

TERRORISME, CONTRE-TERRORISME ET DROITS DE L'HOMME EN AFRIQUE

Mutoy MUBIALA,
Fonctionnaire au
Haut-Commissariat
des Nations Unies
aux droits de
l'homme (Genève) ;
Professeur invité à
l'École de droit de
l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne,
à l'Université de
Caen, à l'Institut
international des
droits de l'homme
(Strasbourg) et à
l'École nationale
d'administration
(Paris). mmubiala@
ohchr.org

Cet article est basé sur le texte d'une conférence prononcée par l'auteur, le 9 avril 2016, à l'Institut des relations internationales du Cameroun (IRIC), à Yaoundé, pour la clôture de la première session extérieure de formation en droit international des droits de l'homme de l'Institut international des droits de l'homme (Fondation René Cassin, Strasbourg), organisée conjointement avec le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme et la démocratie en Afrique centrale et « l'Observatoire international de la démocratie et de la gestion des crises et des conflits » (OIDEK), du 4 au 9 avril 2016. L'auteur avise que les vues exprimées à cette occasion et reprises dans cet article sont personnelles et ne reflètent pas les opinions ou positions officielles de l'Organisation des Nations Unies.

Introduction

D'emblée, il convient de mentionner qu'il existe une pluralité de définitions du terrorisme. Pour l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de sa résolution 49/60 du 9 décembre 1994, le terrorisme constitue une pratique néfaste « incluant des actes criminels visant à provoquer un état de terreur dans le public ou parmi un groupe de personnes ou des personnes déterminées ». L'Assemblée générale a ajouté qu'aucune considération politique, philosophique, raciale, religieuse ou autre ne saurait justifier de tels actes¹. Depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis d'Amérique, plusieurs États ont développé, séparément ou en coopération, des mesures de lutte antiterroriste qu'on regroupe généralement dans le concept de « contre-terrorisme ». Le terrorisme, d'une part, et le contre-terrorisme (ou la lutte antiterroriste), d'autre part, se caractérisent par de nombreux défis.

1 Voir, notamment, Trevor CHIMIMBA, « Defining Terrorism under the United Nations System », *Zanzibar Yearbook of Law*, vol. 3, 2012, pp. 51-94.

En relation avec le thème de cette session de formation, l'objectif de notre propos de ce jour est d'examiner les défis, les enjeux et le cadre normatif de la protection des droits de l'homme dans le double contexte du terrorisme et de la lutte antiterroriste et ce, à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du lac Tchad, devenu le théâtre des opérations du groupe terroriste Boko Haram mais aussi de la Force multinationale mixte créée et déployée pour combattre ce groupe. Il s'agira, en filigrane, d'examiner le rôle du droit dans la lutte contre le terrorisme. Cela explique la division de notre exposé en deux parties inégales, consacrées respectivement à la protection des droits de l'homme face au terrorisme et dans la lutte antiterroriste.

I. Terrorisme et droits de l'homme

Il y a de nombreux défis des droits de l'homme liés au terrorisme. Les plus importants incluent la gravité et le caractère massif des abus des droits de l'homme perpétrés par des groupes terroristes, l'impunité de leurs auteurs présumés et la protection insuffisante des droits de l'homme des victimes d'actes terroristes.

A. Des abus graves et massifs des droits de l'homme commis par des groupes terroristes

Il convient de préciser que la doctrine majoritaire en droit international considère les atteintes aux droits de l'homme commises par des acteurs non-étatiques comme des abus des droits de l'homme, le concept de violations des droits de l'homme étant réservé aux actes, y compris perpétrés par des individus, attribuables aux États comme entités parties aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Au-delà de la sémantique, il convient de signaler que les sanctions contre les auteurs présumés de ces actes, les terroristes en tant qu'individus ou groupes sont également responsables de leurs abus, dès lors qu'il est prouvé qu'ils exercent un contrôle effectif sur le territoire de la perpétration de ces abus. Cette observation préliminaire faite, il convient de signaler que les atrocités commises par les terroristes se distinguent par leur caractère brutal, grave et massif.

À titre d'exemple, dans son quatrième rapport au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson, a établi que Daech s'est rendu responsable des violations massives et graves des droits de l'homme, dont des massacres de

populations civiles dans des conditions atroces avec expositions de têtes de cadavres pour faire peur à la population, des assassinats ciblés de religieux, de leaders communautaires, des attaques contre des communautés religieuses minoritaires, dont les musulmans appartenant à la communauté des Yezidis et les chrétiens chaldéens, ainsi que la destruction d'églises et de nombreux monuments culturels et historiques².

À ce jour, tous ces actes sont restés impunis, en dépit des recommandations renouvelées de la Commission internationale d'enquête sur la Syrie et d'autres organisations des droits de l'homme au Conseil de sécurité des Nations Unies de déférer la situation de la Syrie à la Cour pénale internationale. Cette recommandation s'est heurtée jusqu'ici à l'opposition de deux membres permanents du Conseil de sécurité, la Russie et la Chine, renforçant de fait la culture de l'impunité des auteurs d'actes terroristes.

B. L'impunité des auteurs d'actes terroristes

Un aspect important subséquent à la *summa divisio* effectuée entre les violations des droits de l'homme (attribuées aux États) et les abus des droits de l'homme (perpétrés par les terroristes) est celui de la responsabilité de ces derniers, en tant qu'acteurs non-étatiques, en droit international des droits de l'homme (ce problème ne se pose pas en droit international humanitaire et en droit international pénal). Cette question est aujourd'hui largement résolue, en ce sens que les groupes terroristes sont responsables d'abus des droits de l'homme commis sur des territoires sur lesquels ils exercent un contrôle effectif. Rares sont ceux qui, malheureusement, ont déjà assumé une telle responsabilité. De plus, l'anonymat de la plupart des auteurs présumés d'actes terroristes rend plus complexe leur identification, préalable à l'établissement de leurs responsabilités et à l'adoption des sanctions contre leurs abus.

Pire, dans un passé récent, les groupes terroristes, en particulier ceux évoluant en Afrique, ont largement recouru à des prises d'otages, spécialement de ressortissants de pays occidentaux. Dans la plupart de cas, ils les ont utilisés dans leur marchandage avec les pays concernés, soit pour le paiement de rançons par ces derniers, soit pour la libération de terroristes détenus par ceux-ci. Cette pratique a évidemment contribué à la culture de l'impunité. Celle-ci est désormais de plus en plus renforcée par la pratique des attentats-suicide, dans la mesure où

2 NATIONS UNIES, « Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism », A/HRC/29/51, 16 juin 2015, pp. 9-10.

les auteurs des attaques s'en sortent par la mort, rendant impossibles leurs poursuites. Ces attaques-suicides ont un impact très négatif sur le sort des victimes d'actes terroristes et de leurs ayants-droits.

C. Le sort des victimes d'actes terroristes

Les victimes d'actes terroristes sont, dans la situation généralisée d'impunité caractérisant les groupes terroristes, des laissés pour compte. Les mesures prises par la plupart des États dans la lutte antiterroriste sont de type répressif. À des rares exceptions, certains États ont mis en place un dispositif juridique ou autre pour remédier à leur sort. À titre d'exemple, la France dispose d'une loi admettant les victimes d'actes terroristes et/ou leurs ayant-droits au bénéfice de la protection des victimes de la guerre et de l'assistance leur apportée. En dépit des mesures prises par le gouvernement français pour les victimes des attentats du 13 novembre 2015 (plus de 20 millions d'euros déboursés), les associations des victimes ont formulé des plaintes et des griefs, que le journal *Le Monde* a rapportés :

Le président François Hollande reçoit, lundi 21 mars à l'Élysée, les associations d'aide aux victimes des attentats de 2015. Cette rencontre, évoquée de longue date, intervient à un moment où les organisations représentant les familles des victimes redoutent de ne plus être entendues, après l'élan de compassion nationale qui a suivi les événements sanglants de novembre.

Depuis le début des auditions de la commission parlementaire sur les attentats de novembre, qui ont débuté le 15 février, les plaintes des victimes se focalisent essentiellement sur trois domaines : des informations contradictoires, une absence de coordination administrative et une écoute défailante.

Ce discours est omniprésent, et Juliette Méadel, la nouvelle secrétaire d'État en charge de l'aide aux victimes, tout en reconnaissant dans un entretien au *Monde* des « *loupés administratifs* » et la nécessité de « *simplifier les procédures* », incite à ne pas noircir le tableau. Elle a réitéré son engagement à régler, d'ici à la fin 2016, tous les dossiers de demande d'indemnisation³.

Pour sa part, le Nigéria a institué un Fonds spécial pour le traitement et la réintégration des victimes de violences sexuelles perpétrées par les terroristes de Boko Haram. Il s'agit là, toutefois, d'un cas exceptionnel.

³ www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2016/03/21/attentats-du-13-novembre/le-malaise-des-structures-de-soutien-face-aux-critiques-des-familles-de-victimes_4887092_3809495.html/ (consulté le 21 mars 2016).

Conscient des lacunes dans ce domaine, le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste a élaboré des « principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme » pouvant guider l'action des États dans ce domaine. Ce Document énumère les droits internationalement protégés dans ce contexte, y compris le droit à la vie, le droit à la sécurité physique et le droit à l'intégrité morale (pour les victimes directes du terrorisme), ainsi que les droits, notamment économiques et sociaux, des membres de leurs familles. L'État a l'obligation juridique internationale de protéger le droit à la vie, y compris en prenant des mesures visant à réduire le risque d'actes terroristes, conformément à la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies (résolution de l'Assemblée générale, adoptée en septembre 2006).

S'appuyant sur l'article 15 de la Convention européenne sur la prévention du terrorisme, adoptée par le Conseil de l'Europe le 15 mai 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007, le Rapporteur spécial insiste sur l'obligation qu'ont les États de mener une enquête indépendante et impartiale sur des allégations de crimes terroristes et de poursuivre ou d'extrader leurs auteurs présumés. La participation des victimes à la procédure doit également être garantie. Dans ce cadre, les États doivent garantir le droit de celles-ci à se constituer parties civiles et à mettre en place des associations ou organisations représentatives. Les États ont également la responsabilité de fournir des réparations aux victimes du terrorisme, conformément aux Principes fondamentaux consacrant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (« Principes Van Boven »), adoptés par la Commission des droits de l'homme de l'ONU, en 2005 (résolution 2005/35). Les réparations peuvent comporter plusieurs modalités : la restitution (le rétablissement de la situation antérieure de la victime) ; la compensation (le paiement d'une somme d'argent et d'autres objets de valeur non-monnaire) ; la réhabilitation (traitement médical et psychologique) ; la satisfaction (reconnaissance publique de la responsabilité de l'État) ; ainsi que les garanties de non-répétition (réalisation d'enquêtes, poursuites et jugement des auteurs d'actes terroristes)⁴.

4 NATIONS UNIES, « Principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme », A/HRC/20/14, 4 juin 2012.

II. Lutte antiterroriste et droits de l'homme

La lutte antiterroriste est également caractérisée par de nombreux défis des droits de l'homme. En effet, depuis que les États-Unis d'Amérique ont lancé la « guerre contre le terrorisme » (« *War on Terrorism* »), d'autres États, y compris la France et les pays riverains du bassin du lac Tchad, ont développé un dispositif important de lutte contre le terrorisme. Les principaux défis des droits de l'homme dans ce contexte concernent les mesures législatives, administratives et judiciaires restreignant la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; l'action militaire, souvent à la base de violations graves et massives des droits de l'homme ; et le caractère divers et épars du dispositif normatif relatif aux droits de l'homme dans la lutte anti-terroriste..

A. Mesures législatives, administratives et judiciaires

Les mesures portant restriction des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont, en particulier, adoptées dans le cadre des réformes pénales, de la proclamation des états d'exception ou d'urgence, ainsi que dans le non-respect des garanties procédurales existantes.

1. Les réformes pénales

Deux exemples permettent d'illustrer la tendance restrictive des réformes pénales envisagées ou adoptées par des États en lutte contre le terrorisme.

Au Tchad, le parlement a adopté, le 30 juillet 2015, une loi sur la lutte contre le terrorisme et a réintroduit, à cette occasion, la peine capitale, qui avait été abolie dans le cadre de la dernière réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Cela marque un recul notable dans la protection des droits de l'homme. Aux termes de cette nouvelle loi, dix personnes suspectées d'avoir participé aux attentats de juin et de juillet 2015 ont été jugées de manière expéditive, en lieu secret, et exécutées après seulement trois jours de procès. Le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et le président du Groupe de travail de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la peine de mort et les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires en Afrique ont fait une déclaration conjointe, le 1^{er} septembre 2015, condamnant ce recul et l'exécution des 10 personnes condamnées après un procès sommaire.

En France, la tentative avortée de constitutionnalisation de l'état d'urgence et de la déchéance de nationalité a démontré le risque élevé d'atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales auquel des mesures de lutte antiterroriste peuvent conduire. Des inquiétudes demeurent, toutefois, concernant la réforme de la justice pénale applicable à la lutte antiterroriste. Les préoccupations relatives à cette réforme, y compris quant aux bouleversements de l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire et, au sein de ce dernier, entre le parquet et le siège, ont été bien résumées par un journal satirique français, comme suit :

Ces mesures, comme les perquisitions de nuit et le renforcement des prérogatives de la police administrative, transfèrent dans la législation ordinaire la plupart des restrictions des libertés individuelles prévues par l'état d'urgence. Elles vont même parfois au-delà. En témoigne, le fort alambiqué article 19, qui donne aux forces de l'ordre, mais aussi à l'armée, le droit -sous certaines conditions, très restrictives- de tuer des terroristes présumés [...].

Le ministre de l'Intérieur s'octroie ainsi des prérogatives judiciaires avec le droit de décider seul de mesures de contrôle et de coercition contre de présumés djihadistes [...].

Autre changement majeur, les parquets, qui restent soumis à l'autorité hiérarchique de la Place Vendôme, se voient dotés de possibilités d'investigations et d'un cadre qui étaient jusqu'à présent réservés aux juges d'instruction. Les procureurs, qui traitent déjà la plupart des affaires pénales, se retrouvent du coup dans une position pour le moins bancal. D'un côté, ils se voient obligés d' 'enquêter à charge et à décharge', comme les magistrats instructeurs, qui sont – en principe ! – indépendants. De l'autre, ils sont tenus d'appliquer la politique pénale définie par le ministre de la Justice⁵.

Un autre défi des droits de l'homme posé par les mesures législatives, administratives et judiciaires antiterroristes est leur impact sur la restriction de l'espace de la société civile. En effet, comme le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'a souligné dans un rapport récent à l'Assemblée générale de l'ONU,

Les textes qui criminalisent le 'fait d'encourager', 'de promouvoir' ou de 'soutenir' des actes de terrorisme, de 'justifier' ou de 'glorifier' le terrorisme et d' 'inciter' à commettre un acte terroriste doivent être correctement définis, et les éléments de l'infraction, notamment

5 *Le Canard enchaîné*, 9 mars 2016, p. 8.

l'*actus reus* et la *mens rea*, doivent être étroitement circonscrits afin de répondre aux critères de nécessité et de proportionnalité. De même, l'inclusion d'un libellé, tel que 'changement de l'ordre constitutionnel', 'compromettre l'unité nationale' ou 'la paix sociale', 'perturber l'ordre public' ou 'insulter la réputation de l'État ou sa position', en l'absence d'autres éléments de crimes graves tels que le recours à la violence meurtrière, peut avoir de graves incidences sur plusieurs droits de l'homme, y compris la liberté d'expression, d'association et d'assemblée. Par ailleurs, les lois qui érigent en infraction la publication d'informations ou de déclarations inexactes au sujet d'activités antiterroristes, ou d'informations qui contredisent des déclarations officielles ou qui sont susceptibles d'être mal comprises (en plus d'être des atteintes graves à la liberté d'expression et d'information) entravent sérieusement les efforts visant à assurer la responsabilité des fonctionnaires et des forces de sécurité⁶.

Aux réformes tendant au durcissement des lois pénales et de la procédure pénale, il convient d'ajouter l'adoption de mesures d'exception ou d'urgence par de nombreux États dans le contexte de la lutte antiterroriste.

2. Les états d'urgence et d'exception

Il convient, d'abord, de distinguer ces deux notions, qui sont voisines mais non identiques. En référence à la pratique française dans le cadre de laquelle elles ont prospéré, l'état d'urgence et l'état d'exception sont deux notions voisines mais non identiques. Le premier est une mesure de nature exceptionnelle prise en cas de danger imminent résultant d'atteintes à l'ordre public ou en cas de calamité publique (catastrophe naturelle d'une ampleur exceptionnelle). Il permet de renforcer les pouvoirs des autorités civiles et de restreindre certaines libertés publiques (ensemble des droits fondamentaux individuels ou collectifs reconnus par les textes) ou individuelles pour des personnes soupçonnées d'être une menace pour la sécurité publique. En France, il est prévu par une loi de 1955, récemment modifiée en novembre 2015⁷.

L'état d'exception, quant à lui, résulte de la mise en oeuvre de l'article 16 de la Constitution française qui dispose : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement

6 NATIONS UNIES, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste », A/70/371, 18 septembre 2015, pp. 7-8.

7 www.vie-publique.fr/faq-citoyens/etat-urgence-regime-exception/

régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel ». Dans ce cas, le président de la République est doté de pouvoirs exceptionnels, exécutifs et législatifs. Les mesures présidentielles sont soumises à l'avis du Conseil Constitutionnel mais cet avis reste secret. Les actes du président de la République sont qualifiés de « décisions » et pris sans contreseing⁸.

Plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme prévoient la possibilité pour les États parties de prendre des mesures d'urgence ou d'exception justifiées par les circonstances de sauvegarde de l'ordre public, y compris les attaques terroristes, dérogeant à l'application d'une partie au moins de leurs dispositions. Il en est ainsi de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose :

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à cette dérogation.

Dans le cadre de l'examen des rapports des États en vertu du Pacte et dans son Observation générale n°29, le Comité des droits de l'homme a précisé les limites à apporter à l'application de l'article 4 du Pacte. Dans le cadre d'une interprétation dynamique de cette disposition, le Comité a énuméré les garanties procédurales dont devraient bénéficier les personnes soupçonnées d'avoir commis des actes terroristes, en particulier, le droit à une procédure régulière et équitable, le principe

8 *Ibid.*

de la légalité, ainsi que la protection des données et de la vie privée⁹. Par ailleurs, le Comité insiste sur la durée des mesures dérogatoires prises, qui ne devraient pas être longues. Enfin, toutes ces mesures devraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire¹⁰. Cette double exigence nous renvoie à l'actualité en France, concernant les débats autour de la prolongation continue de l'état d'urgence et le rôle du juge d'instruction dans le projet de réforme pénale en cours d'adoption.

Il existe, par ailleurs, une jurisprudence internationale abondante ayant sanctionné des violations des garanties procédurales en période d'état d'exception.

De manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, a considéré qu'il fallait observer un équilibre entre la nécessité des mesures d'urgence pour l'intérêt général et le respect des droits de l'homme, en jugeant, notamment, que certains de ces droits, dont le droit à la vie, ne pouvaient faire l'objet de dérogation (affaire *Brannigan et McBride c. Royaume Uni*, 26 mai 1993 ; affaire *Orban c. Turquie*, 18 juin 2002 ; et affaire *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996)¹¹.

Pour sa part, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un avis qu'elle a rendu, en 1987, sur *l'Habeas Corpus* en situation d'urgence, a estimé, à propos des droits non-susceptibles de dérogation :

It is clear that no right guaranteed in the [American Convention on Human Rights] may be suspended under very strict conditions – those laid down in Article 27 (2) provide that certain categories of rights may not be suspended under any circumstances. Hence, rather than adopting a philosophy that favours the suspension of rights, the Convention establishes the contrary principle, namely, that all rights are to be grounded and enforced unless very special circumstances justify the suspension of some, and that some rights may never be suspended, however the urgency¹².

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne prévoit pas de dérogation à ses dispositions. En dépit de l'absence de la clause dérogatoire, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a examiné plusieurs affaires dans lesquelles s'est posée la question de

9 NATIONS UNIES, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, Fiche d'information n° 32, New York/Genève, 2009, pp. 35-50.

10 *Ibid.*, p. 22. Voir aussi M.C. BASSIOUNI, « Les états d'urgence et d'exception : les violations des droits de l'homme et l'impunité sous le couvert du droit », in D. PREMONT, C. STENERSEN et I. OSERRDCZUK (éds.), *Droits intangibles et états d'exception/Non-Derogable Rights and States of Emergency*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 107-123 ; et A. de ZAYAS, « La dérogation et le Comité des droits de l'homme », *ibid.*, pp. 213-223.

11 NATIONS UNIES, *Digest of Jurisprudence of the United Nations and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism*, New York/Genève, 2003, pp. 22-23.

12 *Ibid.*, p. 23.

la légalité et de l'application des mesures d'exception dans le contexte de la lutte antiterroriste. De telles dérogations ne sont possibles que si elles sont fondées sur un intérêt légitime de l'État et les restrictions aux droits de l'homme doivent être proportionnées aux avantages à obtenir de ces mesures (affaire *Media Rights and Constitutional Rights Project* c. Nigéria, Communications 105/93, 128/94, 130/94, 152/96)¹³.

Il se dégage de la jurisprudence internationale l'exigence du respect du **principe de proportionnalité** entre le besoin de protection des droits de l'homme face à la menace terroriste et la nécessité de la conformité des mesures adoptées ou des moyens utilisés aux normes ou standards internationaux des droits de l'homme.

3. La détention et le traitement de présumés terroristes

La question de la détention et du traitement de présumés terroristes a été mise en lumière dans le contexte de la gestion de l'après 11 septembre. Des présumés terroristes ont été arrêtés et détenus à Guantanamo (Cuba) sans respecter la procédure régulière et ont été soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, selon divers rapports des Nations Unies et d'organisations non-gouvernementales des droits de l'homme¹⁴, tant et si bien qu'à l'inauguration de son premier mandat présidentiel à la tête des États-Unis d'Amérique, le président Barack Obama s'était engagé à fermer cette prison et à transférer les détenus concernés sur le territoire américain afin qu'ils puissent y être jugés suivant les procédures établies. Malheureusement, la concrétisation de ce projet a été empêchée pour des considérations de politique interne (opposition de la majorité parlementaire). Au seuil de la fin de son deuxième mandat, le président Obama a relancé ce projet dans une déclaration faite le 22 février 2016. Le prenant au mot, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein, a fait la déclaration suivante :

I very much welcome this plan, and hope that no further obstacles are placed on the way of its implementation. The Guantanamo regime, with all that it entailed, has been a serious blot on the human rights record, and reputation, of the United States for the past 14 years, and has been cited by many repressive Governments as justification for their own actions. It is vital the implementation of the plan results in no one remaining in indefinite detention without charge or trial. All Guantanamo detainees should either be transferred to regular detention centres, in the US mainland and or other countries where

¹³ *Ibid.*, p. 25.

¹⁴ Voir, notamment, INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS, *Human Rights After September 11*, Versoix, 2002.

fair trials before civilian courts and due process guarantees can be provided in accordance with international norms and standards. If there is insufficient evidence to charge them with any crime, they must be released to their home country or to a third country if they risk persecution at home¹⁵.

Pour leur part, plusieurs titulaires de mandats au titre de procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme de l'ONU ont lancé un appel conjoint au gouvernement américain exigeant une enquête appropriée sur les allégations de graves violations des droits de l'homme, y compris des actes de torture, perpétrées contre ces détenus et des poursuites en justice contre leurs auteurs présumés¹⁶.

B. L'action militaire : le cas de la Force multinationale mixte (FMM) pour lutter contre le groupe terroriste Boko Haram¹⁷

De plus en plus d'États ont engagé, individuellement et/ou collectivement, des opérations militaires pour combattre les groupes terroristes. Il en est ainsi de la Coalition occidentale sous l'égide des États-Unis d'Amérique intervenant contre Daech en Irak et en Syrie, des opérations Serval et Barkhane sous l'égide de la France au Mali et dans la région du Sahel et de la Task Force régionale de l'Union africaine contre la *Lord Resistance Army* (LRA). Plus récemment, c'est la Commission du Bassin du Lac Tchad (CBLT) et le Bénin qui ont mis en place la Force multinationale mixte pour lutter contre le groupe terroriste Boko Haram (ci-après : FMM ou Force). Les troupes participant à la FMM sont les contingents nationaux des États affectés par Boko Haram, auxquels ont été attribuées des violations des droits de l'homme. Cela explique que l'ONU a influencé la CBLT et le Bénin, ainsi que l'Union africaine, pour une prise en compte de la dimension des droits de l'homme dans l'architecture et le fonctionnement de la FMM.

1. L'émergence et l'expansion de Boko Haram

Boko Haram (qui signifie littéralement « l'éducation occidentale est diabolique ») est apparu au nord du Nigéria en 2008. Il s'est illustré par

15 NATIONS UNIES, « Comment by UN High Commissioner for Human Rights Zeid Ra'ad Al Hussein on Plan to Close Guantanamo », communiqué de presse, Genève, 23 février 2016.

16 *Ibid.*, « 'It's not just about Closing Guantanamo, but also Ensuring Accountability' », UN Rights Experts Say », communiqué de presse, Genève, 26 février 2016. Cet appel a été cosigné par les Rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste ; sur la torture ; sur l'indépendance des juges et des avocats ; sur les disparitions forcées ; et sur l'ordre international équitable ; ainsi que par le président du Groupe de travail sur la détention arbitraire.

17 Cette section est largement basée sur une autre étude de l'auteur, Mutoy MUBIALA, « The Multinational Joint Task Force (MNJTF) to Fight against Boko Haram Terrorist Group », in *Zanzibar Yearbook of Law*, vol. 5, 2014 (à paraître).

des atrocités d'une rare brutalité, des prises d'otages et des enlèvements de personnes, dont ceux de 276 filles élèves d'un lycée à Chibok (État de Borno), en avril 2014, lesquels ont suscité une vive émotion dans le monde entier, en avril 2014. Le groupe terroriste a étendu ses actions dans les autres pays riverains du bassin du lac Tchad, dont le Cameroun, le Niger et le Tchad. Le groupe terroriste a rallié l'Organisation de l'État islamique (Daech), qui en a fait son représentant dans sa prétendue « province de l'Afrique de l'Ouest ». Mais, Boko Haram se distingue des autres groupes djihadistes par ses modes d'action. Comme l'universitaire camerounais Achille Mbembe l'a souligné, dans une interview récente :

Le principe du terrorisme est de déstabiliser les États, en ciblant des civils. Ses manifestations varient énormément. Avec Boko Haram, par exemple, on a une formation qui pratique des razzias [...]. Les choses se passent comme si elle avait besoin de vastes espaces et de ressources, mais pas des habitants qu'elle cherche à éliminer. Ses victimes au Nigéria, au Niger, au Tchad et au Cameroun sont plus nombreuses que celles de tous les attentats commis en Occident. Boko Haram représente un terrorisme quasi-génocidaire¹⁸.

Les quatre pays concernés et affectés par les activités de Boko Haram ont engagé des opérations antiterroristes, d'abord individuellement, ensuite par le biais d'une force multinationale (qui repose plus sur la coordination des actions que l'intégration des contingents). Les forces nationales s'étant déjà rendues responsables de violations des droits de l'homme dans leur lutte contre Daech, l'ONU a conditionné son appui à la création de la FMM par la Communauté du bassin du lac Tchad (CBLT) et le Benin à la prise en compte de la dimension des droits de l'homme dans les missions et le fonctionnement de cette Force.

2. L'impact de la lutte contre Boko Haram sur les droits de l'homme

Au cours de sa session extraordinaire sur l'impact des activités de Boko Haram sur les droits de l'homme, le 1^{er} avril 2015, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté une résolution demandant au Haut-Commissaire aux droits de l'homme de déployer une équipe d'établissement des faits dans les quatre pays affectés par les activités de Boko Haram et de lui faire rapport sur les conséquences de ces activités sur la situation des droits de l'homme dans ces pays et dans la région. Dans son rapport sur l'impact des activités terroristes de Boko Haram sur la situation des droits de l'homme, soumis au Conseil le 1^{er}

18 Achille MBEMBE, « La violence anticoloniale était libératrice. La violence terroriste vise à détruire la démocratie », in *Jeune Afrique* n° 2881, 27 mars-2 avril 2016, p. 33 ; et, pour plus de détails, du même auteur, *Politiques de l'inimitié*, Paris, La Découverte, 2016,

septembre 2015, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme a conclu que des violations des droits de l'homme avaient été perpétrées par les forces de sécurité des pays concernés au cours des opérations de lutte antiterroriste. Il a mentionné, dans ce contexte, des disparitions forcées ; des arrestations et détentions arbitraires de personnes soupçonnées d'appartenir à Boko Haram, souvent du fait de la seule appartenance à certaines ethnies, dont les Kanouris, soupçonnés d'être favorables à ce groupe terroriste du seul fait que leurs membres en constitueraient la composante majoritaire ; de mauvais traitements infligés aux présumés terroristes détenus ; l'utilisation des groupes d'auto-défense ; des restrictions à la liberté de mouvement et à la liberté de religion et de conscience¹⁹.

Durant le dialogue interactif qui a suivi la présentation du rapport oral du Haut-Commissaire aux droits de l'homme au Conseil sur la situation dans les pays affectés par les activités de Boko Haram, le 1^{er} juillet 2015, les représentants de trois de ces pays (Cameroun, Nigéria et Tchad) ont aussi fait leurs déclarations. Le représentant du Tchad a souligné l'impact négatif des activités de Boko Haram sur la situation socio-économique et consécutivement sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dans son pays. Le chef de la délégation du Cameroun a attiré l'attention des participants sur le fait qu'il ne convenait pas de mettre les pays affectés et victimes des actes de Boko Haram, l'« agresseur », sur le même pied d'égalité. Celui du Nigéria a mentionné le Décret adopté par le gouvernement de son pays, sur les mesures disciplinaires applicables aux auteurs présumés de violations des droits de l'homme au sein de ses forces de sécurité. D'autres mesures prises par le gouvernement de ce même pays ont été annoncées par le ministre nigérian des affaires étrangères, dans son discours au segment de haut niveau du Conseil, le 1^{er} mars 2016, en ces termes :

11. I want to make it crystal clear that Nigeria is countering terrorism in full recognition of the need for absolute respect and strict adherence to our international human rights and humanitarian obligations. Following in the footsteps of President Buhari who recently reaffirmed while addressing the European Parliament in Strasbourg, the Government's commitment to peace and security, respect for human rights, democracy and good governance, equality and tolerance as ways of developing prosperous and strong societies. I assure this Council that Nigeria will be faithful to universal human rights principles.

19 NATIONS UNIES, « Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Violations and Abuses Committed by Boko Haram and the Impact on Human Rights in the Affected Countries », A/HRC/30/67, 29 septembre 2015, pp. 11-15.

12. It is to this effect that the Nigerian Army Headquarters, fully aware of its human rights obligations, established a Human Rights Desk and a Contact Group to liaise with the Independent National Human Rights Commission in the investigation of all complaints of human rights violations involving Army personnel. Certainly, those found guilty of human rights abuses and violations of international humanitarian law will be brought to justice²⁰.

En dépit de ces efforts et de l'affaiblissement militaire de Boko Haram, des préoccupations additionnelles sont apparues, dont la militarisation de camps de personnes déplacées, leur retour dans des zones « libérées » mais encore non sécurisées (en particulier au nord-est du Nigéria), le rapatriement forcé de réfugiés et des abus commis dans plusieurs camps des réfugiés nigériens au Cameroun.

Compte tenu des préoccupations des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste contre le groupe terroriste Boko Haram, l'Union africaine, la CBLT et le Bénin, ainsi que l'ONU ont étroitement coopéré pour la prise en compte de cette dimension dans la constitution et le fonctionnement de la FMM.

3. La FMM et les droits de l'homme

La FMM a été créée initialement par les pays de la CBLT, en 1998, pour lutter contre la criminalité transfrontalière. Elle est, toutefois, restée endormie jusqu'en 2012, avant d'être réactivée à la suite du développement des activités de Boko Haram²¹. Le 29 janvier 2015, sa création a été approuvée par le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, qui a la responsabilité principale dans ce domaine, en Afrique. Le Conseil de paix et de sécurité de l'UA a collaboré étroitement avec le Conseil de sécurité de l'ONU, qui a la responsabilité principale dans ce secteur, au plan mondial. Cette approche collaborative a permis à plusieurs départements du Secrétariat général des Nations Unies, dont le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, à s'impliquer dans le processus de la mise en place de cette force, dès la réunion de planification organisée au début du mois de février 2015, à laquelle le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme et la démocratie a activement participé, avec l'appui du siège. Cette participation de l'ONU a permis d'injecter la dimension des droits de l'homme dans le processus d'établissement de la FMM, dans ses documents

20 FEDERAL REPUBLIC OF NIGERIA, « Statement by H. E. Geoffrey Onyeama, the Honorable Minister of Foreign Affairs at the High-Level Segment of the 31st Regular Session of the Human Rights Council Holding in Geneva, Switzerland », 1^{er} mars 2016, pp. 4-5.

21 I. Ilonnel ZAMFIR, « African-led Counter-Terrorism Measures against Boko Haram », *At a Glance*, mars 2015, p. 2.

opérationnels et dans la recherche des solutions durables, au-delà de l'action militaire.

a) Les droits de l'homme dans le processus d'établissement de la FMM

La CBLT, le Bénin et l'Union africaine ont été amenés par l'ONU, dans le cadre de son assistance technique et financière, à intégrer les exigences de la politique de diligence voulue (*UN Human Rights Due Diligence Policy*), selon laquelle cette dernière organisation n'accorde pas son appui aux forces non-onusiennes, y compris les forces régionales, lorsqu'il est établi que ces dernières ont violé ou violent les droits de l'homme. Pour établir le bilan des droits de l'homme des forces concernées, l'ONU procède à une évaluation des performances des contingents y participant dans ce domaine (*Human Rights Screening*). En cas de constat de non-conformité ou de non-respect des droits de l'homme, l'ONU décide, soit de refuser de fournir son appui, soit de prendre des mesures rectificatives (formation des forces concernées en droit international des droits de l'homme, en droit international humanitaire et en droit international des réfugiés).

Dans son rapport au Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine avant la réunion de celui-ci pour décider de la création de la FMM, la présidente de la Commission de l'Union, Dr. Nkosizama Dlamini-Zuma, a souligné l'importance de la prise en compte de la politique de diligence voulue dans le domaine des droits de l'homme, afin d'obtenir l'appui de l'ONU à cette Force²². Sur le plan opérationnel, le Département de la paix et de la sécurité de l'UA a demandé et obtenu du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme le déploiement d'un fonctionnaire des droits de l'homme en septembre et octobre 2015, dans le cadre de l'équipe avancée de l'UA chargée d'opérationnaliser la Force. Ce fonctionnaire avait pour missions d'assister cette équipe dans la mise sur pied d'une composante des droits de l'homme au sein du personnel civil de la Force ; la formation du personnel militaire dans les domaines du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés ; ainsi que de l'intégration de la dimension des droits de l'homme dans les programmes et activités de la Force.

b) Les droits de l'homme dans les documents opérationnels de la FMM

Trois documents opérationnels de base ont fait l'objet d'une injection de la dimension des droits de l'homme. Il s'agit de la Directive

²² UNION AFRICAINE, « Report of the Chairperson of the Commission on Regional and International Efforts to Combat the Boko Haram Terrorist Group and the Way Forward », PSC/AHG/2 (CDLXXXIV), 29 janvier 2015, p. 5.

stratégique de la CBLT, qui comporte les règles relatives au mandat de la Force en matière de *protection des civils*, les *Règles d'engagement* de la Force et les *directives opérationnelles sur la détention*.

1°/ *La protection des civils*

Aux termes de la Directive de la CBLT sur la FMM, la mission de protection de la Force est assurée par le Mécanisme de protection chargé de réaliser les activités suivantes²³ :

- (i) l'évaluation des menaces ou l'impact des attaques terroristes sur les civils ;
- (ii) la conduite d'opérations pour protéger les civils d'attaques directes ou d'en diminuer l'impact ;
- (iii) la mise en place de mécanismes de coordination civil-militaire dans le domaine de la protection ;
- (iv) la fourniture de conseils à la hiérarchie de la Force sur les problèmes de protection pour orientation ;
- (v) la réponse aux situations requérant la protection des civils, à travers : (a) la protection comme partie intégrante du processus politique ; le respect du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire et de la politique de diligence voulue ; et la communication à toutes les parties des positions de l'Union africaine sur la justice, la responsabilité et l'impunité ; (b) la fourniture d'une protection physique conformément aux obligations juridiques internationales ; (c) l'engagement avec les autorités compétentes, les parties au conflit et les organisations de la société civile sur la diffusion des instruments et normes relatives aux droits de l'homme applicables aux États participant à la Force ; et (d) le développement d'un environnement protecteur en fournissant un appui aux initiatives de consolidation de la paix, de relèvement précoce et de reconstruction post-conflit et de développement, y compris à travers le financement de projets à impact rapide (*Quick Impact Projects* ou QIPs) et l'appui à la stabilisation pour la restauration de l'autorité de l'État.

2°/ *Les Règles d'engagement*

Les Règles d'engagement incluent les principes régissant l'usage de la force (distinction, proportionnalité et précaution dans la conduite des hostilités) ; les opérations de cordon, dans des cas exceptionnels,

23 CBLT, « Strategic Directive for the Multinational Joint Task Force (MNJTF) », Annex A, 2015, pp. 8-12.

le pouvoir d'arrêter, de capture et de détention (conformément aux directives opérationnelles sur le traitement des détenus) ; la fouille de personnes, de bâtiments, de navires et de véhicules ; la protection des populations civiles, des blessés et des malades ; la responsabilité du Commandant de la Force et de ses auxiliaires, ainsi que la conduite et la discipline²⁴. Sur la base des Règles d'engagement, le fonctionnaire des droits de l'homme de l'ONU déployé dans le cadre de l'équipe avancée pour opérationnaliser la Force a contribué à la rédaction d'un guide pour les opérations de terrain et d'une petite brochure à l'intention des soldats de la Force sur la protection des civils et le respect du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés.

3°/ Les directives opérationnelles sur le traitement des détenus

La CBLT a aussi développé des directives opérationnelles pour s'assurer de la conformité de la détention de personnes par la FMM avec les normes internationales des droits de l'homme et de droit international humanitaire. Ces directives comportent les principes fondamentaux applicables à la détention (interdiction de la détention arbitraire ou illégale, des exécutions extrajudiciaires ; des disparitions forcées ; de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants ; protection spécifique des femmes, des mineurs et des détenus dans le besoin d'une assistance spécifique ; et non-discrimination) ; aux raisons de la détention (raisons impératives de sécurité) ; aux conditions d'usage des menottes et autres instruments de contrainte ; aux fouilles ; à l'usage de la force et des armes à feu lors de la détention de détenus (autorisés en cas de légitime-défense ou de défense d'autres personnes d'une menace immédiate de mort ou de blessure) ; à l'instruction préparatoire ; au registre des détentions ; à la notification de la détention ; à l'interrogatoire et au compte-rendu de celui-ci ; aux communications et aux visites ; aux conditions de détention ; à la remise, au transfert et à la libération des détenus ; à la mort d'un détenu ; à la responsabilité du commandant ; aux enquêtes et aux mesures disciplinaires pour violations des directives²⁵.

Comme on le voit, les règles contenues dans les documents opérationnels procèdent d'un arsenal normatif fondé sur de nombreux instruments internationaux des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

24 *Ibid.*, « Rules of Engagement for the Multi-National Joint Task Force », 2015.

25 *Ibid.*, « Standard Operating Procedures (SOPs) on the Handling of Detainees », 2015.

4. Les droits de l'homme dans les réponses aux causes profondes du terrorisme dans le bassin du lac Tchad

Il y a un peu plus d'une douzaine d'années, l'auteur de cette étude avait eu l'opportunité de faire partie de l'équipe d'appui des Nations Unies ayant assisté la Commission mixte Cameroun-Nigéria pour le règlement du conflit territorial entre ces deux pays, généralement identifié comme le « conflit de Bakassi ». Une partie de la zone du lac Tchad, aujourd'hui occupée par Boko Haram, faisait partie de l'espace territorial concerné par l'arrêt de la Cour internationale de Justice en cette affaire, rendu le 10 octobre 2002. Dans le cadre de la mise en œuvre de cet arrêt, la Commission mixte avait institué deux sous-commissions chargées respectivement de la délimitation territoriale et des droits des populations affectées par l'arrêt. Cette dernière sous-commission, dont l'auteur fut le rapporteur dans la phase des travaux consacrés au bassin du lac Tchad (septembre-novembre 2003), avait procédé à une évaluation de la situation des droits de l'homme des populations riveraines du bassin, en menant des consultations populaires dans tous les villages, y compris sur certaines îles du lac (dont l'île de Darak), aussi bien dans la province de l'Extrême-Nord (Cameroun) que dans l'État de Borno (Nigéria). Les populations consultées s'étaient plaintes de leur marginalisation politique, économique et sociale. La sous-commission avait transmis ces revendications à la Commission mixte, qui avait recommandé aux gouvernements des deux pays de s'investir plus pour le développement de ces populations, y compris à travers la revitalisation des activités de la CBLT dans cette zone²⁶.

Rien n'ayant été fait depuis lors, cette zone a été progressivement occupée par Boko Haram, à partir de 2008. À ce jour, la plupart des analyses démontrent qu'il y a un lien étroit entre l'émergence et l'expansion de Boko Haram et l'extrême pauvreté caractérisant les populations riveraines du lac Tchad. La situation s'est aggravée avec l'assèchement du lac provoqué par le réchauffement climatique. En témoigne le compte-rendu du sommet franco-africain organisé en marge de la Conférence de Paris sur le climat de novembre-décembre 2015 (COP 21),

Climat : Réunis mardi par François Hollande, les pays de la région sahélienne ont rappelé que le groupe terroriste Boko Haram se nourrit de l'insécurité climatique. Son ombre pesait sur les discussions du sommet africain pour le climat, réuni mardi matin par François Hollande, dans le cadre de la COP 21. Pour tous les experts de la

26 Mutoy MUBIALA, « Les droits de l'homme dans la médiation du Secrétaire général des Nations Unies dans le conflit de Bakassi entre le Cameroun et le Nigéria », in *Annuaire africain de droit international*, vol. 19, 2014, pp. 9-20.

région du lac Tchad, impossible, en effet, de dissocier la menace du groupe islamiste Boko Haram de la dégradation des conditions climatiques dans ce bassin hydrographique de 47 millions d'habitants, partagé par quatre pays, le Niger, le Nigéria, le Cameroun et le Tchad. Spécialiste des attaques-suicides et du rapt des jeunes filles, Boko Haram prospère sur la désertification et la raréfaction des ressources halieutiques [...] qui jettent des milliers de jeunes hommes dans ses filets terroristes, contre rémunération et, souvent, promesse d'une fiancée captive [...] ²⁷.

Cette situation et la marginalisation des populations riveraines du lac Tchad déjà mentionnée ont conduit le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine à recommander aux États membres de la CBLT de répondre aux causes profondes de l'adhésion des personnes à l'idéologie de Boko Haram et à leur recrutement par celui-ci. En effet, aux termes de sa Décision autorisant la mise en place et le déploiement de la FMM, le Conseil,

[...] **Souligne** qu'au-delà des opérations sécuritaires et militaires contre Boko Haram et d'autres groupes terroristes, dont la nécessité n'a point besoin d'être soulignée, il importe que les efforts nationaux, régionaux et internationaux portent également sur l'amélioration des moyens de subsistance des populations, l'éducation et la création d'emplois, ainsi que sur la protection des droits de l'homme, y compris des femmes et des jeunes filles, afin de lutter contre l'aliénation et la marginalisation, qui créent des conditions favorables à l'émergence de l'extrémisme violent. À cet égard, le Conseil **exprime son soutien** à la Stratégie de la CBLT de lutter contre Boko Haram et d'autres groupes terroristes, et **appelle** à la mobilisation de l'appui financier et technique nécessaire à la mise en œuvre de cette Stratégie ²⁸.

La lutte contre l'impunité des auteurs de crimes terroristes perpétrés par Boko Haram et les autres groupes terroristes, aussi bien que les violations des droits de l'homme commises par les forces de sécurité nationales et régionales engagées dans la lutte contre ceux-ci devrait être au cœur de la stratégie des pays affectés et de la communauté internationale. À cet égard, dans sa Décision susmentionnée, le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine,

« [...] **Rappelle** la décision du 22 mai 2014 du Comité des sanctions contre Al-Qaeda du Conseil de sécurité des Nations unies d'inscrire Boko Haram sur la liste des individus et entités faisant l'objet de sanctions financières ciblées, et **souligne l'importance** d'une telle

²⁷ *Le Temps*, 2 décembre 2015.

²⁸ UNION AFRICAINE, « Communiqué », PSC/AHG/COMM. 2 (CDLXXIV), 29 janvier 2015, pp. 1-2.

décision en tant qu'outil efficace pour contribuer à l'élimination de ce groupe terroriste et au tarissement des sources de financement de ses activités criminelles et terroristes²⁹.

Le transfert de deux dirigeants terroristes à la Cour pénale internationale (CPI), dont Dominic Ongwen de la LRA et l'ex-jihadiste malien Ahmad al-Mahdi, est une étape importante dans la lutte antiterroriste.

En ce qui concerne le premier dirigeant terroriste, il a été rapporté que,

Les juges de la Cour pénale internationale (CPI) ont décidé [...] que les preuves rassemblées par le procureur contre l'ancien chef de guerre ougandais Dominic Ongwen [...] étaient suffisantes pour ouvrir un procès. Les juges ont 'rendu une décision confirmant 70 accusations à l'encontre de Dominic Ongwen, en procès devant une chambre de première instance', a indiqué la CPI dans un communiqué. Les juges ont conclu qu'il y a des motifs substantiels de croire que Dominic Ongwen est responsable, en tant qu'auteur et en tant que commandant, de meurtres, viols, esclavage sexuel, torture, pillages, conscription d'enfants soldats notamment. 'La décision de confirmation des charges peut faire l'objet d'un appel uniquement avec l'autorisation de la chambre préliminaire', a ajouté la CPI³⁰.

Pour ce qui est du deuxième terroriste, auteur de la destruction des mausolées de Tombouctou dans le nord du Mali entre juin et juillet 2012 et qui a plaidé coupable, le Procureur de la CPI a requis une peine de 9 à 11 ans. Dans son arrêt rendu le 27 septembre 2016, la CPI a condamné Ahmad al-Mahdi à 9 ans de prison pour crimes de guerre³¹.

Un autre aspect important est la lutte contre le financement des activités terroristes. Concernant le financement du groupe terroriste Boko Haram, par exemple, des chercheurs ont une étude, dont les éléments préliminaires démontrent un lien étroit entre ce groupe terroriste et les différents trafics illicites effectués dans la région (drogue, traite de personnes, prises d'otages, blanchiment d'argent, etc.)³².

C. Les droits de l'homme applicables à la lutte antiterroriste

Certes, il existe plusieurs instruments conventionnels et non-conventionnels internationaux relatifs à la prévention et à la lutte contre le terrorisme, comme la Convention adoptée par l'Organisation

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Agence France Presse, citée par *Les Dépêches de Brazzaville*, n° 2568, 25 mars 2016, p. 12.

³¹ *Le Temps*, 28 septembre 2016, p. 4.

³² Voir Kevin MUA et Alii, « Combating Boko Haram Terrorism Financing : Case of Nigeria and the Lake Chad-Bassin », in *International Journal of Current Research*, vol. 7, 2015, pp. 22849-22861.

de l'Unité africaine (OUA), à Alger, en 1999. Il convient de noter, toutefois, que ces instruments ne contiennent pas de dispositions relatives aux droits de l'homme, même s'il faut reconnaître que la prévention du terrorisme et la lutte antiterroriste constituent en elles-mêmes des modalités de protection indirecte des droits de l'homme. D'où le recours à une multitude d'instruments. Cela ne facilite pas nécessairement la tâche des États, des organisations de la société civile et du public. En comparaison, on peut mentionner que la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays avait été l'objet d'un défi similaire avant l'adoption des Principes directeurs y relatifs par l'ONU en 2001. La codification des principes et règles existants mais éparpillés dans les différentes branches du droit international, dont le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés (par analogie), a permis une clarification du droit applicable aux personnes déplacées et une protection plus efficace de leurs droits.

Au moins partiellement, en ce qui concerne l'Afrique, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples vient de répondre à la diversité normative dans le domaine de la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste avec l'adoption, en mai 2015, des *Principes et directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique* (ci-après : Principes et directives)³³.

1. Le problème du droit applicable à la lutte antiterroriste

Le droit applicable à la lutte antiterroriste est vaste et divers. Pour illustrer cela, il convient de mentionner ce passage du rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme déjà cité, à propos du cadre juridique applicable à la situation des droits de l'homme dans les pays affectés par le groupe terroriste Boko Haram,

[--]. Cameroon, Chad, Niger and Nigeria have ratified several international and regional human rights instruments. All are parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, and the Convention on the Rights of the Child [...]. Additionally, Niger and Nigeria are parties to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,

33 COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, « Principes et directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique », 2015.

the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, and the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

[...] The nature and intensity of the armed violence, its protracted nature, and the level of organization of Boko Haram as an armed group, attest to the existence of a non-international armed conflict in northern Nigeria.[...] The International Committee of the Red Cross [...] and the International Criminal Court [...] have confirmed the existence of an armed conflict between the Nigerian armed forces and armed groups since May 2013. Boko Haram has conducted operations and several attacks in the areas of Cameroon, Chad and Niger bordering northern Nigeria. However, in light of the challenges faced in collecting information, OHCHR has not been able to gather sufficient elements that would allow it to make a conclusive determination on the existence of a non-international armed conflict between Boko Haram and the armed forces of these three countries [...]. Nevertheless, OHCHR notes that Cameroon, Chad and Niger are also parties to the Four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol II. All parties to the conflict are bound by the relevant rules of treaty and customary law applicable to non-international armed conflicts, in particular article 3 common to the Four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol II³⁴.

Face à l'absence d'un *corpus juris* spécifique à la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, des efforts de codification des règles procédant de divers instruments internationaux pertinents ont été fournis, dont les Principes et directives susmentionnés.

2. Les Principes et directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique

Dans son observation générale sur le droit à la vie (article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée récemment, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après : Commission africaine) a estimé, notamment, « organised crime and terrorism can pose significant threats to the enjoyment of the right to life and require a robust State response, but one in all times takes into account the requirements of international human rights law »³⁵. C'est dans le cadre de sa mission de promotion³⁶ et sur la base

34 *Op. cit.* (note 19), pp. 5-6.

35 COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, « General Comment N° 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights : The Right to Life (Article 4), Adopted during the 57th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights Held from 4 to 18 November 2015 in Banjul, The Gambia », 2015, p. 4.

36 Aux termes de l'article 45, paragraphe 1 (b), la Commission africaine a pour mission de promouvoir

de sa pratique, telle que confirmée par cette Observation générale, les autres documents comme la Stratégie mondiale contre le terrorisme des Nations Unies et les vues du Haut-Commissariat aux droits de l'homme que la Commission africaine a élaboré ses Principes et directives³⁷.

Avec l'adoption de ces Principes et directives, la Commission africaine voudrait « donner aux États des conseils qui leur seraient très utiles pour respecter et garantir leurs obligations en matière des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme »³⁸. Dans son avant-propos, Mme Reine Alapini-Gansou, commissaire et Rapporteur sur les défenseurs des droits de l'homme en Afrique, développe les quatre objectifs spécifiques des Principes et directives :

- *mettre l'accent sur les victimes* (nécessité de sanctionner les auteurs des actes terroristes et de porter une protection et une assistance aux victimes de ces actes) ;
- *contextualiser le phénomène du terrorisme* (réponse aux causes profondes du développement du terrorisme, y compris l'absence de l'État de droit, les violations des droits de l'homme, la discrimination, la marginalisation, l'exclusion politique, la pauvreté socio-économique et la mauvaise gouvernance) ;
- *répondre aux questions nouvelles* (les Principes et directives régissent des problèmes relatifs au respect du droit à la vie, au procès équitable, au traitement des détenus, des transferts et extraditions, mais aussi des questions nouvelles comme les lois antiterroristes, l'apatridie, la citoyenneté, les défenseurs des droits de l'homme, les entreprises de sécurité privée ; le droit à la vie privée, l'accès à l'information et la sécurité humaine) ; et
- *souligner l'importance de la coopération entre États dans la mise en œuvre des Principes et directives*.

La première partie de ce Document contient les 14 principes généraux suivants³⁹ :

- L'obligation, à charge des États, de s'abstenir de tout acte terroriste, y compris l'organisation, l'encouragement et le financement d'actes terroristes et la protection et/ou l'accueil de leurs auteurs présumés ;

les droits de l'homme et des peuples et, notamment : [...] de formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales. »

37 *Op. cit.* (note 32), p. 8.

38 *Ibid.*, p. 6.

39 *Ibid.*, pp. 14-16.

- L'obligation de prévenir le terrorisme : l'adoption des mesures préventives, dont l'échange de renseignements, la mise en place de mécanismes d'alerte rapide, la formation des services spécialisés, les activités de prévention de la radicalisation ou de dé-radicalisation, en étroite coopération avec les organisations de la société civile et les leaders communautaires ;
- L'obligation de protéger toutes personnes contre le terrorisme et de protéger les personnes suspectées de terrorisme, ainsi que les membres de leur famille ;
- L'obligation d'assurer l'imputabilité : obligation d'enquêter et de poursuivre les auteurs d'actes terroristes ;
- L'obligation d'offrir un recours effectif (accessible, efficace et suffisant) aux victimes de violations des droits de l'homme résultant d'actes terroristes ;
- L'obligation d'assurer une réparation intégrale et effective aux victimes d'actes terroristes ou d'actes commis dans le cadre de la lutte antiterroriste et l'encouragement à créer des mécanismes de financement de l'indemnisation dans ce domaine ;
- L'interdiction de la discrimination à l'égard de toute personne sur une base discriminatoire (cas des allégations de ciblage de Kanouris comme suspects d'appartenir au groupe terroriste Boko Haram) ;
- L'adoption des mesures spéciales non-discriminatoires pour la protection des personnes ayant des besoins particuliers, en particulier les femmes et enfants victimes du terrorisme ou de mesures antiterroristes ;
- L'interdiction des mesures restreignant les libertés fondamentales, dont la liberté de religion et de conscience, la liberté d'expression, la liberté d'association, de réunion et de mouvement, ainsi que le droit au respect de la vie privée et de la propriété ;
- Le devoir de garantir et de protéger l'indépendance de la justice ;
- Le respect du principe de la légalité (la non-rétroactivité de la loi pénale et le respect des principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*) ;
- Le principe de l'extraterritorialité, selon lequel « les États sont tenus par leurs obligations en matière de droits de l'homme dans le cadre des opérations de lutte antiterroriste à l'étranger, y compris en temps de conflits armés pendant lesquels le droit international humanitaire est également applicable » ;
- L'absence de dérogations et de restrictions aux droits de l'homme et aux libertés (que la Charte africaine n'autorise pas ;

- Le caractère complémentaire des Principes et directives aux normes et principes existants, dont les *Directives et mesures pour la prohibition et la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique*, les *Directives sur les conditions d'arrestation, de garde à vue et de détention provisoire en Afrique*, les *Principes et directives sur le droit à un procès équitable et à une assistance juridique en Afrique* et les *Principes globaux sur la sécurité nationale et le droit à l'information* (« Principes de Tshwane »).

Les autres parties des *Principes et directives* sont relatives aux garanties à respecter dans les domaines suivants : la privation de la vie et de recours à la force arbitraire (partie 2) ; la privation de la liberté, l'arrestation et la détention (partie 3) ; le droit à un procès équitable (partie 4) ; les transferts de personnes (partie 5) ; l'incrimination et la répression du terrorisme (partie 6) ; la coopération antiterroriste (partie 7) ; les entreprises de sécurité (partie 8) ; l'apatridie (partie 9) ; les défenseurs des droits de l'homme, les victimes, les témoins, les journalistes, les enquêteurs, les magistrats et les autres personnes (partie 10) ; le droit au respect de la vie privée (partie 11) ; le droit d'accès à l'information et le droit à la vérité (partie 12) ; la sécurité des personnes (partie 13) ; ainsi que la mise en œuvre des Principes et directives (partie 14).

Conclusion

Il ressort de l'analyse qui précède que la menace terroriste représente la plus grande menace contre les droits de l'homme, pris en tenailles entre l'enclume (terrorisme) et le marteau (lutte antiterroriste) : Toute protection efficace des droits de l'homme passe par la mise en œuvre d'activités visant à prévenir et/ou à répondre aux défis identifiés dans les deux contextes. En particulier, une réponse appropriée devrait être apportée contre l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme dans ce double contexte. Les États faisant face à la menace terroriste ont la responsabilité primordiale de protéger les droits de l'homme dans ce contexte, compte tenu des engagements qu'ils ont pris au plan international. Les systèmes judiciaires nationaux et la CPI devraient sévir contre les auteurs et commanditaires d'actes terroristes. La communauté internationale, à l'instar de l'appui apporté à la FMM dans le bassin du lac Tchad, devrait apporter son soutien

à ces efforts nationaux, compte tenu de la complexité et de l'ampleur du phénomène terroriste. La formation des troupes engagées dans la lutte antiterroriste en droit international des droits de l'homme, en droit international humanitaire et en droit international des réfugiés devrait constituer une priorité.

Mais, tous ces efforts resteront vains si les États, avec l'appui de la communauté internationale, ne prenaient pas les mesures nécessaires pour répondre aux causes profondes qui, sans le justifier, sont à la source du recours au terrorisme. La construction d'un État de droit comme environnement favorable à la protection des droits de l'homme, constitue une des réponses adéquates à la menace terroriste. En ce qui concerne tout particulièrement le continent africain, ces États disposent désormais d'un cadre normatif développé par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, les Principes et directives sur les droits de l'homme et des peuples dans la lutte contre le terrorisme en Afrique, susceptible de les guider dans la construction de cet État de droit, car, pour reprendre l'expression du professeur Marcelo Kohen, de l'Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID) de Genève, il convient de « combattre le terrorisme avec les armes du droit »⁴⁰. ■

40 *Le Temps*, 19 novembre 2015, p. 10.