

Concilier la protection des droits humains et la défense de la sécurité des États en Afrique

« Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire »¹

Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, adoptée en août 2002.

¹ *Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme*, Document des Nations Unies A/57/18, Chapitre XI(C), 1 novembre 2002, paragraphe 3.

Conformément au paragraphe 2 de l'article 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine) et aux paragraphes 3 (f) de l'article 6 et un de l'article 77 du Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission africaine), le Centre international pour la protection juridique des droits humains (INTERIGHTS) et la Commission internationale de juristes (CIJ), organisations non gouvernementales ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine ont l'honneur de lui soumettre, pour examen lors de sa prochaine session ordinaire, le présent document relatif à la protection des droits humains dans le cadre de la lutte contre le terrorisme en Afrique.

INTERIGHTS et la CIJ souhaitent, en introduisant un tel sujet, qu'un débat soit ouvert sur les nombreuses dérives auxquelles la lutte contre le terrorisme donne lieu, notamment dans le domaine des droits humains, et que la Commission africaine, en tant que principale institution continentale de promotion et de protection des droits humains, commence, dans un contexte africain de mutations institutionnelles importantes, à réfléchir sur la meilleure manière de concilier la sécurité des États avec la protection des droits des personnes vivant sous leur juridiction.

INTERIGHTS et la CIJ considèrent comme une question de haute priorité que la Commission africaine des droits de l'homme examine la possibilité d'établir un mécanisme ou une procédure de supervision et de contrôle de la compatibilité des mesures antiterroristes prises ou annoncées aux échelons régional et national sur le continent avec le droit international des droits de l'homme, en général, et la Charte africaine, en particulier.

Table des matières

I.	Introduction.....	4
III.	Le cadre juridique de lutte contre le terrorisme en Afrique	7
a)	Définition de l'acte terroriste.....	7
b)	Les principes directeurs de la coopération en matière de lutte contre le terrorisme :.....	9
1.	L'harmonisation du droit interne avec la convention d'Alger	9
2.	La coopération inter-étatique	10
3.	Le jugement ou la livraison réciproque des auteurs présumés d'actes terroristes.....	10
4.	Le respect des règles du droit international	11
IV.	La pratique des États	12
a)	Les atteintes aux droits humains	13
1.	Le droit à la vie	14
2.	Les principes de légalité et de primauté du droit.....	14
3.	Le principe de légalité en matière des crimes et des délits - <i>nullum crimen sine lege, nulla poena</i>	15
4.	Privation de liberté : la garde-à-vue, la détention préventive et la détention administrative.....	16
5.	Le droit à un procès équitable	18
6.	Les libertés d'expression et d'information.....	20
7.	Droit d'asile et <i>non refoulement</i>	20
8.	Liberté d'association et droit de grève.....	23
V.	Quel rôle pour la Commission africaine ?	23

I. Introduction

L'insécurité est, sans doute, le sentiment que les Africains partagent le plus de nos jours. Liée depuis longtemps à la violence des régimes autoritaires et dictatoriaux, aux crises économiques et à leurs conséquences sociales qui ont plongé plus de la moitié de la population africaine dans l'extrême pauvreté, aux guerres civiles et leur cortège de réfugiés et de personnes déplacées, aux calamités naturelles de toutes sortes ainsi qu'à la pandémie du VIH-Sida qui affecte plus d'une dizaine de millions d'Africains, l'insécurité est, aujourd'hui, aussi imputable au terrorisme et au crime organisé qui lui est souvent associé qui sèment, depuis plus de deux décennies, la terreur dans de nombreuses parties du continent, comme en témoignent les attentats particulièrement meurtriers contre l'aéroport d'Alger du 26 août 1992, les ambassades des États Unies en Tanzanie et au Kenya du 7 août 1998 et ceux plus récents de Djerba et de Mombassa en 2002 ou encore de Casablanca en mai 2003..

L'ampleur du phénomène du terrorisme a été telle dans certaines sous-régions que la défunte Organisation de l'unité africaine (OUA) a été obligée de prendre plusieurs initiatives, tant en matière de prévention que de répression des actes terroristes, en vue de contribuer à son éradication totale sur le continent. Celles-ci ont commencé en 1991 avec la tenue à Kampala (Ouganda) d'une conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA) pour ensuite prendre la forme de résolutions et de déclarations² pour finalement aboutir, à l'adoption, lors de la 35e session ordinaire de l'OUA, d'une convention régionale déterminant le cadre juridique de lutte contre le fléau.³

Parce qu'ils étaient à la recherche d'un texte « à la mesure des défis que représent[ait] le terrorisme et la menace qu'il fais[ait] peser sur la stabilité, la sécurité et l'entreprise de coopération et d'intégration régionale (qu'ils) se propos(aient) de construire »⁴, les États africains se sont dotés d'une convention très répressive - la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, ou Convention d'Alger - dont la mise en oeuvre, ouvre la porte à d'importantes restrictions à l'exercice de nombreux droits et libertés fondamentales reconnus par la Charte africaine et transgresse des principes fondamentaux du droit international et des règles de l'État de droit.

Cette lutte contre le terrorisme est devenue, d'ailleurs, depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique, une des priorités de l'ensemble des États et un des thèmes majeurs, sinon dominant des débats au sein des différents fora intergouvernementaux. Elle a, également, connu une accélération vertigineuse à travers les nombreuses mesures et décisions prises tant à l'échelon international que national.

² Résolution du Sommet de Dakar (1992) visant à renforcer la coopération et la coordination entre les États membres afin de lutter contre le phénomène de l'extrémisme, AHG/Res.213(XXVIII) ; Déclaration portant Code de conduite pour les relations interafricaines, AHG-Decl.3(XXX) ; Déclaration de Dakar sur la prévention et la lutte contre le crime organisé transnational et la corruption (E/CN.15/1998/6/Add.1) et Déclaration solennelle sur la Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA) AHG/Decl.4(XXXVI).

³ Cf. Décision de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernements, AHG/Dec.132 (XXXV).

⁴ Hamid Boukrif « Quelques remarques et observations sur la Convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) sur la prévention et la répression du terrorisme » in *Revue africaine de droit international et comparé*, Tome 11 No 4, 1999, page 753.

La mesure la plus spectaculaire au niveau international a, sans doute, été l'adoption, par le Conseil de sécurité de l'organisation des Nations Unies, de la résolution 1373 (2001) qui va, à la fois, profondément marquer de son empreinte la plupart des actions de lutte contre le phénomène dans les prochaines années à venir et poser de nombreux défis à tous ceux qui veulent concilier ces actions avec une protection efficace des droits humains.

Au niveau africain, une Conférence régionale sur le terrorisme organisée à Dakar, en octobre 2001, a adopté une Déclaration contre le terrorisme et lancé l'idée d'un « Pacte africain contre le terrorisme. ». Un mois plus tard, l'Organe central du Mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, lors de sa cinquième session extraordinaire, réitérait cet appel et demandait aux Etats membres d'assurer le suivi et la mise en œuvre efficace de la résolution N° 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies.⁵

L'événement majeur a été l'entrée en vigueur, le 6 décembre 2002, de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme.

Depuis, de nombreux États ont adopté ou annoncé des mesures pour combattre le terrorisme alors que d'autres, déjà confrontés à des menaces réelles, ont continué à appliquer des mesures antiterroristes adoptées avant le 11 septembre et qui avaient été auparavant l'objet de vives critiques et de recommandations de la part d'organes et de mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel que régional parce qu'elles portaient atteinte aux droits de l'homme et/ou savaient les principes du droit international. Dans d'autres cas, la lutte antiterroriste est invoquée pour adopter des mesures destinées à restreindre les libertés publiques et à mater l'opposition politique et sociale.

Outre ce processus d'érosion, on assiste, dans de nombreux pays, à un affaiblissement de la surveillance en matière de droits de l'homme ou à une acceptation tacite de pratiques contraires aux droits fondamentaux au nom de la lutte contre le terrorisme. Comme l'a signalé la Représentante spéciale des Nations Unies pour les défenseurs des droits de l'homme: « [i]l semblerait [...] que le sentiment général d'insécurité et de crainte suscité par ces attentats au niveau international et sur le plan intérieur ait créé un climat dans lequel les organes législatifs, les appareils judiciaires et les opinions publiques en général sont de moins en moins vigilants à l'égard des actions ou des omissions du pouvoir exécutif. »⁶

Il est hors de doute que tout Etat, au regard du droit international, a le droit et le devoir de combattre et de réprimer les actes criminels, qui par leur nature, objectifs ou moyens employés pour leur commission sont réputés ou qualifiés d'actes terroristes. De même, les États doivent se doter d'instruments et de moyens nécessaires pour combattre ce fléau. Il n'en demeure, cependant, pas moins, qu'ils doivent le faire dans le cadre de l'État de droit, du respect des principes de droit international et des dispositions du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans la répression des actes terroristes, l'action des Etats ne saurait se soustraire à certains principes élémentaires, notamment de droit

⁵ « Rapport sur les efforts de l'OUA dans la prévention et la lutte contre le terrorisme », document Organ/Mec/MIN/2/Ex.Ord(V), du 11 novembre 2001, page Web: <http://www.africa-union.org/fr/commpub.asp?ID=143>.

⁶ Document des Nations Unies E/CN.4/2002/106, 27 février 2002, paragraphe 99.

pénal et du droit international. La nature odieuse et particulièrement grave de certains actes terroristes, ne peut servir de prétexte à un Etat pour ne pas respecter ses obligations internationales en matière de droits de l'homme, et *a fortiori* quand des droits intangibles sont mis à l'épreuve.

Il faut, en effet, se poser la question de savoir si les principes de l'État de droit et de la démocratie ainsi que le respect des droits et des libertés fondamentales peuvent être sacrifiés ou écartés pour atteindre l'objectif d'éradiquer le terrorisme. Comme l'a signalé la Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission des Nations Unies sur la question du Terrorisme et droits de l'homme, M^{me} Kalliopi K. Koufa, le défi est de trouver « [l'] équilibre entre les impératifs souvent contradictoires de la démocratie que l'on cherche à assurer et à défendre et ceux de la sauvegarde des libertés civiles et du respect des droits de l'homme. »⁷ Cela a été également souligné par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans son rapport « Droits de l'Homme: un cadre fédérateur » en ces termes:

« Pour être efficace, une stratégie internationale de lutte contre le terrorisme devrait utiliser les droits de l'homme comme cadre fédérateur. Il est faux de dire que des violations des droits de l'homme peuvent être admises dans certaines circonstances. L'idée qui est au cœur même des droits de l'homme est que rien ne doit porter atteinte à la vie et à la dignité humaines et que certains actes, qu'ils soient le fait de l'État ou d'acteurs non-étatiques, ne sont jamais justifiés quel qu'en soit le but. Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire définissent les limites d'une action politique et militaire acceptable. Faire peu de cas de la vie et de la liberté humaines réduit l'efficacité des mesures de lutte contre le terrorisme. »⁸

Il est important de souligner que l'Assemblée générale des Nations Unies a rappelé à plusieurs reprises que « toutes les mesures visant à contrecarrer le terrorisme doivent être strictement conformes aux dispositions pertinentes du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme ».⁹ Cette affirmation a été réitérée de manière univoque par le Conseil de sécurité des Nations Unies réuni au niveau des Ministres des affaires étrangères dans la résolution N° 1456 du 20 janvier 2003 :

« Lorsqu'ils prennent des mesures quelconques pour combattre le terrorisme, les États doivent veiller au respect de toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, les mesures adoptées devant être conformes au droit international, en particulier aux instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi qu'au droit humanitaire ».¹⁰

Dans ce contexte, la nécessité d'établir un mécanisme ou une procédure de supervision et de contrôle des mesures antiterroristes prises et leur compatibilité avec le droit international des droits de l'homme est une question fondamentale et urgente. Il est fort de constater que ni la Résolution N° 1373 (2001) du Conseil de sécurité ni la Convention d'Alger ont mis sur pied un tel mécanisme ou procédure.

⁷ Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2002/35, 17 juillet 2002, préface, paragraphe 4.

⁸ Rapport du Haut-Commissaire présenté conformément à la résolution 48/141 de l'Assemblée générale - Droits de l'homme : un cadre fédérateur, Document des Nations Unies E/CN.4/2002/18, 27 février 2002, paragraphe 5.

⁹ Résolution 54/164 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 17 décembre 1999 (dernier paragraphe du Préambule) et résolution 56/160 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 2001, résolution 57/219 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 18 décembre 2002 et résolution 58/187, 22 décembre 2003.

¹⁰ Résolution 1456 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 20 janvier 2003, Document des Nations Unies S/RES/1456 (2003), paragraphe 6.

Le Comité chargé de la lutte contre le terrorisme, mis en place par la Résolution N° 1373 (2001), n'a pas, dans son mandat, à exercer un tel contrôle et le projet de protocole additionnel à la Convention d'Alger, lancé le 17 octobre 2001 lors du Sommet de Dakar, établissant un « Mécanisme pour la lutte contre le terrorisme » ne vise pas, de son côté, la supervision de la compatibilité des mesures antiterroristes adoptées aux obligations des Etats en matière de droits de l'homme, droit des réfugiés et droit international humanitaire.

INTERIGHTS et la CIJ considèrent que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, en vertu de l'article 45 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est un organe approprié pour exercer une supervision et un contrôle de la compatibilité des mesures antiterroristes – prises tant dans le cadre de la mise en œuvre par les Etats de la résolution 1373 (2001) et/ou de la Convention d'Alger que pour d'autres motifs - avec les normes et obligations internationales des droits de l'homme.

II. Le cadre juridique de lutte contre le terrorisme en Afrique

Si au plan international, c'est par une Résolution des Nations Unies [Résolution 1373 (2001)] que le cadre juridique de lutte contre le terrorisme a été déterminé, en Afrique, en revanche, c'est un traité, adopté en 1999 et entré en vigueur en 2002, qui constitue l'instrument juridique majeur de la lutte contre le terrorisme¹¹. Non seulement, elle définit l'acte terroriste, mais elle s'efforce également de déterminer les principes directeurs de la coopération entre les États africains en matière de lutte contre le terrorisme. Elle est, de ce point de vue, plus généreuse que la Résolution 1373 (2001) qui ne contient pas définition du terrorisme et ne fait aucune mention du droit international des droits de l'homme même si elle établit une longue liste d'obligations juridiques en vue de combattre le fléau¹².

a) Définition de l'acte terroriste

¹¹ La Convention d'Alger est entrée en vigueur le 6 décembre 2002 et a été, au 31 décembre 2003, ratifiée par 30 États: Afrique du sud, Algérie, Angola, Burkina Faso, Burundi, Cap-Vert, Comores, Égypte, Guinée-Équatoriale, Érythrée, Éthiopie, Ghana, Guinée, Kenya, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Maurice, Mozambique, Nigeria, Rwanda, République Arabe Saoudienne Démocratique, Sénégal, Seychelles, Soudan, Tanzanie, Togo et Tunisie.

¹² Le Conseil de sécurité a, ainsi, décidé que tous les États devaient, entre autres, prévenir et réprimer le financement des actes de terrorisme, ériger en infractions graves dans la législation les actes de terrorisme ainsi que la fourniture ou la collecte délibérée de fonds pour perpétrer ces actes, et geler les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des auteurs et complices d'actes de terrorisme, ainsi que des entités leur appartenant ou sous leur contrôle. Il a décidé, également, que tous les États doivent s'abstenir d'apporter toute forme d'appui aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme et doivent prendre des mesures pour empêcher que des actes de terrorisme ne soient commis et traduire en justice toute personne qui participe au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apporte un appui. La résolution impose, également, plusieurs obligations en matière d'assistance et d'entraide judiciaire, administrative et policière; de contrôle des frontières, en matière de documents d'identité et de voyage et enfin d'échange d'informations opérationnelles et de renseignements. En matière d'asile, la résolution demande aux Etats de refuser de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme ou en recèlent les auteurs; de prendre les mesures appropriées afin de s'assurer, « avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé »; et « de veiller à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié, et à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés ».

La Convention d'Alger établit, à son article 1, une définition assez ample et ambiguë de « l'acte terroriste ».¹³ L'acte terroriste y est défini comme tout acte ou menace « susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés [des personnes] [et] qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens [entre autres] privés ou publics ». La définition établit, également, trois éléments subjectifs, ou intentionnels, distincts et alternatifs. Le premier a trait à l'intention « d'intimider, de provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, à engager toute initiative ou à s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes ». Le deuxième élément consiste en l'intention de « perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations ». Le troisième consiste en l'intention « de créer une insurrection générale dans un Etat partie ». Elle incrimine, également, « toute promotion, financement, contribution, ordre, aide, incitation, encouragement, tentative, menace, conspiration, organisation ou équipement de toute personne avec l'intention de commettre » un acte terroriste.

La définition de l'acte terroriste retenue par la Convention d'Alger contient certains éléments flous, vagues et incertains, comme la locution « selon certains principes ». Les locutions « contribution » et « encouragement » sont également floues. Elles n'ont pas de contours précis et il n'est pas clair à quelles modalités de participation criminelle elles font référence. D'autre part, la définition permet de criminaliser l'exercice des libertés fondamentales, d'opposition politique et/ou sociale, comme la grève, en les assimilant à des modalités de « terrorisme ». Ainsi, la définition permettrait de considérer comme acte terroriste une menace de grève dans un secteur énergétique, qui serait susceptible d'avoir pour conséquence des problèmes d'alimentation en électricité dans des hôpitaux. La Convention d'Alger élimine également la frontière entre délit politique et acte terroriste. En assimilant l'insurrection au terrorisme, la Convention d'Alger nie l'existence du délit politique. Acte terroriste et délit politique sont deux catégories pénales différentes, soumises à des règles distinctes, notamment en matière d'extradition. S'il est probable que, lors d'une insurrection, des actes terroristes soient commis - et leurs auteurs doivent être traduits en justice pour ces faits -, il s'agit d'un problème de concours d'infractions. Le droit international ne prohibe pas l'insurrection. Ce qui est interdit et illicite, c'est la commission de certains actes,¹⁴ car la prohibition du recours à la terreur et aux actes terroristes n'est pas générale ni abstraite et elle est en étroite relation avec les notions de population civile et de personnes protégées en droit international humanitaire.

¹³ L'article 1er, paragraphe 3, définit comme « acte terroriste » « tout acte ou menace d'acte en violation des lois pénales de l'Etat partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, et commis dans l'intention :

(i) d'intimider, de provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, à engager toute initiative ou à s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes ; ou
(ii) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations ;
(iii) de créer une insurrection générale dans un Etat partie. »

¹⁴ Article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (articles 4 et 13).

La définition de l'« acte terroriste » dans la Convention d'Alger porte atteinte au principe de légalité des crimes et des délits - *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* -¹⁵, dans la mesure où elle n'aboutit pas à une définition stricte et précise de l'infraction¹⁶.

Le choix de se limiter à une définition de l'acte terroriste « dont la matérialité des conséquences et l'identité des auteurs sont plus faciles à établir » plutôt que de déterminer le contenu et la nature juridique du terrorisme paraît avoir été dicté par des considérations pragmatiques.¹⁷

Elle bannit, également, toute forme de résistance à l'oppression pourtant reconnue dans plusieurs constitutions africaines¹⁸ même si elle n'assimile pas l'exercice du droit à l'autodétermination, la lutte contre l'agression, l'occupation ou la domination par des forces extérieures à des actes terroristes.¹⁹

b) Les principes directeurs de la coopération en matière de lutte contre le terrorisme

Pour assurer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et l'éradication de toutes ses formes et manifestations à l'échelle continentale, les principes suivants ont été arrêtés par les rédacteurs de la Convention d'Alger : l'obligation de l'incrimination du terrorisme dans la législation nationale, la nécessité d'une collaboration étroite entre les États, l'obligation de juger ou extraditer un prévenu et l'obligation de se conformer aux principes du droit international des droits humains et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

1. L'harmonisation du droit interne avec la convention d'Alger

C'est la première exigence de l'Union africaine envers les États parties. Il leur est, à cet égard, demandé de prendre, dans l'année qui suit la ratification de la Convention d'Alger, les mesures suivantes :

- prévoir dans leur législation des dispositions qualifiant l'acte terroriste comme étant un acte criminel, c'est-à-dire un acte particulièrement grave, et prévoir une échelle de peine proportionnelle à la gravité de l'acte;²⁰

¹⁵ Ce principe, qui vaut tant pour les normes nationales que pour les incriminations contenues dans des traités de droit pénal, est réaffirmé comme un des principes généraux du droit pénal par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Comme le précise le Professeur Pierre-Marie Dupuy, *nullum crimen sine lege* est un principe de « droit international pénal appartenant aux *jus cogens* » (« Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) », in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris, 2000, Chapitre 6, paragraphe 11, page 74. Voir également, Commission interaméricaine de droits de l'homme, Report on Terrorism and Human Rights, Document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octobre 2002, paragraphe 222.

¹⁶ Selon ce principe, les actes qualifiés d'infractions pénales par la loi - nationale ou internationale -, doivent être définis d'une manière stricte et sans équivoque ni ambiguïté. Ainsi, comme l'a signalé le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, les définitions légales vagues, « nébuleuses », imprécises ou qui permettent de criminaliser des actes légitimes et/ou licites au regard du droit international, sont contraires au droit international des droits de l'homme et aux « conditions générales prescrites par le droit international ».

¹⁷ D'après M. Hamid Boukrif, in RADIC, *op. cit.* page 755, « L'objectif était davantage la répression de l'acte (terroriste) que la sémantique juridique qu'il contient ».

¹⁸ Voir notamment l'article 18 de la Constitution de la République du Cap-Vert.

¹⁹ Paragraphe 1er de l'article 3.

²⁰ Article 2 (a) de la Convention d'Alger.

- signer, ratifier et mettre en œuvre toutes les autres conventions internationales pertinentes relatives au terrorisme, particulièrement celles dont la liste est annexée au texte africain²¹; et
- prendre des mesures visant à renforcer l'interaction entre les différents acteurs institutionnels engagés dans la prévention et la lutte contre le terrorisme. A cet égard, il est demandé aux États de prendre des mesures législatives et judiciaires permettant de répondre à l'exigence d'une enquête rapide et la poursuite de tous ceux qui sont impliqués dans un acte de terrorisme.²²

2. La coopération inter-étatique

La convention en fait la condition *sine qua non* de l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et exige, pour sa mise en œuvre, deux types de comportements des États parties. D'une part, qu'ils s'abstiennent de toute activité « visant à organiser, soutenir, financer, commettre, encourager des actes terroristes »²³ et prennent des mesures internes, comme la prise de mesures de police préventives²⁴ ou coercitives permettant de lutter contre ces actes²⁵ en vue de matérialiser cette retenue ; d'autre part, qu'ils développent la coopération policière et l'entraide judiciaire entre eux dans le domaine de l'échange d'informations sur les groupes terroristes,²⁶ des enquêtes sur les auteurs d'actes terroristes²⁷ et renforcent mutuellement les capacités scientifiques, techniques et opérationnelles des structures chargées de la lutte contre le terrorisme.²⁸

3. Le jugement ou la livraison réciproque des auteurs présumés d'actes terroristes

La Convention établit la règle *aut dedere aut judicare* et dispose de plusieurs clauses relatives à l'extradition.²⁹ Néanmoins la Convention ne dispose d'aucune clause explicite de *non refoulement*, bien que son article 22 précise que les États doivent se conformer aux principes généraux du droit international, en particulier aux principes du droit international humanitaire et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

²¹ Article 2 (b) de la Convention d'Alger.

²² Article 2 (c) de la Convention d'Alger. Voir également le Plan d'action de l'Union africaine de lutte contre le terrorisme d'après lequel « ces dispositions doivent assurer la protection des témoins, l'accès aux fichiers et informations et des mesures spéciales concernant la détention et l'accès aux audiences ». Plan d'action, B (12) (a), page 4.

²³ Article 4 (1) de la Convention d'Alger.

²⁴ Empêcher que son territoire ne soit une base pour des terroristes [Article 4 (a)], surveiller ses frontières afin de contrôler les mouvements d'organisations terroristes [Article 4 (b)(c)], assurer la protection des personnes, particulièrement des diplomates conformément au droit international [Article 4(d)], se doter de structures de collecte et de diffusion de l'information sur le terrorisme [Article 4(e)] et sensibiliser l'opinion publique nationale sur le terrorisme et en faire une alliée [Article 4(f)].

²⁵ Refuser l'asile à une personne impliquée dans un acte terroriste [Article 4 (g)] et arrêter, traduire devant les tribunaux ou extraditer les auteurs d'actes terroristes lorsque cela est possible [Article 4 (h)].

²⁶ Article 5 (1) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14) (a) du Plan d'action de l'Union africaine, pages 7-8.

²⁷ Article 5 (2)(3) et (4) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14)(c) du Plan d'action de l'Union africaine, page 8.

²⁸ Article 5 (6) de la Convention d'Alger. Voir également le point D (14) (b) (d) (e) (f) (g) et (h) du Plan d'action de l'Union africaine, page 8.

²⁹ Articles 4 (2) et 8 à 13 de la Convention d'Alger.

L'État est directement compétent pour juger si l'auteur de l'acte se trouve sur son territoire,³⁰ si l'acte est commis sur son territoire³¹ et, de façon subsidiaire, si l'acte a été commis contre un de ses ressortissants³² ou si sa compétence est déjà consacrée par le droit international.³³

Au cas où l'État estime ne pas être en mesure de juger l'auteur d'un acte de terrorisme, commis dans un autre État partie, il est tenu alors de l'extrader vers cet État si celui-ci en fait la demande³⁴ suivant les termes de la convention.³⁵

Les États parties appliquent leur loi nationale lorsqu'ils examinent les requêtes et ont la possibilité, lors du dépôt de leurs instruments de ratification, de notifier à l'Union africaine les motifs pour lesquels ils ne peuvent donner suite à une demande d'extradition.³⁶

L'idée est, ici, de mettre en œuvre le principe de l'extradition systématique vers l'État où l'acte a été commis et s'assurer que la revendication de la « motivation politique » ne sera pas invoquée pour justifier le rejet de demandes d'extradition de personnes impliquées dans la commission d'actes terroristes³⁷.

En cas d'exécution de la demande d'extradition, l'État requis est tenu de « saisir, confisquer et transmettre les biens et revenus provenant d'activités terroristes vers l'État requérant.³⁸»

4. Le respect des règles du droit international

Toutes les mesures que les États sont amenés à prendre dans le cadre de la lutte contre le terrorisme doivent, d'après la Convention d'Alger, être conformes « aux principes généraux du droit international humanitaire et en particulier à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »³⁹ qui a été ratifiée par tous les États parties à l'Acte constitutif de l'Union africaine. Il est évident que ces mesures devraient également être conformes au droit international coutumier et au droit international relatif aux réfugiés.

En d'autres termes, toute mesure d'application de la Convention d'Alger prise par un État partie qui serait contraire au droit international des droits humains contenues dans les conventions internationales et les principes généraux de droit ne pourrait pas être invoquée contre un auteur présumé d'acte terroriste⁴⁰.

³⁰ Article 6 (2).

³¹ Article 6 (1) (a) (b).

³² Article 6 (2) (a).

³³ Article 6 (2) (b). Voir également la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires.

³⁴ Article 8 (1) de la convention d'Alger.

³⁵ Articles 11, 12 et 13 (1) de la Convention d'Alger.

³⁶ Article 8 (2).

³⁷ Voir Plan d'action de l'Union africaine, B (12) (I) (j), page 5.

³⁸ Article 13 (2).

³⁹ Article 22(1).

⁴⁰ Dans cet ordre d'idées, il est important de souligner que le Conseil de sécurité des Nations Unies a rappelé aux États que « [l]orsqu'ils prennent des mesures quelconques pour combattre le terrorisme, les États doivent veiller à toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, les mesures adoptées devant être conformes au droit international, en particulier aux instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi qu'au droit humanitaire » Cette même exhortation a été faite à plusieurs reprises par l'Assemblée générale⁴⁰ et la Commission des droits de l'homme des Nations unies.

III. La pratique des États :

Aussitôt après l'entrée en vigueur de la Convention d'Alger, mais aussi et surtout au lendemain du vote par le Conseil de sécurité de la Résolution 1371, plusieurs États africains ont, individuellement ou à l'échelle des sous-régions, pris des mesures législatives et administratives pour concrétiser leur participation à cette lutte que le continent mène contre le terrorisme.

Mais on observe, dans l'ensemble, que ces mesures donnent des pouvoirs discrétionnaires très larges aux autorités exécutives et, de manière symétrique, restreignent l'exercice de certaines libertés fondamentales, posant ainsi le problème de leur compatibilité avec la Charte africaine.

Elles peuvent être classées en 2 grandes catégories : les mesures administratives, réglementaires et législatives d'une part et, d'autre part, les actions unilatérales et concertées au niveau des sous-régions.

(a) S'agissant des mesures administratives et légales, leur importance varie selon que l'État est, directement ou non, concerné par le terrorisme.

Ainsi, dans les pays qui ont fait l'expérience des attentats terroristes, l'accent a surtout été mis sur le renforcement des mesures déjà prises avant l'entrée en vigueur de la Convention : redéfinition de l'acte terroriste en droit interne à la lumière des dispositions de la Convention d'Alger,⁴¹ introduction de nouvelles législations réprimant les activités souvent associées au terrorisme (drogue, blanchiment de l'argent sale et trafic d'armes,⁴² et sur la circulation des personnes.⁴³

Dans les autres pays, on s'est contenté de ratifier les traités internationaux dont la liste est annexée à la Convention d'Alger,⁴⁴ de créer des structures chargées de la coordination des activités de prévention et de lutte contre le terrorisme,⁴⁵ de réviser les décrets relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers⁴⁶ ou encore à l'extradition de personnes suspectées d'activités terroristes.⁴⁷

Certaines organisations sous-régionales se sont également chargées de coordonner les activités de leurs membres dans certains aspects de la lutte contre le terrorisme. C'est ainsi que le COMESA a mis sur pied un comité de coordination des services d'immigration des États parties et crée une banque de données sur l'immigration des étrangers dont la vocation déclarée est de faciliter l'échange d'informations sur d'éventuels terroristes.⁴⁸ Pour leur part, les pays membres de la CEDEAO ont créé un groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment de l'argent sale

⁴¹ Soudan (Loi de 2000), Tunisie (Loi de 2003).

⁴² Blanchiment de l'argent sale (Égypte, Kenya)

⁴³ Maurice (Loi de 2002)

⁴⁴ Ghana, Kenya, Malawi, Mali, Lesotho, Sénégal.

⁴⁵ Burundi, Cap-Vert, Comores, Guinée-Équatoriale, Érythrée, Ghana, Malawi, Mali, Rwanda, Sénégal, Tanzanie et Togo.

⁴⁶ Burkina Faso, Guinée-Équatoriale, Lesotho, Libye, Malawi, Soudan.

⁴⁷ Lesotho, Nigeria, Rwanda.

⁴⁸ Voir Rapport du Rwanda au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/1028, page 11.

(GIABA),⁴⁹ un Centre en vue de renforcer les échanges de renseignements entre ses États membres et adopté un moratoire sur la circulation des armes légères en Afrique de l'ouest⁵⁰ ; les États membres de l'Union économique et monétaire ouest africain (UEMOA) ont édicté des règles relatives au gel des fonds de personnes privées⁵¹ et à la lutte contre le blanchiment de capitaux.⁵² Ces deux dernières organisations négocient également l'élaboration d'une loi harmonisée contre le blanchiment de l'argent sale au niveau de l'Afrique de l'Ouest.⁵³

De leur côté, les pays membres de la Communauté de Développement de l'Afrique australe (SADC en anglais) ont décidé, en décembre 2001, d'élaborer des instruments juridiques appropriés et un plan d'action pour lutter contre le terrorisme au niveau de leur sous-région.⁵⁴

Rares, sont enfin, les États qui se sont acquittés de l'obligation de présenter un rapport à la Commission de l'Union africaine sur les mesures internes prises pour sanctionner les actes de terrorisme⁵⁵.

(b) En dehors de ces actions concertées, des États ont pris, pour des raisons purement politiques, des mesures unilatérales concernant des auteurs présumés d'actes terroristes. Ainsi, un ressortissant Nord africain, appréhendé dans un État d'Afrique de l'Ouest pour appartenance à une organisation islamique interdite et implication dans la fabrication de bombes ayant servi à organiser des attentats terroristes dans son pays, a été, en raison des bonnes relations entre les deux États, remis secrètement aux autorités de ce pays au mois d'août 2001. Le gouvernement d'un pays de l'Afrique australe avait, deux ans auparavant, remis aux autorités d'un État américain un ressortissant Est africain soupçonné d'avoir participé à un attentat à l'explosif contre une représentation diplomatique de cet État. Un zèle qui lui a valu d'être condamné pour violation de la constitution de ce pays.⁵⁶ Il est important ici de rappeler la décision du Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire dans le cas Alvarez Machaïn (Etats Unis d'Amérique), dans laquelle le Groupe a considéré que l'enlèvement d'une personne requise par la justice au mépris des accords d'extradition constitue une modalité grave de détention arbitraire.⁵⁷

a) Les atteintes aux droits humains

Un examen rapide de l'ensemble des mesures prises par les États africains laisse apparaître d'importantes transgressions et dénis des droits humains, dont le respect est pourtant au cœur de la lutte contre le terrorisme. Les préoccupations essentielles, ici, portent sur la compatibilité de ces mesures avec le respect du droit à la vie, le

⁴⁹ Voir Rapport du Sénégal au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/1212, page 4.

⁵⁰ Voir rapport du Sénégal au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2002/51, page 6.

⁵¹ Règlement n° 14/2002/CM/UEMOA.

⁵² Directive n° 7/2002/CM/UEMOA.

⁵³ Rapport du Sénégal au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, *op.cit.* page 3.

⁵⁴ Cf. Communiqué final de la réunion des 17 et 18 décembre à Luanda (Angola) du Comité des ministres de l'Organe de politique, de défense et de coopération en matière de sécurité de la Communauté de Développement de l'Afrique australe.

⁵⁵ Alors que la quasi-totalité des Etats partie à la Convention d'Alger ont présenté au moins un rapport au Comité contre le terrorisme des Nations Unies conformément à la Résolution 1373 du Conseil de Sécurité., seules les Seychelles n'ont pas encore soumis de rapport.

⁵⁶ *Mohamed contre Président de la République sud-africaine*, 2000 (3) Constitutional Court of South Africa 893. Voir sur cette affaire, *L'Afrique et le terrorisme*, ISS Monograph series No 74, juin 2002.

⁵⁷ Décision N° 48/1993 (Etats Unis d'Amérique), 30 septembre 1993, Document des Nations Unies E/CN.4/1994/27, pages 138 et suivantes.

principe de légalité, les règles relatives à la détention préventive, au droit à un procès équitable et aux libertés d'expression et d'association, entre autres.

1. Le droit à la vie

L'obligation faite aux États de qualifier, dans leur législation, les actes de terrorisme comme des crimes et de les « pénaliser...en tenant compte de leur gravité »⁵⁸ a poussé la plupart d'entre eux⁵⁹ à imposer la peine de mort aux auteurs présumés de ces actes. Le droit à ne pas être privé arbitrairement de la vie est universellement reconnu et protégé⁶⁰ notamment par la Charte africaine⁶¹ et l'Acte constitutif de l'Union africaine.⁶² Il s'agit d'un droit qui ne souffre en droit international des droits humains, aucune dérogation. Comme l'a signalé le Comité des droits de l'homme des Nations Unies : il s'agit d'un « droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée, même en cas de danger public exceptionnel. [...] Il est à la base de tous les droits de l'homme. »⁶³ Si la peine de mort n'est pas prohibée par le droit international, celle-ci ne peut être imposée que dans des limites et sous des conditions strictes.⁶⁴ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, en passant en revue ces limites et conditions strictes pour l'imposition de la peine de mort, a précisé que « l'expression 'les crimes les plus graves' doit être interprétée d'une manière restrictive, comme signifiant que la peine capitale doit être une mesure tout à fait exceptionnelle. Par ailleurs, il est dit expressément à l'article 6 que la peine de mort ne peut être prononcée que conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte. Les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties *minima* de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure. Ces droits s'ajoutent au droit particulier de solliciter la grâce ou la commutation de la peine ».⁶⁵ L'imposition de la peine capitale sans réunir les conditions édictées par le droit international des droits de l'homme constitue une violation du droit à ne pas être privé arbitrairement de la vie. Il faut souligner que l'imposition de la peine de mort par des organes qui ne réunissent pas les caractéristiques d'un tribunal compétent, indépendant, impartial et préétabli par la loi, et/ou d'une procédure non conforme aux normes et garanties d'un procès juste et équitable, constitue une exécution sommaire. Récemment d'ailleurs, la Commission africaine s'inquiétait de ce que « certains États impos[ai]ent la peine capitale dans des conditions non conformes aux normes du procès équitable garanties par la Charte africaine ».⁶⁶

2. Les principes de légalité et de primauté du droit

⁵⁸ Article 2 (a) de la Convention d'Alger.

⁵⁹ Algérie, Comores, Égypte, Érythrée, Éthiopie, Kenya, Libye, Maurice, Nigeria, Rwanda, Sénégal, Soudan, Togo, Tunisie,

⁶⁰ Voir notamment: article 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme; article 6 du Pacte international des droits civils et politiques; article 4 de la Convention Américaine relative aux Droits Humains; et article 2 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

⁶¹ Article 4.

⁶² Article 4 (o).

⁶³ Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 14, paragraphe 1.

⁶⁴ Voir notamment l'article 6 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 6 (article 6 du Pacte), paragraphe 7.

⁶⁶ Résolution appelant les États à envisager un moratoire sur la peine capitale, *in* Recueil des recommandations et résolutions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, pages 102-103 Année 1998.

Ces principes de légalité et la primauté du droit sont inhérents aux droits de l'homme.⁶⁷ Selon ces principes, toute mesure prise par un État pour lutter contre le terrorisme doit avoir, non seulement, une base juridique certaine - en général être caractérisée par une loi - mais en plus que les restrictions aux droits et libertés qu'elle impose soient définies de façon très claire et être légitimes, nécessaires et proportionnées au but poursuivi. Or, les mesures législatives et autres prises par de nombreux États ne respectent pas cette prescription.

3. Le principe de légalité en matière des crimes et des délits - *nullum crimen sine lege, nulla poena*

Ce principe est universellement reconnu par les traités de droits de l'homme.⁶⁸ Ce principe signifie que les actes qualifiés par la loi comme infractions pénales, doivent être définis d'une manière stricte et sans équivoque ni ambiguïté.⁶⁹ Le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena* signifie aussi que la loi pénale, nationale ou internationale, ne peut être appliquée rétroactivement. Le principe a également pour corollaire, le principe d'interprétation restrictive de la loi pénale et de la prohibition de l'analogie.⁷⁰ Ainsi, les définitions légales vagues, « nébuleuses », imprécises ou qui permettent de criminaliser des actes légitimes et/ou licites au regard du droit international, sont contraires au droit international des droits de l'homme et aux « conditions générales prescrites par le droit international ».⁷¹

Malheureusement, en matière de terrorisme, les législations nationales ont fréquemment recours à des définitions vagues, ambiguës, imprécises, qui permettent très souvent de criminaliser des formes légitimes d'exercice des libertés fondamentales, d'opposition politique et/ou sociale pacifique et des actes licites. Le Comité des droits de l'homme a formulé des observations à l'égard de définitions du terrorisme très larges ou vagues existantes dans les législations de plusieurs États, et sous lesquelles pourrait être criminalisées des formes légitimes de d'exercice de droits fondamentaux.⁷² Le Comité des droits de l'homme a recommandé la révision de la législation pénale de pays qui qualifiait comme délit des formes d'expression et/ou l'opposition aux buts du régime en place.⁷³ Par exemple, le terrorisme s'entend, dans la législation d'un pays de l'Afrique du Nord, de « tout recours à la force, à la violence, à la menace ou à l'intimidation qui pourrait servir à l'exécution de projets criminels, individuels ou collectifs, visant à troubler l'ordre public et à

⁶⁷ Voir notamment l'Observation générale N° 29 : « états d'urgence (article 4) » du Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

⁶⁸ Article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politique, article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme; article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; et article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et « Observations finales du Comité des droits de l'homme : République populaire démocratique de Corée », Document des Nations Unies CCPR/CO/72/PRK, 27 août 2001, paragraphe 14.

⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 mai 1993, *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, Série A, N° 260-A, page 22, paragraphe 52.

⁷⁰ Ce principe et ses corollaires s'appliquent tant au droit pénal national qu'au droit pénal international. Ainsi, l'article 22 (2) du Statut de Rome prescrit: « la définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie ».

⁷¹ Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 février 1998, paragraphe 129.

⁷² Voir par exemple, « Observations finales du Comité des droits de l'homme – Estonie », CCPR/CO/77/EST, 3 avril 2003, paragraphe 8; « Observations finales du Comité des droits de l'homme – Algérie », CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998, paragraphe 11; « Observations et recommandations du Comité des droits de l'homme – Pérou », CCPR/C/79/Add.67, 25 juillet 1996, paragraphe 12 et « Observations et recommandations du Comité des droits de l'homme – Egypte », CCPR/C/79/Add.23, 9 août 1993, paragraphe 8.

⁷³ « Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne », CCPR/CO/71/SYR, 24 avril 2001, paragraphe 24.

menacer la sécurité et l'intégrité de la société, dans l'intention de porter préjudice aux individus, de le terroriser ou de menacer à leur vie, leurs libertés ou leur sécurité, de nuire à l'environnement, de causer des dommages aux communications ou de s'en emparer, d'empêcher les pouvoirs publics d'exercer leurs fonctions ou d'entraver leurs actions ou, enfin, d'obtenir la suspension de la Constitution, des lois ou des décrets ».74 Outre l'utilisation du conditionnel, cette définition est suffisamment vague pour assurer, selon les dirigeants de ce pays eux-mêmes, « la réalisation des objectifs (que le pays) s'est fixé, à savoir lutter contre le phénomène du terrorisme et ses différents aspects et instruments ».75 Cette disposition coexiste avec celle de la loi sur l'état d'urgence qui permet aux autorités publiques de lancer un mandat d'arrêt contre toute personne qui serait une menace pour la sécurité et la tranquillité publiques alors que la constitution exige qu'une arrestation ne soit consécutive qu'à la commission d'une infraction. Cette situation a poussé le Comité des droits de l'homme des Nations Unies à critiquer sévèrement ce pays, lors de l'examen d'un de ses rapports périodiques, et à demander à ses autorités de revoir la rédaction de sa législation sur le terrorisme76 Les définitions du terrorisme contenues dans les codes pénaux d'un autre pays d'Afrique du Nord,77 d'Afrique centrale,78 de l'Océan indien et d'Afrique de l'Est79 participent toutes de cette volonté de donner aux autorités des pouvoirs exceptionnels leur permettant d'utiliser la loi contre toute forme de contestation et donc, de déroger à ce principe de légalité. Un autre pays d'Afrique Centrale est allé même un peu plus loin en publiant en décembre 2001 un décret présidentiel définissant le terrorisme et punissant les auteurs présumés d'un tel acte d'une peine d'emprisonnement à perpétuité80 alors que l'article 126 (3) de sa Constitution confie à la loi « la détermination des crimes et délits ainsi que des peines qui leurs sont applicables ».

4. Privation de liberté : la garde-à-vue, la détention préventive et la détention administrative

74 Définition citée dans le Rapport de l'Égypte au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1237, page 4.

75 Voir Rapport de l'Égypte au Comité contre le terrorisme..., *op. cit.*, pages 3-4.

76 « Le Comité s'inquiète des nombreuses mesures sévères prises par le Gouvernement égyptien pour combattre le terrorisme dans le pays. Il n'ignore pas que le nombre croissant d'actes terroristes, notamment ces 12 derniers mois, a créé une situation particulièrement alarmante. Conscient qu'il est du devoir du gouvernement de combattre le terrorisme, le Comité estime toutefois que les mesures prises à cet effet ne doivent pas porter atteinte à l'exercice des droits fondamentaux consacrés dans le Pacte, en particulier aux articles 6, 7 et 9. Il est particulièrement troublé par l'adoption en 1992 de la loi N° 97 sur le terrorisme, qui contient des dispositions qui vont à l'encontre de celles des articles 6 et 15 du Pacte. *La définition du terrorisme dans cette loi est si large qu'elle englobe tout un éventail d'actes de gravité différente. De l'avis du Comité, cette définition doit être revue par les autorités égyptiennes et être beaucoup plus précise compte tenu en particulier du fait qu'elle augmente le nombre d'actes passibles de la peine de mort.* Le Comité souligne qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, in : « Observations finales du Comité des droits de l'homme : Égypte », CCPR/C/79/Add.23, 9 août 1993, paragraphe 8. (Nous soulignons)

77 Article 87 bis du Code pénal algérien.

78 Article 164 du Code pénal rwandais.

79 Voir définition in Rapport du Soudan au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1371, page 6 : « Aux termes de la loi sur le terrorisme, les délits suivants sont considérés comme des actes terroristes s'ils sont perpétrés pour des motifs politiques : meurtre, vol accompagné de contraintes exercées sur des individus, des autorités ou des moyens de transport ou de communication ; actes de sabotage de biens publics ou de biens destinés à une utilisation publique, même s'ils appartiennent à un État tiers, fabrication, contrebande ou possession d'armes, de munitions, d'explosifs ou autre matériel en vue de commettre des actes terroristes ».

80 Décret présidentiel de décembre 2001 portant « Interdiction du financement du terrorisme et de la facilitation des actes de terrorisme international » annexé au Rapport du Burundi au Comité contre le terrorisme des Nations Unies, S/2001/1322, pages 16-19.

Dans la répression des crimes « terroristes », l'État est dans l'obligation de respecter scrupuleusement les normes internationales en matière de privation de liberté, traitement humain, et sûreté juridique de la personne.⁸¹ Ni la nature odieuse ni grave d'un crime quel qu'il soit, ne peut justifier de dérogation. Si certaines limitations sont admises, elles le sont dans un cadre prescrit par le droit international des droits de l'homme. De même, si certaines limitations ou dérogations sont permises en temps d'exception, celles-ci doivent l'être sur la base des principes de légalité, proportionnalité et de nécessité, et ne peuvent avoir de valeur au regard des droits intangibles et doivent prévoir des mesures de sauvegarde des droits de l'homme. Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 29 relative aux états d'urgence (art. 4 du Pacte), a considéré que : « Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages [...] des privations arbitraires de liberté [...] ». ⁸² Le Comité des droits de l'homme a également signalé que : « a) Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Bien que ce droit, énoncé à l'article 10 du Pacte, ne soit pas expressément mentionné au paragraphe 2 de l'article 4, le Comité considère que le Pacte exprime ici une norme du droit international général, ne souffrant aucune dérogation, opinion étayée par la mention de la dignité inhérente à l'être humain faite dans le préambule du Pacte et par le lien étroit entre l'article 7 et l'article 10 ; b) L'interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues n'est pas susceptible de dérogation. Le caractère absolu de cette interdiction, même dans une situation d'exception, est justifié par son rang de norme du droit international général. » ⁸³

En matière de détention administrative, il est important de souligner les considérations de l'Observation générale N° 8 du Comité de droits de l'homme. Le Comité a précisé que « [m]ême si l'on a recours à l'internement dit de sûreté, pour des raisons tenant à la sécurité publique, cet internement doit être soumis aux mêmes dispositions, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être arbitraire, qu'il doit être fondé sur des motifs et conforme à des procédures prévues par la loi (par. 1), que l'intéressé doit être informé des raisons de l'arrestation (par. 2) et qu'un tribunal doit pouvoir statuer sur la légalité de la détention (par. 4) et qu'il doit être possible d'obtenir réparation en cas de manquement (par. 5). Et si, en outre, il s'agit d'une inculpation pénale, il faut également accorder une protection totale en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 ainsi que de l'article 14 ». ⁸⁴

Il est important aussi de souligner que les personnes privées de liberté doivent être maintenues dans des lieux officiels de détention et les autorités doivent maintenir un

⁸¹ Notamment: Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 2, 4, 9 et 10); Convention relative aux droits de l'enfant (art. 37); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 15); Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement; Code de conduite pour les responsables de l'application des lois; Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet; Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées; Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions.

⁸² Documents des Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 11.

⁸³ *Ibid*, paragraphe 13.

⁸⁴ Observation générale N° 8 : « Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (Article 9) », paragraphe 4.

registre des détenus.⁸⁵ En matière de communication entre les personnes privées de liberté et leurs avocats, il faut rappeler que les Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau, stipulent que « [t]oute personne arrêtée ou détenue ou emprisonnée doit pouvoir recevoir la visite d'un avocat, s'entretenir avec lui et le consulter sans retard, en toute discrétion, sans aucune censure ni interception, et disposer du temps et des moyens nécessaires à cet effet. Ces consultations peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe, de responsables de l'application des lois ».⁸⁶

L'existence de sauvegardes, et notamment de recours tel que l'*habeas corpus*, sont d'une extrême importance. C'est en effet généralement au moment de l'arrestation et de l'enquête préliminaire que les auteurs présumés d'actes terroristes sont exposés aux risques d'actes de torture, de traitements inhumains et dégradants et, parfois même, disparaissent. Pourtant, dans plusieurs pays, les règles relatives à la garde-à-vue et à la détention provisoire contreviennent aux normes prévues par les traités de droits humains. Par exemple, dans un pays de l'Afrique du Nord particulièrement concerné par le problème du terrorisme, le procureur de la République, peut, pour les besoins d'une enquête relative à une infraction qualifiée d'acte terroriste, garder à vue un suspect pendant 12 jours durant lesquelles il n'a aucun contact avec l'extérieur.⁸⁷ De la même façon, le juge d'instruction peut proroger, jusqu'à cinq fois, la mesure de détention provisoire, normalement d'une durée de 4 mois, de ce même suspect⁸⁸ alors que la règle normale est qu'en matière criminelle, elle ne peut être prolongée que deux fois.⁸⁹ Dans un autre pays de la sous-région, la loi sur l'état d'urgence autorise la détention sans inculpation de tout suspect pendant au moins 30 jours et celle-ci peut être indéfinie si le juge l'estime nécessaire pour les besoins de l'enquête.⁹⁰ Le projet de loi sur le terrorisme d'un pays de l'Afrique australe prévoit, pour sa part, qu'une personne peut être détenue, pour interrogatoire pendant une période, ne pouvant pas excéder 14 jours, durant laquelle elle sera isolée totalement du monde extérieur⁹¹. Cette longue durée des gardes à vue et de la détention pose également un problème de respect des normes relatives au procès équitable.

5. Le droit à un procès équitable

En dehors de la question de l'accès au juge examinée plus haut, les principaux problèmes posés à ce niveau concernent le tribunal compétent indépendant et impartial pour juger des affaires terroristes et le déroulement des procès. Le Comité des droits de l'homme a précisé, que même en temps de guerre ou état d'urgence « [s]euls les tribunaux peuvent juger et condamner un individu pour infraction

⁸⁵ La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 10 (1); Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, règle 7; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 20 et 29; Règles pénitentiaires européennes, règles 7 et 8.

⁸⁶ Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁸⁷ Article 51 (3) du Code de procédure pénale (CPP). Cette législation a été sévèrement critiquée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, voir « Observations finales du Comité des droits de l'homme: Algérie », Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998, paragraphe 11.

⁸⁸ Loi 01-08 du 26 juin 2001.

⁸⁹ Article 125 alinéa 2 du CPP.

⁹⁰ Voir sur ce point, *L'Afrique et le terrorisme*, *op. cit.*, page 26.

⁹¹ Voir *L'Afrique et le terrorisme*, *ibid.*, page 80

pénale »⁹² et que le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un droit absolu qui ne souffre aucune dérogation⁹³.

Dans de nombreux pays, les affaires de terrorisme relèvent de la compétence de tribunaux spéciaux ou militaires. Dans un pays d'Afrique de l'Est, par exemple, la loi antiterroriste donne au Président de la Cour suprême le pouvoir de créer une ou des cours antiterroristes dont les règles de fonctionnement sont déterminées après consultation avec le Ministre de la justice.⁹⁴ Les poursuites et l'instruction devant cette Cour sont conduites par le Ministre de la justice *via* le « Terrorism combating bureau »⁹⁵ et les sentences ne peuvent être exécutées qu'après l'accord exprès du Président de la République.⁹⁶ Dans un pays d'Afrique du Nord, les actes de terrorisme sont, selon la loi sur l'état d'urgence de 1981, jugés par des tribunaux militaires dont les membres sont des militaires désignés par le Ministre de la défense. Ces tribunaux peuvent donc, de ce fait, juger des civils et les appels contre leurs jugements sont examinés par des Cours d'appel militaires dont les arrêts doivent être confirmés par le Président de la République en personne.⁹⁷

Ces pratiques sont contraires aux normes internationales, notamment aux articles 7 et 26 de la Charte africaine, ainsi qu'à l'abondante jurisprudence⁹⁸ et doctrine⁹⁹ de la Commission africaine dans cette matière. Il faut également rappeler que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré, à maintes reprises, que le jugement de civils par des tribunaux militaires était incompatible avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.¹⁰⁰ C'est ainsi que le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats a considéré que: « [p]our ce qui est du recours à des tribunaux militaires pour juger des civils, un consensus se dégage en droit international quant à la nécessité de limiter cette pratique radicalement, ou même de l'interdire ».¹⁰¹

S'agissant du déroulement des procès eux-mêmes, beaucoup de lois donnent entière liberté aux autorités pour mettre en place des procédures expéditives ou spéciales qui sont peu respectueuses des droits des personnes accusées. Selon la loi d'un État de l'Océan indien sur la prévention du terrorisme, par exemple, le procès d'un auteur présumé d'acte terroriste peut être interdit au public et le juge a le pouvoir d'exclure toute personne des audiences y compris les avocats des accusés¹⁰²

⁹² CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 16.

⁹³ Décision du Comité des Droits de l'Homme du 28 octobre 1992, Cas *Gonzalez del Rio (Pérou)*, Communication No. 263/1987.

⁹⁴ Cf. Article 13(1)(2) du Terrorism (combating) Act 2000 du Soudan

⁹⁵ Cf. Article 15(1)(2) du Terrorism (combating) Act 2000.

⁹⁶ Cf. Article 17 du Terrorism (combating) Act 2000.

⁹⁷ Cf. L'Afrique et le terrorisme, précitée page 26.

⁹⁸ Voir entre autres: Décision du 7 mai 2001, Communication 218/98 (Nigeria); Décision du 6 novembre 2000, Communication N° 223/98 (Sierra Leone); Décision du 31 octobre 1998, Communication N° 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria); Décision d'avril 1997, Communication N° 39/90 (Cameroun); Décision du 15 novembre 1999, Communication N° 151/96; Décision du 15 novembre 1999, Communication N° 206/97 (Nigeria).

⁹⁹ Voir notamment les directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique et la résolution sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique adoptée le 15 novembre 1999.

¹⁰⁰ Voir notamment les observations et conclusion du Comité des Droits de l'homme sur les pays: Liban, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 16 ; Pérou, CCPR/C/79/Add.78, paragraphe 14 et CCPR/C/79/Add.67, 25 juillet 1996, paragraphe 12 ; Slovaquie, CCPR/C/79/Add.79, paragraphe 20 ; Ouzbékistan, CCPR/CO/71/UZB, du 26 avril 2001, paragraphe 15 ; Syrie, CCPR/CO/71/SYR, paragraphe 17 ; Kuwait, CCPR/CO/71/SYR, paragraphe 17.

¹⁰¹ Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 février 1998, paragraphe 78.

¹⁰² Cf. L'Afrique et le terrorisme, précitée page 25.

6. Les libertés d'expression et d'information

Elles sont essentielles pour le bon fonctionnement de la démocratie. Si ces libertés peuvent être soumises à certaines restrictions, cela doit être fait dans le cadre des principes généraux de légalité et de primauté du droit. De telles restrictions ne sont acceptables que si elles sont expressément fixées par la loi et qu'elles sont nécessaires pour le respect des droits ou de la réputation d'autrui ou pour la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. La lutte contre le terrorisme est fréquemment utilisée pour porter atteinte de manière illégitime aux libertés d'expression. Cela a été souligné par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la liberté d'opinion et d'expression : « un autre argument, celui de la lutte contre le terrorisme est de plus en plus utilisé par les autorités de nombreux pays pour enfreindre - notamment par l'adoption de lois restrictives, des arrestations, des détentions, la censure, des interdictions, la surveillance et la restriction de publications ou de l'utilisation de l'Internet - le droit à la liberté d'opinion et d'expression de certains groupes ou individus, en particulier des journalistes, des membres de groupes politiques et de partis d'opposition et des défenseurs des droits de l'homme ». ¹⁰³

Dans plusieurs pays africains, faire un reportage ou publier des informations sur des affaires se rapportant au terrorisme peut être la source de sérieux problèmes. D'après la loi sur l'élimination du terrorisme d'un pays d'Afrique de l'Est, toute personne qui publierait une information faisant l'apologie du terrorisme est passible de la peine de mort. Et la loi assimile la diffusion de toute information sur les activités de groupes identifiés par les pouvoirs publics comme terroristes à une apologie du terrorisme ¹⁰⁴. Cette même loi donne de larges pouvoirs au Ministre de l'intérieur et aux forces de sécurité pour enquêter sur les informations livrées par la presse sur les organisations terroristes qui vont de la confiscation des outils de travail à la mise sur écoute des téléphones des journalistes en passant par l'ouverture du courrier des personnes suspectées.

7. Droit d'asile et *non refoulement*

Les différents instruments internationaux et notamment le droit des réfugiés ¹⁰⁵ excluent du bénéfice du droit d'asile et de la protection qui en découlent les auteurs de certains actes. ¹⁰⁶ Bien que ses crimes puissent être motivés par des raisons politiques, étant donné la gravité de ces infractions et les valeurs attaquées, ils ne sont pas considérés comme « délit politique » aux effets du droit d'asile et leurs auteurs sont exclus de la protection internationale qui découle du statut de réfugié. Les actes terroristes rentrent dans cette catégorie d'actes exclus du droit d'asile.

Dans ce contexte, deux situations mettent en péril le droit d'asile. La première, soulevée par le Haut Commissaire aux Réfugiés dans sa note sur la protection internationale adressée au Comité exécutif du Haut Commissariat aux Réfugiés

¹⁰³ Document des Nations Unies, E/CN.4/2003/67, 30 décembre 2002, paragraphe 34.

¹⁰⁴ Cf. David O. Balikowa « The Anti-terrorism Act 2002 : The Media and Free Speech », in : *The Defender*, Vol 8 issue 1, pages 6-8.

¹⁰⁵ Voir notamment l'article 1 (F) de la Convention relative au statut des réfugiés et article 1 (2) de la Déclaration sur l'asile territorial.

¹⁰⁶ Comme les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ainsi que les crimes graves de droit commun et les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

(HCR), en date du 11 septembre 2002,¹⁰⁷ a trait aux définitions vagues et imprécises du délit de terrorisme dans des instruments juridiques régionaux. Le Haut Commissaire a précisé que le HCR préconise « l'adoption de définitions précises dans ces instruments et le renoncement à tout lien non justifié entre les demandeurs d'asile/réfugiés et le terrorisme ».¹⁰⁸ Il a également précisé que dans les hypothèses de définitions trop larges ou trop vagues, « l'étiquette de terroriste court le risque d'être utilisée à des fins politiques et de faire passer pour criminelles les activités légitimes des opposants politiques d'une façon qui s'apparente à la persécution ».¹⁰⁹ Ainsi, les définitions vagues et imprécises du délit de terrorisme, qui permettent de criminaliser des formes légitimes d'opposition politique sapent le droit d'asile.

La deuxième situation a trait à l'assimilation juridique *per se* du délit politique aux crimes terroristes. Plusieurs pays ont supprimé la figure du délit politique de leurs législations pénales nationales et ont incriminé ces mêmes comportements comme crimes de terrorisme. Au plan régional, la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, en son article 1, définit comme une modalité de délit terroriste, le délit politique. Il est hors de doute que tout Etat a le droit de se défendre et de prendre les mesures nécessaires pour garantir sa propre sécurité et intégrité. Dans ce cadre, l'État a le droit d'incriminer les comportements qui mettent en danger sa sécurité et intégrité. Cependant, l'État est également tenu d'observer certains principes, notamment de droit international et de droit pénal. La qualification comme crimes terroristes de comportements qui sont constitutifs d'autres infractions - comme le délit politique - mais qui ne gardent aucune relation avec le terrorisme ou les actes terroristes est contraire au principe de légalité des délits. Cela est particulièrement vrai quand toute modalité de délit politique - qu'il y ait ou non violence, qu'il y ait ou non actes terroristes - est assimilé juridiquement au crime de terrorisme. Cela a de graves conséquences en ce qui concerne le régime juridique du délit politique, notamment en matière d'extradition, asile, peines imposables et amnisties.

La coopération entre les Etats, et notamment en matière d'extradition, joue un rôle important dans la poursuite des auteurs d'actes terroristes. Néanmoins, des Etats ont recours à l'expulsion et/ou refoulement pour contourner les procédures d'extradition, dans des conditions contraires aux prescriptions droit international, notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.¹¹⁰ Ainsi, le Comité des droits de l'homme a précisé que : « avant d'expulser un étranger, l'État partie devrait lui fournir des garanties suffisantes ainsi qu'un recours utile, conformément à l'article 13 du Pacte. L'État partie est engagé à envisager d'adopter une législation régissant l'expulsion des étrangers, compatible avec le principe du *non refoulement* ».¹¹¹ Dans une décision relative à une expulsion d'un présumé membre de l'ETA de la France vers l'Espagne, dans laquelle le Comité contre la Torture a déclaré que la France avait violé l'article 3 de la Convention, le Comité a considéré : « [l']expulsion a été menée selon une procédure administrative, dont le Tribunal administratif de Pau a constaté l'illégalité ultérieurement, signifiant la remise directe de police à police, de manière immédiate, sans l'intervention d'une autorité judiciaire et sans que l'auteur ait eu la possibilité d'entrer en contact avec sa famille ou son

¹⁰⁷ A/AC.96/965, 11 septembre 2002.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 15 : « la situation des étrangers ».

¹¹¹ « Observations finales du Comité des droits de l'homme : République populaire démocratique de Corée », Document des Nations Unies CCPR/CO/72/PRK, 27 août 2001, Paragraphe 21.

avocat. Ces circonstances ne respectaient pas les droits d'un détenu et plaçaient l'auteur dans une situation particulièrement vulnérable face à d'éventuels abus. Le Comité reconnaît la nécessité d'établir une coopération étroite entre les États dans la lutte contre la criminalité et de s'accorder des mesures efficaces dans ce sens. Il estime cependant que ces mesures doivent respecter pleinement les droits et libertés fondamentaux des individus. »¹¹²

D'autres États ont recours à des procédures d'extradition qui ne sont pas en conformité avec les prescriptions du droit pénal et du droit international des droits de l'homme. Certains invoquent le caractère non politique aux fins d'extradition des crimes terroristes pour méconnaître le principe de *non refoulement*. Le principe du *non refoulement* est reconnu dans plusieurs traités de droit de l'homme¹¹³ et des normes à vocation déclaratives.¹¹⁴ Bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prévoit aucune disposition explicite à ce sujet, le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale N° 20 (par. 9), et en ce qui concerne la torture et les mauvais traitements, a considéré qu'il s'agit d'une obligation inhérente à l'article 7 du Pacte. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a exprimé sa préoccupation par la position adoptée par le Canada « selon laquelle il est en droit d'invoquer les exigences supérieures de sa sécurité pour justifier le transfert de certaines personnes vers des pays où elles sont exposées à des risques graves de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité se réfère à son Observation générale sur l'article 7 et recommande au Canada de réviser sa politique en la matière, afin de remplir les exigences prévues à cet article et de s'acquitter de l'obligation qu'il a souscrite de ne jamais expulser, extraditer, ni transférer de quelque autre façon une personne vers un endroit où elle risque sérieusement de subir des traitements ou des châtiments contraires à l'article 7 ». ¹¹⁵

Il faut aussi souligner que le principe de *non refoulement* est consacré par plusieurs traités d'extradition et ou sur le terrorisme.¹¹⁶ Ainsi, bien que ces conventions stipulent le caractère non politique des actes terroristes aux effets de l'extradition ou le caractère extraditable de ces crimes, elles retiennent également une clause de *non refoulement*. Néanmoins, les traités d'extradition et ou sur le terrorisme, plus qu'ils n'établissent dans toute sa dimension le principe de *non refoulement*, reproduisent la « clause irlandaise ». Selon cette clause, un État n'est pas tenu « d'extrader si l'État requis a des raisons sérieuses pour croire que la demande d'extradition [...] a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques [...] ». ¹¹⁷ La clause

¹¹² Décision du 9 novembre 1997, Communication No 63/1997, *Josu Arkausz Arana c. France*, CAT/C/23/D/63/1997, paragraphe 11.5.

¹¹³ Convention relative au statut des réfugiés, article 33; Convention sur l'Asile Territorial de l'OEA, article IV; Convention Américaine des Droits et des Devoirs de l'Homme. Art. 22 (8); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, article 3; Convention interaméricaine pour prévenir et punir la torture, art. 13 (4).

¹¹⁴ Déclaration sur l'asile territorial, article 3 (1) ; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 8 et Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principe 5.

¹¹⁵ « Observations et recommandations du Comité des droits de l'homme – Canada », Document des Nations Unies CCPR/C/79/Add. 105, 7 avril 1999, paragraphe 13.

¹¹⁶ Convention internationale contre la prise d'otages (art. 9) ; Convention européenne d'extradition (art. 3) ; Convention Européenne pour la Répression du Terrorisme (art.5) et Convention interaméricaine relative à l'extradition (art. 4, 5) ont une clause générale de *non refoulement*. Voir également le Traité-type d'extradition adopté par le huitième Congrès sur la prévention du crime (art.3).

¹¹⁷ Article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme. Voir également P. Weis, « Asilo y Terrorismo », in *La Revista*, Comisión Internacional de Juristas, N° 18-19, 1977, pages 94 et suivantes.

irlandaise, bien qu'importante, limite la portée du principe de *non refoulement*. Néanmoins, il faut préciser que ces traités consacrent une clause de *non refoulement* à portée limitée, car elle ne reprend pas le principe de *non refoulement* dans toute sa dimension à la lumière des prescriptions du droit international des droits de l'homme.¹¹⁸ Le droit international considère aussi d'autres causes pour les refus d'extradition ou de refoulement, et au regard des obligations des États à la lumière du droit international, on ne saurait restreindre le principe de *non refoulement* à la simple « clause irlandaise ». Toutefois, on ne saurait soutenir l'argument selon lequel le principe de *non refoulement* pourrait être un facteur d'impunité. Car si les conventions sur le terrorisme n'établissent pas une obligation absolue d'extrader, elles incorporent le principe *aut dedere aut judicare*. Dans ce cadre, un auteur présumé d'acte terroriste se trouvant sur le territoire d'un État tiers, mais que s'il était extradé, serait exposé à des risques graves de torture ou d'une autre grave violation aux droits de l'homme, peut être poursuivi et jugé par les tribunaux de cet État.

Ces règles ne sont, malheureusement, pas souvent respectées par les États africains, notamment ceux qui sont confrontés au terrorisme. C'est ainsi, par exemple, que dans un pays de l'Afrique de l'Est, la loi permet aux autorités exécutives, le pouvoir d'expulser, dans un délai maximum de deux semaines, tout étranger contre lequel elles ont des raisons de croire qu'il est entré dans le pays avec l'intention de commettre un acte terroriste¹¹⁹. Un autre pays de la même région a expulsé la quasi-totalité des réfugiés qui se trouvaient sur son territoire au lendemain de la conclusion d'une entente avec une puissance étrangère sur l'ouverture d'une importante base militaire dans sa capitale.

8. Liberté d'association et droit de grève.

Ces dernières années, dans plusieurs pays, on a assisté à une criminalisation, au titre de la lutte contre le terrorisme, de l'exercice du droit de grève ainsi que de la liberté d'association. Cette tendance est d'autant plus grave que la Convention d'Alger permet d'incriminer des modalités d'exercice du droit de grève.

IV. Quel rôle pour la Commission africaine ?

Principale institution chargée de la protection et de la promotion des droits humains en Afrique¹²⁰, votre Commission africaine s'est jusqu'ici acquittée de cette mission à travers de nombreuses activités, notamment l'examen des rapports périodiques des États parties à la Charte africaine,¹²¹ les missions conduites par les commissaires dans les pays relevant de leur juridiction, le travail des rapporteurs spéciaux¹²² et

¹¹⁸Voir notamment la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, article 3; la Déclaration sur l'asile territorial, article 3 (1); la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 8 et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principe 5. Voir également la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, Art. 22 (8); et Convention interaméricaine pour prévenir et punir la torture, art. 13 (4).

¹¹⁹ Cf. **Rapport du Soudan au Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1373(2001) concernant la lutte antiterroriste**, S/2001/1317, page 13

¹²⁰ Cf. Articles 30 et 45 de la Charte africaine.

¹²¹ Cf. Article 62 de la Charte africaine.

¹²² Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, Rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention en Afrique et Rapporteur spécial sur les droits des femmes en Afrique.

l'examen des communications/plaintes relatives à des allégations de violations des droits humains par un certain nombre d'États parties.¹²³

Votre Commission ne s'est pas encore prononcée sur la question de la lutte contre le terrorisme, même après les événements du 11 septembre 2001 et les représentants d'États présentant des rapports périodiques n'ont, jusqu'à présent pas été interrogés sur les mesures prises dans leur pays et leur compatibilité avec la Charte africaine. La question du terrorisme ne figure également pas dans le « check-list » que les commissaires utilisent lors des visites promotionnelles qu'ils effectuent dans les pays qu'ils couvrent. (*Existe-t-il une référence de cette check-list ?*)

Il est vrai que vous n'avez été que très peu saisie d'affaires relatives à la lutte contre le terrorisme¹²⁴ alors que la Charte africaine est le seul traité de droits humains à contenir une disposition spécifique relative au terrorisme.¹²⁵

Votre jurisprudence est une importante et incontournable source d'arguments juridiques qui peuvent être opposés aux mesures antiterroristes prises par les États aux mépris de leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme et des principes du droit international. La jurisprudence et doctrine de la Commission africaine sont également des instruments de grande valeur pour guider l'action des États dans la lutte antiterroriste en leur fournissant un cadre juridique basé sur le respect de l'esprit et de la lettre de la Charte africaine. En effet, vous avez, à l'occasion de l'examen d'affaires dans lesquelles il était question de dérogations et de limitations aux droits proclamés dans la Charte africaine, posé un certain nombre de principes et règles dont l'application effective par les juges internes et autres autorités doivent servir de sauvegarde contre les actions des États qui, sous prétexte de lutter efficacement contre le terrorisme, violent impunément les droits individuels les plus élémentaires.

C'est ainsi que vous vous êtes appuyés sur l'absence, dans le traité continental de dispositions permettant de déroger aux droits par lui reconnus, pour affirmer que « même une situation de guerre civile au Tchad ne (pouvait) être invoquée pour justifier la violation par l'État, ou sous son autorisation, de la Charte africaine »¹²⁶ Selon vous, cette absence de clause dérogatoire dans cette Charte doit être interprétée comme « l'expression du principe voulant que la restriction des droits de l'homme ne soit considérée comme une solution aux problèmes nationaux. L'exercice légitime des droits de l'homme ne pose aucun problème pour un État démocratique régi par la primauté du droit »¹²⁷. Et si, par extraordinaire, un État partie à la Charte africaine est amené à restreindre l'application de ses dispositions, la restriction, d'après votre jurisprudence, doit être « d'un niveau aussi minimal que

¹²³ Cf. Articles 47 à 59 de la Charte africaine.

¹²⁴ La seule affaire devant la Commission africaine dans laquelle des activités terroristes ont été, à notre connaissance, invoquées par l'une des parties est la Communication 222/98 et 229/98 *Law Office of Ghazi Suleiman c/ État du Soudan* (paragraphe 27 et suivants)

¹²⁵ Cf. Article 23(2)(b): « Dans le but de renforcer la paix, la solidarité et les relations amicales, les États, parties à la présente Charte, s'engagent à interdire...que leurs territoires soient utilisés comme base de départ d'activités subversives ou terroristes dirigées contre le peuple de tout autre État, partie à la présente Charte ».

¹²⁶ Cf. *Communication No 74/92 Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c/ État du Tchad*, paragraphe 36.

¹²⁷ Cf. *Communication No 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association des membres de la conférence épiscopale de l'Afrique de l'est c/ État du Soudan*, paragraphe 79.

possible et ne doit compromettre les droits fondamentaux garantis par le droit international »¹²⁸

S'agissant des nombreuses limitations que des États apportent à l'exercice des droits et devoirs contenus dans la Charte africaine, vous vous êtes, ces dernières années, employée, à tracer une limite infranchissable pour les États parties. Pour vous, « permettre à la loi nationale d'avoir la préséance sur la Charte africaine aurait comme conséquence d'anéantir l'importance et l'impact des droits et libertés prévus par la Charte. Les obligations internationales doivent toujours avoir la préséance sur les lois nationales et toute restriction des droits garantis par la Charte doit être conforme aux dispositions de cette dernière »¹²⁹

Les seules limitations aux droits et libertés qui trouvent grâce à vos yeux sont, en fait, celles stipulées au paragraphe 2 de l'article 27 de la Charte et même celles-ci doivent « se fonder sur intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires aux avantages à obtenir. (Car) une limitation ne doit jamais entraîner comme conséquence le fait de rendre le droit lui-même illusoire ».¹³⁰

Dans une très récente affaire, où un État partie se retranchait derrière sa Loi fondamentale pour justifier une violation de la Charte africaine, vous avez énergiquement dénoncé une telle pratique, du reste prohibée par le droit international, avant de préciser que « la Charte africaine [devait] être interprétée comme un tout et [que] toutes les clauses [devaient] se renforcer mutuellement. Le but ou l'effet de toute limitation doit également faire l'objet d'un examen, car la limitation d'un droit ne peut être utilisée pour retirer des droits déjà acquis. Par conséquent, la justification ne peut provenir de la seule volonté populaire et, partant, elle ne peut être utilisée pour limiter la responsabilité des États en vertu de la Charte africaine. »¹³¹

Face aux dérives sécuritaires et aux mesures antiterroristes prises aux mépris des droits de l'homme, les organes internationaux de droits de l'homme ont une responsabilité majeure pour assurer que la lutte contre le terrorisme est menée dans le respect des droits et libertés fondamentaux. Mener la lutte contre le terrorisme en dehors du cadre du droit international, au mépris des droits de l'homme et au détriment des principes de l'État de droit, outre les graves conséquences que cela engendrerait, aboutirait à un objectif contraire à celui poursuivi. Comme l'a déclaré le Secrétaire général des Nations Unies devant le Conseil de sécurité : « Nous ne devons toutefois jamais perdre de vue le fait que sacrifier la liberté ou les principes du droit au sein des États – ou déclencher de nouveaux conflits entre les États au nom de la lutte contre le terrorisme – revient à offrir aux terroristes la victoire qu'aucun de leurs actes ne pourrait jamais leur donner. [...]le risque est que, dans notre souci de sécurité, nous nous retrouvions sacrifiant des libertés essentielles, ce

¹²⁸ Cf. *Communication No 48/90, 50/91, 52/91 et 89/93 Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights et Association des membres de la conférence épiscopale de l'Afrique de l'est c/ État du Soudan* précitée, paragraphe 80.

¹²⁹ Cf. *Communication No 105/93, 128/94 et 152/96 Media Rights Agenda et Constitutional Rights Projects c/ État du Nigeria*, paragraphe 86.

¹³⁰ Cf. *Communication No 105/93, 128/94 et 152/96 Media Rights Agenda et Constitutional Rights Projects c/ État du Nigeria*, paragraphes 69 et 70.

¹³¹ Cf. *Communication No 211/98 Legal Resource Foundation c/ État de Zambie*, Paragraphe 70

qui affaiblirait notre sécurité commune au lieu de la renforcer, et causerait ainsi une érosion par l'intérieur du mode de gouvernement démocratique. »¹³²

Plusieurs initiatives ont déjà été prises : le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a établi des « Directives générales: critères à appliquer pour concilier la protection des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme » ; le Conseil de l'Europe a adopté des Directives relatives aux droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme¹³³ en 2002 ; la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme a adopté, le 12 décembre 2001, une résolution intitulée « Terrorisme et droits de l'homme » et publié un « Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme »,¹³⁴ dans lequel elle formule des recommandations à l'intention des Etats membres de l'Organisation des Etats Américains en vue de garantir que les mesures antiterroristes sont en conformité avec leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et de droit des réfugiés.

Etant donné son rôle de gardien de la Charte africaine et des droits de l'homme, ainsi que les enjeux et dangers que posent de nombreuses mesures antiterroristes adoptées ou en cours d'adoption, la Commission africaine est appelée à jouer un rôle clé dans la supervision de la compatibilité des mesures antiterroristes avec le droit international des droits de l'homme ainsi que pour amener les Etats d'Afrique à concilier leur droit et devoir de prendre les mesures idoines pour lutter contre les actes terroristes avec leurs obligations internationales de protection des droits individuels et collectifs.

INTERIGHTS et la CIJ considèrent que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples devrait :

1. Donner, dans le cadre de ces activités et compétences, priorité à la supervision et contrôle de la compatibilité des mesures antiterroristes avec les normes et obligations internationales des droits de l'homme ;
2. Adopter une Résolution qui condamnerait vigoureusement les actes de terrorisme, réaffirmerait le droit et le devoir des États de prendre les mesures idoines de protection des personnes et des biens sous leur juridiction et ferait état des préoccupations de la Commission africaine au sujet de la Convention d'Alger et des mesures « liberticides » arrêtées ou envisagées par les États parties à la Charte pour lutter contre le terrorisme tout en rappelant aux États leurs obligations conventionnelles;
3. Elaborer et adopter des Directives sur les droits de l'homme et des peuples et la lutte contre le terrorisme, pour adoption par le sommet de l'Union africaine et transmission aux États parties. Ces directives devraient être élaborées par un groupe de travail composé de représentants des partenaires naturels de la Commission africaine (les institutions nationales de droits humains et les ONG) sous la supervision d'un Commissaire de la Commission africaine. Dans l'élaboration de ces Directives, le groupe de travail et la Commission africaine

¹³² Communiqué de presse « La lutte contre la menace terroriste exige un renforcement du rôle des Nations Unies, déclare Kofi Annan devant le Conseil de sécurité », Document des Nations Unies SG/SM/8583, du 20/ janvier 2003.

¹³³ http://www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse/Dossiers_th%E9matiques/Terrorisme/CM_LignesDirectrices_20020628.asp#TopOfPage

¹³⁴ Report on Terrorism and Human Rights, document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., du 22 octobre 2002. Le Rapport est disponible à la page Web de la CIDH: <http://www.cidh.oas.org>.

devraient prendre en compte les Directives relatives aux droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adopté par le Conseil de l'Europe,¹³⁵ les « Directives générales: critères à appliquer pour concilier la protection des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme » du Haut-Commissariat aux droits de l'homme et les déclarations faites les organes chargés de l'application des traités de droits humains du système des Nations Unies et les rapporteurs, représentants spéciaux, experts indépendants et présidents des groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme¹³⁶ ainsi que de la résolution « Terrorisme et droits de l'homme » et du « Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme » de la Commission Interaméricaine de droits de l'homme;

4. Tenir une réunion entre votre Commission avec le Comité de lutte contre le terrorisme en vue de développer des relations de coopération et de préciser votre rôle dans l'application, par les États africains de la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité ;
5. Présenter un rapport annuel sur les mesures antiterroristes prises ou annoncées en Afrique et leur compatibilité avec le droit international des droits de l'homme. Ce rapport serait notamment adressé aux institutions de l'Union africaine, à l'Assemblée des Chefs d'État et de gouvernement¹³⁷ et au Conseil de paix et de sécurité.¹³⁸ L'objet de ce rapport serait non seulement de donner un aperçu des mesures prises par les États membre de l'Union africaine mais également de faire au Conseil de Paix et de Sécurité des propositions en vue de faire respecter scrupuleusement les droits humains par les États africains luttant contre le terrorisme ;
6. Organiser parallèlement des rencontres sous-régionales en vue de définir avec les États africains les stratégies permettant de lutter efficacement contre les causes, les manifestations et les conséquences de l'insécurité sur le continent dans le respect des droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit des réfugiés ;
7. Établir des liens de coopération étroite avec le Centre africain d'études et de recherches sur le terrorisme basé à Alger en vue de faire intégrer la dimension droits humains dans les activités de cette institution de la Commission de l'Union africaine et du Conseil de paix et de sécurité¹³⁹ ;
8. Participer activement à la réunion d'experts gouvernementaux devant examiner et finaliser le Protocole additionnel à la Convention d'Alger qui devrait se tenir avant le prochain Sommet ordinaire de l'Union africaine¹⁴⁰.

¹³⁵ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées le 15 juillet 2002. Compléter sur référence

¹³⁶ Voir Rapport de la dixième réunion des rapporteurs et représentants spéciaux, experts indépendants et présidents de groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du programme de services consultatifs, Genève 23-27 juin 2003, E/CN.4/2004/4, paragraphes 26-30.

¹³⁷ Article 54 de la Charte africaine.

¹³⁸ Articles 7(i) et 19 du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine.

¹³⁹ Voir Décision du Conseil exécutif de l'Union africaine datée du 16 mars 2004 sur le Centre africain d'études et de recherche sur le terrorisme (CAERT) Ex.CL/Dec.82(IV)

¹⁴⁰ Voir Décision du Conseil exécutif datée du 16 mars 2004 sur le projet de protocole additionnel à la convention de l'OUA/UA pour la prévention et la lutte contre le terrorisme Ex.CL/Dec.85(IV)