernées devraient pouvoir adresser directement au Médiateur leurs demandes de dérogation pour raison humanitaire. Le Rapporteur spécial considère que de telles demandes sont faites en vertu d'un « droit civil » en droit international des droits de l'homme et recommande en conséquence qu'elles relèvent du mandat de l'Arbitre indépendant/Médiateur.

2. Questions de procédure

38. La Médiatrice a rencontré des difficultés considérables pour obtenir des renseignements que les États jugent sensibles, pour des motifs de sécurité nationale ou autres. Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1989 (2011), prie très instamment les États de communiquer, s'il y a lieu, toute information confidentielle pertinente au Médiateur[66], mais ne les y contraint pas, même lorsque cette information pourrait jouer un rôle décisif dans la suite donnée à une demande de radiation. S'en trouve ainsi fortement limitée la possibilité pour la Médiatrice d'examiner l'entièreté des faits, ce qui entraîne des difficultés qu'elle décrit comme « importantes »[67].

39. La Médiatrice a jusqu'à présent négocié des accords bilatéraux concernant la divulgation d'informations confidentielles avec 11 États[68]. Ces accords prévoient

---

[63] Voir A/HRC/16/50, par. 27 et 44.

[64] CCPR/C/GC/32, par. 19.

[65] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Incal* c. *Turquie* (2000), 29 EHRR 449; UKPC, *Starrs and Chalmers* v. *Procurator Fiscal*, 2000 SLT 42; UKHL, *Millar* c. *Dickson* (2002) 1 WLR 1615.

[66] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, par. 25.

[67] S/2012/590, par. 12.

[68] Voir S/2012/590, par. 12 et 13.

généralement des restrictions sur l'utilisation qui pourrait être faite des informations confidentielles, interdisant leur transmission au demandeur ou à d'autres membres du Comité et leur mention dans le rapport d'ensemble, sauf consentement exprès de l'État les ayant fournies. La résolution 1989 (2011) oblige le Médiateur à respecter toute règle de confidentialité imposée par ledit État[66]. Les questions que le Médiateur pourrait avoir à poser au demandeur en rapport avec ces informations doivent au préalable être transmises à l'État les ayant fournies pour accord.

40. Si un État décide de ne pas communiquer d'informations confidentielles au Médiateur, celui-ci ne peut évidemment pas en tenir compte dans son rapport. D'un côté, l'État ayant demandé une inscription s'en trouve encouragé à divulguer des éléments de preuve à charge[69] mais, de l'autre, cela ne contribue guère à contrebalancer le rapport d'inégalité où la procédure place le demandeur, étant donné qu'il n'existe aucun moyen d'empêcher que les informations non divulguées ne soient retenues contre le demandeur au moment de la décision. L'État concerné peut opter pour une divulgation bilatérale à d'autres membres du Comité, ou au Comité plénier, sans que le Médiateur connaisse la teneur des informations divulguées[70]; il peut divulguer des informations au Médiateur, mais refuser qu'elles soient ensuite portées à la connaissance du demandeur; ou il peut renvoyer la demande de radiation au Conseil de sécurité, où tout membre permanent est susceptible d'exercer son droit de veto. Chacune de ces possibilités est fondamentalement contraire aux garanties de procédure internationales.

41. S'il est donné suite à la recommandation formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 59 a), l'approche retenue jusqu'à présent par la Médiatrice pourra servir de fondement à une solution. Les tribunaux administratifs et judiciaires nationaux ont élaboré des règles de procédure permettant de passer au crible les renseignements qu'un État refuse de fournir à un requérant[71]. Leur expérience s'avère utile pour définir les modifications qu'il convient d'apporter à la procédure actuelle afin que ces informations puissent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans un contexte international[72]. Si un État continue de refuser de communiquer les renseignements en question ou d'autoriser qu'ils soient transmis au requérant malgré les modifications apportées à la procédure, il doit alors être exclu du processus de prise de décisions, afin que tout risque de partialité soit écarté.

42. La Cour européenne des droits de l'homme dispose que lorsque le contrôle de la légalité d'une mesure de lutte contre le terrorisme est fondé exclusivement ou de façon décisive sur des informations qui n'ont pas été communiquées aux personnes concernées, la procédure ne répond pas aux exigences élémentaires d'un procès équitable[73]. Les personnes visées doivent à tout le moins disposer du minimum

---

[69] Voir S/2012/6, p. 5.

[70] L'Équipe de surveillance a appelé l'attention du Rapporteur spécial sur le fait que si un État refuse de communiquer des informations essentielles au Médiateur, il doit les transmettre aux membres du Comité ou accepter qu'en l'occurrence, les sanctions ne sont pas l'instrument qui convient.

[71] Voir Kent Roach, « The Eroding Distinction between Intelligence and Evidence in Terrorism Investigations », in *Counter-Terrorism and Beyond: The Culture of Law and Justice after 9/11*, Nicola McGarrity, Andrew Lynch et George Williams, éd. (Londres, Routledge, 2010).

[72] Voir Tribunal de la Cour de justice de l'Union européenne, C-27/09 P, *République française* c. Organisation des moudjahidin du peuple, arrêt du 21 décembre 2011, Conclusions de M[me] E. Sharpston, avocate générale.

[73] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *A.* c. *Royaume-Uni* (2009) 49 EHRR 29, par. 218.

d'informations leur permettant de répondre utilement aux allégations dont elles font l'objet[73]. La Cour suprême du Royaume-Uni a retenu cette approche dans l'affaire *Secretary of State for the Home Department* v. *AF*[74].

43. La Médiatrice estime qu'elle a pu transmettre aux requérants suffisamment d'informations sur les principales accusations portées à leur encontre pour qu'ils puissent y répondre[75]. En revanche, les avocats des requérants ont informé le Rapporteur spécial qu'ils n'ont pu qu'émettre des hypothèses sur les accusations portées contre leurs clients, dont ils ne peuvent dès lors assurer qu'une « défense spéculative », difficilement compatible avec leur mandat. Compte tenu du manque de transparence de la procédure, le Rapporteur spécial ne peut pas se prononcer sur ces affirmations contradictoires. Ce qui est certain toutefois, c'est que la procédure permet que des informations décisives pour l'issue de la demande de radiation de la Liste ne soient pas communiquées au requérant (ni même à la Médiatrice). De l'avis du Rapporteur spécial, la seule façon valable de remédier à cette iniquité serait que le Conseil de sécurité adopte la recommandation formulée au paragraphe 59 a) ci-après, conforme aux principes définis aux paragraphes 17 à 23, 34 et 35 ci-dessus.

44. L'une des principales critiques émises à propos de la procédure actuelle est que le requérant n'a pas le droit de savoir quel État a demandé qu'il soit inscrit sur la Liste. Dans sa résolution 1989 (2011), le Conseil de sécurité engage vivement les États ayant demandé l'inscription à autoriser que leur statut d'État auteur de la demande soit divulgué, mais ne les y oblige pas[76]. La Médiatrice a recommandé que cette information soit communiquée lorsque l'équité l'exigeait, sans qu'il soit obligatoire d'obtenir le consentement de l'État concerné[77]. Le Rapporteur spécial approuve cette recommandation.

45. Une autre particularité remarquable de la procédure actuelle est que les États Membres ne sont nullement tenus de communiquer les éléments de preuve à décharge. Les avocats des requérants ont démontré au Rapporteur spécial que, dans certaines affaires, des éléments de preuve à décharge n'avaient pas été communiqués. Les principes élémentaires d'un procès équitable veulent que le requérant ait accès à toutes informations détenues par les États qui pourraient favoriser sa radiation[78], y compris celles établissant que ses déclarations ou ses aveux ont été obtenus par la torture ou de mauvais traitements[79]. Le Rapporteur spécial recommande que les États soient expressément contraints de préciser s'ils détiennent ou non de telles informations et que le refus d'un État de divulguer ces informations à l'Arbitre indépendant/au Médiateur ou au requérant puisse justifier une décision de radiation, dans la mesure où une telle position ne permet guère de procéder à un examen judiciaire équitable.

46. Lorsque des allégations selon lesquelles des renseignements auraient été obtenus sous la torture sont portées à l'attention de la Médiatrice, celle-ci agit avec

---

[74] Voir *Secretary of State for the Home Department* v. *AF*, [2010] 2 AC 269 HL, par. 57 et 83.

[75] Voir S/2012/590, par. 30 à 32.

[76] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, par. 14.

[77] Voir S/2012/590, par. 45.

[78] Voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne des droits de l'homme, *Jespers* c. *Belgique* (1981) 27 DR 61; *Rowe et Davis* c. *Royaume-Uni* (2000) 30 EHRR 1; *Foucher* c. *France* (1997) 25 EHRR 234; Cour suprême du Canada, *Stinchcombe* [1991] 3 SCR 326; *Chaplin* [1995] 1 SCR 727.

[79] Voir CCPR/C/GC/32, par. 33.

prudence et s'efforce dans toute la mesure possible d'obtenir de l'État qui les lui a communiqués un complément d'information. Elle tient compte, pour son évaluation, des incidences de la fiabilité des informations et de l'existence ou non d'éléments extérieurs crédibles qui corroborent les allégations. Elle examine aussi la concordance des différentes informations pour en déterminer la valeur probante. Il lui arrive toutefois de tenir compte des informations qui ont été ou peuvent avoir été obtenues sous la torture, dans la mesure où elle ne se considère pas liée par les règles formelles d'administration de la preuve.

47. Le Rapporteur spécial se déclare profondément préoccupé par cette approche. Les avocats des requérants lui ont apporté la preuve que des renseignements obtenus sous la torture avaient été utilisés pour justifier des inscriptions sur la Liste. La torture est interdite par le *jus cogens* et l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut pas être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure. Dans l'affaire *A and others* v. *Secretary of State for the Home Department (N° 2)*[80], la Chambre des Lords britannique a considéré qu'un tribunal qui examinait des renseignements concernant la lutte contre le terrorisme ne pouvait pas légalement tenir compte de ceux qui avaient été obtenus sous la torture (même s'ils faisaient partie de ceux sur lesquels s'appuyait l'organe exécutif dont la décision était examinée). Elle a aussi considéré qu'une autorité judiciaire qui examinait des renseignements donnés par un détenu à un État réputé recourir à la torture devait mener une enquête sur la façon dont ces renseignements avaient été obtenus et, s'il était établi qu'ils l'avaient été sous la torture, n'en tenir aucun compte, quand bien même leur valeur probante serait manifeste.

48. Les dispositions de l'article 15 de la Convention contre la torture s'appliquent à toutes les actions engagées auprès d'une autorité judicaire ou administrative qui examine la régularité formelle des preuves et qui rend une décision[81]. Le Rapporteur spécial estime que la procédure engagée auprès de la Médiatrice constitue une action de ce type et que, si elle avait été engagée auprès d'une juridiction nationale, elle relèverait directement de l'article 15 de la Convention. À cet égard, il reprend à son compte l'avis de l'ancien Rapporteur spécial, selon lequel recevoir des renseignements obtenus par la torture rend complice de la commission de faits internationalement illicites et est inconciliable avec l'obligation *erga omnes* de coopérer en vue d'éliminer la torture[82]. Il partage l'» extrême préoccupation » du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants concernant les tentatives visant à limiter l'applicabilité de la règle de l'irrecevabilité aux procédures nationales et estime également que recevoir des informations qui peuvent avoir été obtenues par suite d'actes de torture revient à reconnaître implicitement comme acceptable l'utilisation de la torture et crée un marché pour les informations obtenues par la torture[83].

---

[80] Voir *A and others* v. *Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71.

[81] Voir Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, p. 531 et 532 (New York, Oxford University Press, 2008).

[82] Voir A/HRC/10/3, par. 55, et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Furundzija*, 10 décembre 1998, IT-95-17/T10, par. 151.

[83] Voir A/HRC/16/52, par. 53 à 56.

49. Le Rapporteur spécial estime par conséquent que lorsqu'il existe de bonnes raisons[84] de penser que des renseignements ont pu être obtenus sous la torture, l'Arbitre indépendant/le Médiateur se doit d'enquêter sur la façon dont ils ont été obtenus[85]. Il revient alors à l'État ayant demandé l'inscription d'apporter la preuve que lesdits renseignements n'ont pas été recueillis de la sorte. Si, à l'issue de l'enquête, il apparaît que la torture a pu être employée pour obtenir les renseignements, l'Arbitre indépendant/le Médiateur ne doit tenir aucun compte de ceux-ci, quand bien même leur valeur probante serait manifeste[86]. Le Rapporteur spécial recommande vivement qu'une disposition expresse soit adoptée à cet effet.

50. Actuellement, ni le rapport ni la recommandation de la Médiatrice ne peuvent être publiés ou communiqués au requérant. La Médiatrice estime que ces contraintes « altèrent inutilement la transparence » de la procédure[87]. L'Équipe de surveillance est elle aussi favorable au renforcement de la transparence[88]. Le Rapporteur spécial estime que, même si la procédure actuelle n'est pas modifiée, le Médiateur devrait pouvoir communiquer sa recommandation au requérant et que ses rapports d'ensemble, modifiés le cas échéant, devraient être publiés.

51. Aux termes de la procédure actuelle, le Comité ne doit communiquer les motifs de sa décision au requérant que s'il rejette sa demande de radiation[89], pas s'il l'accepte. En pratique, il fournit des explications sommaires dans tous les cas et la Médiatrice recommande que cette façon de procéder devienne obligatoire[90]. Comme la Médiatrice, le Rapporteur spécial recommande que le Comité motive ses décisions dans tous les cas et que les motifs soient aussi complets que possible et publiés.

52. Le droit d'être représenté par un conseil est essentiel à l'équité de la procédure de radiation. Sur les 30 demandes reçues par la Médiatrice, 21 provenaient de requérants représentés par un conseil. Toutefois, plusieurs avocats se sont acquittés de leurs fonctions gracieusement dans la mesure où il n'existe pas de mécanisme de financement des conseils comparable à ceux qui existent pour les tribunaux pénaux internationaux. Les normes internationales imposent aux États de financer la défense d'un accusé qui n'a pas les moyens de rémunérer un conseil[91]. Le Rapporteur spécial recommande la création d'un tel mécanisme de financement concernant la procédure de radiation de la Liste de sanctions contre Al-Qaida.

---

[84] Le fait que des informations aient été obtenues d'un détenu par un État réputé recourir à la torture suffit à établir de telles raisons (voir *A and others* v. *Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71).

[85] Voir *G. K.* c. *Suisse*, CAT/C/30/D/219/2002.

[86] Voir Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, p. 534 (New York, Oxford University Press, 2008).

[87] Voir S/2012/590, par. 38 à 43.

[88] Voir S/AC.37/2012/COMM.48, par. 39.

[89] Voir résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, annexe II, par. 13 et 14.

[90] Voir S/2012/590, par. 44.

[91] Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14; Convention européenne des droits de l'homme, art. 6; Commission interaméricaine des droits de l'homme, art. 8 2) e); résolution 1452 (2002) du Conseil de sécurité, qui prévoit une exception au gel des avoirs pour le paiement d'honoraires correspondant à des services juridiques. De nombreux requérants sont toutefois indigents. Par ailleurs, s'agissant des obstacles procéduraux aux demandes de dérogation humanitaire, voir le paragraphe 37 du présent rapport.

53. Afin d'être fructueux, les échanges entre l'Arbitre indépendant/le Médiateur et le requérant doivent être conduits dans une langue que le requérant comprend. La plupart des instruments internationaux des droits de l'homme reconnaissent ce droit[91]. Actuellement, le Bureau du Médiateur ne bénéficie ni de services de traduction des documents ni de la présence d'un interprète aux entretiens[92]. Cette situation doit être corrigée au plus vite.

54. La Médiatrice a expliqué clairement qu'il ne lui incombait pas de déterminer si l'inscription d'un nom sur la Liste était bien fondée, mais s'il était justifié de maintenir ce nom sur la Liste compte tenu des circonstances actuelles. Cette question est régie par les normes définies par le Conseil de sécurité, s'agissant notamment de l'interprétation de l'expression « associées à Al-Qaida » (voir par. 24 ci-dessus). Dans le préambule de sa résolution 1989 (2011), le Conseil de sécurité précise que les sanctions « se veulent préventives et indépendantes des règles pénales de droit interne »[93]. La Médiatrice a arrêté les critères utilisés dans la procédure d'examen en s'efforçant de tenir compte aussi bien de la finalité essentiellement préventive du régime que de la gravité du préjudice subi par la personne ou l'entité dont le nom est inscrit sur la Liste[94]. Son objectif est de déterminer s'il existe des informations suffisantes prouvant que le maintien d'un nom sur la Liste se fonde sur des motifs raisonnables et crédibles[94]. La Médiatrice recherche des informations précises et d'autres critères de fiabilité[95] et accorde peu d'importance aux renseignements vagues ou d'origine anonyme ou incertaine, sauf s'ils sont corroborés par d'autres éléments. Elle estime que le manque de précision et de détail « demeure un problème important »[95].

55. Bien que son objectif soit de nature préventive et dissuasive, le régime de sanctions établi par la résolution 1267 a sur les personnes et entités visées des conséquences comparables aux effets d'une sanction pénale[96]. Il n'existe certainement pas de distinction bien marquée entre les deux types de sanctions. Selon le Comité des droits de l'homme, certaines mesures doivent être considérées comme pénales, indépendamment de leur qualification formelle, en raison de leur nature ou de leur sévérité[97], et d'après la Cour européenne des droits de l'homme, les objectifs de prévention et de dissuasion « peuvent être considérés comme des éléments constitutifs de la notion même de peine[98] ». Le régime des sanctions contre Al-Qaida a été qualifié à juste titre de « drastique et oppressif » et de « paralysant »[99]. Le caractère quasi pénal de ces mesures soulève deux questions fondamentales. Tout d'abord, quel devrait être le niveau de preuve requis pour

---

92 Voir S/2012/590, par. 54 à 56.

93 Voir le quatorzième alinéa du préambule de la résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité.

94 Voir http://www.un.org/fr/sc/ombudsperson/approach.shtml.

95 Voir S/2012/590, par. 34.

96 La Haut-Commissaire aux droits de l'homme a estimé que ces sanctions avaient un effet « clairement punitif » (voir A/HRC/16/50, par. 17) et l'ancien Rapporteur spécial a affirmé qu'elles équivalaient à des peines pénales (voir A/63/223, par. 16).

97 CCPR/C/GC/32, par. 15.

98 Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Welch* c. *Royaume-Uni* (1995) 20 EHRR 247, par. 30.

99 *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)(Appellants)*, [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 6.

l'adoption d'une décision d'inscription ou de radiation? Ensuite, les sanctions devaient-elles avoir une durée indéterminée ou limitée[100]?

56. Le Rapporteur spécial pense, comme la Médiatrice, que les normes régissant l'inscription et la radiation devraient être les mêmes et qu'un critère fondé sur l'existence d'un simple soupçon serait très insuffisant[101]. Il fait cependant observer qu'entre un tel critère et les normes pénales internationales, il existe tout un éventail de critères juridiques dont la résolution 1989 (2011) ne tient aucunement compte et qui sont fondés notamment sur les notions de motifs raisonnables de soupçon, de motifs raisonnables d'ajouter foi à une affirmation et de preuve établie sur la base de l'hypothèse la plus probable. Le principe de motif raisonnable et crédible retenu par la Médiatrice ne permet pas de distinguer clairement ces différents critères ni de déterminer lequel d'entre eux il convient d'appliquer.

57. La réponse à ces questions doit être tirée du texte de la résolution, qui se borne à indiquer que les normes pénales nationales en matière de preuve ne sont pas appropriées. Eu égard aux effets quasi pénaux des mesures en question, les normes relatives à l'examen des demandes de radiation doivent être aussi rigoureuses que possible et conformes aux dispositions de la résolution. À cette fin, il faut que le Comité et l'Arbitre indépendant/le Médiateur soient en mesure de constater, sur la base des pièces disponibles, que l'allégation d'association à Al-Qaida est au moins plus probable que l'hypothèse contraire, suivant le principe de l'hypothèse la plus probable[102]. De plus, les normes adoptées doivent tenir compte du principe de proportionnalité pour répondre aux conditions énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Nada* c. *Suisse*[103], ainsi que l'ont envisagé la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme[104] et le Comité des droits de l'homme[105]. Dans les cas où l'application des mesures porterait atteinte à un droit de l'homme de manière disproportionnée, l'Arbitre indépendant/le Médiateur devrait avoir autorité pour rendre une décision de radiation. Il devrait par conséquent être tenu de recommander la radiation du nom de la Liste, sauf s'il est en mesure de constater, sur la base des pièces dont il dispose, que : a) l'association de la personne ou entité en question avec Al-Qaida au sens de la résolution 1989 (2011) est plus probable que l'hypothèse inverse; et b) l'application des sanctions porte atteinte aux droits fondamentaux de cette personne ou entité dans de manière disproportionnée.

58. Un autre aspect du régime qui a suscité des inquiétudes est la durée indéterminée des sanctions imposées aux personnes et entités inscrites sur la Liste. Compte tenu de leur sévérité, le risque que ces mesures deviennent permanentes les rend comparables à des sanctions pénales. Le Tribunal de l'Union européenne a fait observer qu'au vu des longues périodes pendant lesquelles les personnes concernées restaient inscrites sur la Liste, la question de la qualification des mesures en question comme étant de nature préventive ou répressive, conservatoire ou

---

100 Ibid., par. 58.

101 Voir http://www.un.org/fr/sc/ombudsperson/approach.shtml.

102 Voir *Her Majesty's Treasury (Respondent)* v. *Mohammed Jabar Ahmed and others (FC)(Appellants)* [2010] UKSC 2, [2010] 2 AC 534, par. 58.

103 Voir *Nada* c. *Suisse*, affaire n° 10593/08, Cour européenne des droits de l'homme, 10 septembre 2012.

104 Voir A/HRC/16/50, par. 19.

105 Voir l'opinion individuelle de Sir Nigel Rodley *in* CCPR/C/94/D/1472/2006 (*Sayadi et Vinck* c. *Belgique*).

confiscatoire, civile ou pénale, paraissait désormais ouverte[106]. L'Équipe de surveillance a également fait valoir que la limitation de la durée des sanctions contribuerait à empêcher que des noms soient maintenus sur la Liste pour la simple raison qu'aucune mesure n'est prise. Estimant nécessaire de renforcer le caractère temporaire et préventif du régime de sanctions créé par les résolutions 1267 et 1989, le Rapporteur spécial recommande au Conseil de sécurité de réexaminer les propositions formulées par les États partageant le même point de vue sur la question[107], tendant à l'adoption d'une « clause d'extinction » qui limiterait la durée de l'inscription sur la Liste.

IV. Conclusions et recommandations

59. Saluant les progrès considérables accomplis sur le plan de la régularité de la procédure grâce à la résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, le Rapporteur spécial estime néanmoins que le régime des sanctions contre Al-Qaida ne garantit toujours pas le respect des normes internationales minimales en la matière et formule par conséquent les recommandations suivantes :

a) Il conviendrait de revoir le mandat du Bureau du Médiateur pour lui permettre de recevoir les demandes présentées par les personnes et entités inscrites sur la Liste récapitulative en vue : i) d'être radiées de la Liste; et ii) d'obtenir une dérogation pour des raisons humanitaires, et de se prononcer au sujet de ces demandes en rendant une décision que le Comité des sanctions contre Al-Qaida et le Conseil de sécurité considéreraient comme finale. Il s'ensuit que :

i) Le Conseil de sécurité devrait envisager de changer le nom du Bureau du Médiateur en « bureau de l'Arbitre indépendant »;

ii) Les normes de procédure devraient permettre aux États de communiquer des renseignements au bureau de l'Arbitre indépendant en toute confidentialité, tout en garantissant la réalisation d'un examen complet et équitable conformément aux principes énoncés aux paragraphes 38 à 44 ci-dessus;

iii) Étant entendu qu'il peut être nécessaire d'omettre certains renseignements pour des raisons de sécurité, le bureau de l'Arbitre indépendant devrait être chargé de rendre publiquement une décision motivée;

b) Indépendamment de la décision que prendra le Conseil de sécurité au sujet de la recommandation 59 a) :

i) Le mandat du bureau de l'Arbitre indépendant/du Médiateur devrait être renouvelé pour une période d'au moins trois ans;

---

106 Affaire T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi* c. *Commission européenne*, Tribunal (7e Chambre), 30 septembre 2010 [2011] CMLR 24, par. 150.

107 Il s'agit d'un groupe officieux composé des États suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Costa Rica, Danemark, Finlande, Liechtenstein, Norvège, Pays-Bas, Suède et Suisse; voir *Les fondements de notre ordre juridique court-circuités par l'ONU*, 1er mars 2010, motion adoptée par la Commission de politique extérieure de l'Assemblée fédérale suisse.

ii) Le bureau de l'Arbitre indépendant/du Médiateur devrait être tenu de recommander la radiation de la Liste du nom de la personne ou entité intéressée, sauf s'il est en mesure de constater, sur la base des pièces dont il dispose que : a) l'association de la personne ou entité en question avec Al-Qaida est plus probable que l'hypothèse inverse; et b) l'application des sanctions porte atteinte aux droits de cette personne ou entité de manière disproportionnée;

iii) Lorsque cela est nécessaire pour garantir l'équité de la procédure, le bureau de l'Arbitre indépendant/du Médiateur devrait être habilité à révéler au demandeur l'identité de l'État ayant demandé son inscription sur la Liste, sans l'autorisation de cet État;

iv) Le mandat du bureau devrait comprendre des dispositions exigeant explicitement que les éléments de preuve à décharge soient communiqués au demandeur, ainsi qu'il est envisagé au paragraphe 45 ci-dessus;

v) Si le bureau de l'Arbitre indépendant/du Médiateur estime qu'il existe des raisons plausibles de croire que certains renseignements ont été obtenus sous la torture et que l'État ayant proposé l'inscription n'est pas en mesure de démontrer le contraire, ces renseignements ne devraient pas être pris en compte;

vi) Le Conseil de sécurité devrait prendre des dispositions pour financer la représentation juridique des demandeurs indigents ainsi que les services d'interprétation et de traduction nécessaires;

vii) Le Conseil de sécurité devrait réfléchir de nouveau à l'adoption d'une « clause d'extinction » limitant la durée pendant laquelle une personne ou entité peut rester inscrite sur la Liste;

c) Si la recommandation formulée au paragraphe 59 a) n'est pas adoptée :

i) Le Médiateur devrait être chargé de communiquer au demandeur, au moment de soumettre son rapport détaillé au Conseil de sécurité, la recommandation qu'il y a formulée;

ii) Le Comité devrait être tenu d'exposer dans tous les cas les motifs de sa décision de manière aussi complète que possible, en répondant aux questions soulevées par le demandeur;

iii) Étant entendu qu'il peut être nécessaire d'omettre certains renseignements pour des raisons de sécurité, aussi bien le rapport détaillé du Médiateur que l'exposé des motifs du Comité devraient être rendus publics.