

AMNESTY INTERNATIONAL

ÉFAI

Index AI : AFR 53/004/00

DOCUMENT PUBLIC
Londres, novembre 2000

AFRIQUE DU SUD

Préserver les acquis en matière de défense des droits humains dans la « guerre contre la criminalité »

***Mémoire adressé au gouvernement
sud-africain et à la Commission des lois
sud-africaine sur le projet de loi de lutte
contre le terrorisme (2000)***

SOMMAIRE

<i>Observations sur les dispositions du projet de loi</i>	3
<i>Définition de « l'acte terroriste »</i>	3
<i>Appartenance à une organisation terroriste</i>	4
<i>Le témoignage contre soi-même</i>	4
<i>Les pouvoirs relatifs aux opérations d'« interpellation et fouille »</i>	5
<i>Observations générales</i>	5
<i>La détention sans inculpation ni jugement</i>	5
<i>Les motifs du placement en détention</i>	7
<i>Le lieu de détention</i>	8
<i>Le droit des personnes détenues d'être informées des motifs de leur détention</i>	8
<i>Les préoccupations concernant les motifs de prolongation de la détention et la question du droit de garder le silence.</i>	8
<i>La durée de la détention sans jugement et la question du contrôle judiciaire</i>	9

<i>Le droit de contester la légalité de la détention</i>	10
<i>Les contacts avec le détenu et la détention au secret</i>	11
<i>Autres motifs de préoccupation concernant les raisons pouvant motiver un placement en détention ou la prolongation de la durée d'une détention.</i>	14

Amnesty International se félicite de l'occasion qui lui est donnée de faire part de ses observations sur le projet de loi de lutte contre le terrorisme, lequel est actuellement examiné par la Commission des lois sud-africaine à la demande du ministre de la Sécurité publique. Les objectifs et la portée de ce projet de loi sont relativement ambitieux, et l'organisation ne se prononce pas sur le fait de vouloir faire passer dans le droit positif les obligations de l'Afrique du Sud aux termes des conventions internationales relatives au terrorisme. Ce mémorandum traitera essentiellement d'un certain nombre d'articles du projet de loi qui risquent d'avoir des conséquences importantes sur les droits humains des citoyens sud-africains, plus particulièrement du chapitre qui autorise la détention de suspects ou de témoins sans inculpation ni jugement aux fins d'interrogatoire.

Ce projet de loi a déjà suscité dans l'opinion publique un débat dont les médias se sont faits l'écho, et qui s'est également déroulé dans le cadre d'un séminaire tenu le 6 novembre au Cap à l'initiative de la Commission sud-africaine des droits humains. Les déclarations des parlementaires, les commentaires des médias, et les discussions qui ont eu lieu à Pretoria le 20 octobre 2000 entre Amnesty International et des responsables du ministère de la Justice et du bureau du Directeur national du ministère public, ont permis de comprendre quelles motivations ont abouti au dépôt de ce projet de loi, à savoir essentiellement les préoccupations déjà anciennes du gouvernement concernant les violences récurrentes dans la région du Cap. Le gouvernement semble notamment préoccupé par les difficultés persistantes pour obtenir la condamnation en justice des responsables de la série d'attentats à la bombe qui ont eu lieu ces deux dernières années et avant, malgré le nombre important d'opérations conjointes menées dans la région par la police et l'armée, et la part accrue prise par le bureau du Directeur national du ministère public dans la direction des enquêtes. De toute évidence, l'inquiétude de l'opinion publique n'est pas moins grande face au nombre de morts et de blessés qu'ont causés ces attentats.

Le ministre de la Sécurité publique, Steve Tshwete, aurait déclaré récemment devant les parlementaires qu'il pensait que les responsables de cette « *terreur urbaine* » étaient des militants ou des extrémistes d'une organisation d'autodéfense constituée pour lutter contre la criminalité, *People against Gangsterism and Drugs* (PAGAD, Les citoyens contre le gangstérisme et la drogue). Différents propos qu'auraient tenus des membres du PAGAD et la nature des liens qu'entretient cette organisation avec la communauté musulmane locale auraient conduit certaines autorités nationales et provinciales à penser que ces « *actions de terreur urbaine* » ont une motivation idéologique et sont dirigées contre l'État. En outre, les autorités ont publiquement fait le rapprochement entre cette organisation et les tentatives d'assassinat dont ont été victimes des fonctionnaires chargés d'enquêter ou de juger des membres du PAGAD, ainsi que les manœuvres d'intimidation visant des témoins à charge potentiels.

Cela étant, des associations de citoyens, des organismes de contrôle, des journalistes et d'autres personnes ont exprimé le sentiment qu'une multiplicité d'acteurs pouvaient être à l'origine de ces violences, au nombre desquels les réseaux du crime organisé et peut-être même d'anciens membres des services de sécurité et de renseignement. Ils estiment par ailleurs que si les enquêtes n'aboutissent pas, c'est principalement à cause de la corruption, de l'inefficacité, du manque de moyens ou d'autres carences des organismes chargés de faire respecter la loi. Comme l'a fait remarquer l'un des membres de la Commission sud-africaine

des droits humains, Mme Jody Kollapen, lors du séminaire qui s'est tenu au Cap, si c'est un manque de moyens dont il s'agit, il convient alors de s'attaquer frontalement au problème pour avoir une chance d'arrêter et de juger les responsables des violences plutôt que d'adopter de nouvelles lois, surtout si celles-ci risquent de déboucher sur une remise en cause grave des droits humains fondamentaux¹.

Amnesty International condamne en toutes circonstances toute forme d'homicide arbitraire et délibéré et toute menace de violence émanant de groupes d'opposition armés, aussi bien que les homicides ou les menaces de violence approuvés par certains éléments de l'État. Cependant l'organisation s'inquiète de ce que certaines dispositions figurant dans la proposition de loi soient contraires aux traités internationaux et régionaux relatifs aux droits humains auxquels l'Afrique du Sud est partie, et de ce que ces dispositions peuvent déboucher sur des atteintes aux droits humains.

Observations sur les dispositions du projet de loi

Définition de « l'acte terroriste »

Le projet de loi prévoit que les autorités pourront recourir à des mesures extraordinaires contre tout individu soupçonné de crimes accompagnés d'actes d'extrême violence commis à des fins particulières. Dans ce contexte, il est indispensable que la définition de « *l'acte terroriste* » soit formulée de façon très précise. La définition actuelle² couvre un champ trop large susceptible d'englober

¹. Séminaire de la Commission sud-africaine des droits humains, *Human Rights, Crime and Urban Terror* [Droits humains, criminalité et terreur urbaine], 6 novembre 2000 ; F Allie, « *PAGAD : Where there is smoke, there is fire* » [PAGAD : Il n'y a pas de fumée sans feu], *Mail & Guardian*, 10-16 novembre 2000 ; Cris McGreal, « *Zealots, criminals or amateurs – who are Cape Town's bombers* » [Fanatiques, criminels ou amateurs – qui sont les auteurs des attentats à la bombe au Cap ?], *The Guardian* (RU), 21 octobre 2000 ; Howard Barrell, « *Clean up the cops first* » [Commencez par faire le ménage chez les flics], *Mail & Guardian*, 29 septembre au 5 octobre 2000 ; Marianne Merten, « *Back to detention without trial ?* » [Le retour à la détention sans jugement ?], Ted Leggett, « *Tshwete is barking up the wrong tree* » [Tshwete fait fausse route], *Mail & Guardian*, 15-21 septembre 2000

². « *l'acte terroriste* » s'entend de :

a) tout acte ~~constituant une violation des lois pénales de la République et~~ qui met ou peut mettre en danger la vie, l'intégrité physique ou la liberté, ~~ou entraîner des blessures graves ou la mort~~ d'une ou de plusieurs personnes, ~~ou d'un groupe quelconque de personnes~~, ou dégrader ou risquer de dégrader des biens ~~publics ou privés, des ressources naturelles, l'héritage environnemental ou culturel~~, et qui a pour objet ou vise à

- intimider, ~~instiller la peur, effrayer, forcer,~~ contraindre ou amener tout gouvernement ou toute personne, ~~tout organisme, toute institution, tout fonctionnaire,~~ l'ensemble ou une partie de l'opinion publique, ~~à accomplir tel acte ou à s'en abstenir, à adopter tel point de vue ou à y renoncer,~~ ou à agir selon certains principes ; ou

- désorganiser des services publics, empêcher le fonctionnement d'un service indispensable au public ou créer une situation de danger public ; ou

- provoquer des troubles ou une insurrection généralisée dans un État ; et

b) ~~promouvoir, soutenir, contribuer à, ordonner, aider, inciter, encourager, tenter, menacer, conspirer, organiser, acquérir, en vue d'accomplir l'un quelconque des actes visés au paragraphe a))i), ii) ou iii)~~

Les mots barrés correspondent aux amendements que la Commission des lois et les groupes de travail aimeraient

des activités légitimes, comme des mouvements de grève décidés par des syndicats et qui donnent parfois lieu à des dégradations de biens, à l'interruption de services publics essentiels, ou dont l'objectif peut être d'amener le gouvernement, des employeurs ou des fonctionnaires des pouvoirs publics à faire droit à des revendications.

Les éventuelles conséquences d'une définition élargie de « *l'acte terroriste* » peuvent se déduire des dispositions de l'article 12 du projet de loi, qui concernent la protection des biens immobiliers occupés par des personnes sous protection internationale. Il y est dit que « *toute personne qui, volontairement et dans l'intention d'intimider, de contraindre, de menacer ou de harceler, s'introduit ou introduit une partie de lui-même ou d'elle-même, ou tout objet, dans telle partie d'un bâtiment ou de locaux [...] ; ou refuse de partir [...]* » se rend coupable d'une infraction et est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans. Une telle définition peut fort bien s'appliquer à des manifestants non violents qui se rendent dans une ambassade pour remettre une pétition.

Tant que la définition demeurera vague ou formulée de façon trop imprécise, il y aura danger de voir les dispositions de la loi donner lieu à des abus ou servir à des fins répressives. La nécessité d'arriver à une définition plus stricte tient aussi au fait que, au titre des articles 2 à 14 relatifs aux infractions à cette loi, les peines prévues sont sévères – l'emprisonnement de longue durée par exemple.

Appartenance à une organisation terroriste

Il existe un motif de préoccupation connexe qui découle de l'article 4, aux termes duquel est considéré comme une infraction le fait de devenir membre d'une « *organisation terroriste* », infraction passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement si l'accusé est reconnu coupable. Paradoxalement, le projet de loi ne prévoit aucun mécanisme permettant d'interdire une organisation, ce qui aurait naturellement suscité des craintes quant aux violations possibles du droit à la liberté d'association. La création de cette infraction d'« *appartenance* » contient en germe la possibilité de voir un membre de telle ou telle organisation faire l'objet de poursuites même si, lors de son adhésion à l'organisation, la personne en question ne savait pas que celle-ci était considérée comme terroriste. Le même cas de figure peut se retrouver alors que la personne n'a pas commis ni eu l'intention de commettre d'actes de violence, et qu'elle n'a ni concouru à des actes terroristes, ni aidé, ni soutenu, ni en aucune façon favorisé l'exécution de tels actes. En outre, si l'on considère les craintes que peut susciter le fait de criminaliser ce type d'appartenance quant au droit à la liberté d'association, on est amené à se demander comment un tribunal pourra statuer dans ce genre d'affaire, étant donné que rien dans la législation n'indique comment déterminer qu'une organisation est ou n'est pas terroriste.

Le témoignage contre soi-même

L'article 21-1 considère que toute personne « *qui détient en connaissance de cause une information pouvant se révéler essentielle dans la conduite d'une enquête sur*

un acte terroriste » en train de se commettre, ou qui a déjà été commis, ou qui doit être commis, se rend coupable d'une infraction dans la mesure où elle dissimule « *délibérément* » cette information à un agent de la force publique ou au ministère public. Au regard de la définition élargie de « *l'acte terroriste* », une telle disposition, si elle était appliquée, pourrait donner lieu à des

poursuites abusives. En outre, on peut considérer qu'elle viole un droit pourtant inscrit aussi bien dans les normes internationales que dans la Constitution sud-africaine, à savoir le droit de ne pas témoigner contre soi-même³.

Les pouvoirs relatifs aux opérations d'« interpellation et fouille »

L'article 22 confère aux autorités policières des pouvoirs importants les autorisant à stopper et fouiller des véhicules lorsqu'il « apparaît » qu'il existe des « motifs raisonnables de le faire pour empêcher un acte terroriste ». Grâce à cette autorisation, un policier en uniforme « peut intercepter et fouiller tout véhicule ou toute personne » afin de rechercher « tous objets susceptibles de servir directement ou indirectement à commettre, préparer ou inciter à commettre un acte terroriste ». L'alinéa 3 dispose qu'un fonctionnaire de police peut exercer les pouvoirs prévus par cet article « qu'il ait ou non des motifs de soupçonner la présence de tels objets ». De tels critères autorisent un seuil d'intervention très bas, dans le cadre de pouvoirs extraordinaires, presque des pouvoirs d'exception, notamment parce que de tels pouvoirs peuvent être accordés, uniquement par des responsables de la police, pour une durée allant jusqu'à quarante-huit heures. Même si une confirmation ministérielle est nécessaire au terme des quarante-huit heures, il serait préférable de prévoir la possibilité d'un contrôle de la légalité de l'autorisation⁴.

Il se peut que les fouilles effectuées lors d'un barrage routier se déroulent sans heurts. Le risque existe toutefois de voir ces fouilles pratiquées de façon arbitraire ou discriminatoire. L'article en question prévoit en outre que toute personne qui n'obtempérerait pas à une injonction de s'arrêter ou s'opposerait « délibérément » à un policier exerçant les pouvoirs qui lui sont reconnus par ledit article pourrait être, au cas où les faits seraient établis, condamnée à une peine maximale de six mois d'emprisonnement.

Observations générales

La détention sans inculpation ni jugement

À propos de l'article 16 qui autorise la détention sans inculpation aux fins d'interrogatoire pendant une période excédant la durée légale de quarante-huit heures prévue par la Constitution, le document de travail de la Commission des lois qui accompagne ce projet de loi contient la pertinente observation ci-dessous :

« Le comité de pilotage souhaite exprimer d'emblée sa profonde préoccupation,

³ Article 35-1-c de la Constitution de la République sud-africaine ; article 14-3-g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ; principe 21 de l'Ensemble de principes des Nations unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (Ensemble de principes) ; article 21-4-g du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut du TPI pour l'ex-Yougoslavie) ; article 20-4-g du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Statut du TPI pour le Rwanda) ; article 67-1-g du Statut de la Cour pénale internationale (Statut de la CPI ou Statut de Rome).

⁴ Cf. aussi plus loin la note 33.

eu égard à la dramatique histoire de l'Afrique du Sud en matière de détention abusive, en faisant observer que le pays est aujourd'hui doté d'une Constitution

qui est le produit de cette histoire. Le comité estime donc que les justifications les plus convaincantes doivent être fournies concernant les propositions de mesures relatives à la détention aux fins d'interrogatoire [...] »

La Commission y déplore en outre « *qu'on n'ait pas expliqué aux comités de pilotage et de travail en quoi il était nécessaire de prendre ces mesures relatives à la détention des personnes aux fins d'interrogatoire, figurant dans l'article 16, et en quoi les méthodes policières traditionnelles étaient insuffisantes* ». Elle souligne également « *[qu']avant que ces mesures de détention puissent être examinées par la Commission et par la suite, selon toute probabilité, par le Parlement, il convient de fournir des justifications convaincantes⁵* ».

La Commission des lois insiste à juste titre sur la nécessité de garder constamment à l'esprit « *ce qu'a été l'histoire de l'Afrique du Sud en matière de législation sécuritaire et les abus commis au nom de ces lois* » lorsqu'on envisage « *de prendre certaines mesures pour combattre le terrorisme* ». À l'appui de cela, la Commission cite abondamment les conclusions de la Commission vérité et réconciliation où il est dit que l'État, avant 1994, a approuvé explicitement ou implicitement le recours systématique à la torture et aux mauvais traitements pratiqués par les forces de sécurité contre des détenus ne faisant l'objet d'aucune inculpation⁶.

Amnesty International partage les préoccupations de la Commission des lois en se reportant à ses propres observations faites au cours de la période examinée par la

⁵. Commission des lois sud-africaine, document de travail n° 92, projet n° 105, révision de la législation relative à la sécurité (terrorisme : chapitre 54 de la Loi sur la sécurité intérieure, n° 74, 1982), juillet 2000, pp. 12 et xii

⁶. id. p. 12-23

Commission vérité et réconciliation⁷, et en constatant aujourd'hui que des violations des droits humains sont commises par les institutions chargées de faire respecter la loi. On ne peut s'empêcher de penser, en se rappelant l'ampleur et la persistance des atteintes aux droits humains commises dans le passé, que réintroduire dans les textes la possibilité de placer des personnes en détention sans les inculper comporte le risque grave d'une répétition des violations passées. Cette probabilité est d'autant plus grande que le recours à la torture existe toujours en Afrique du Sud, principalement au cours des enquêtes criminelles. Les enquêtes menées dans le pays par Amnesty International et des organismes publics et des associations de citoyens ont fait clairement apparaître que ni la police ni l'armée (quant cette dernière est utilisée dans des tâches de maintien de l'ordre) n'ont réussi à rompre avec le passé. Dans la période d'après 1994, des efforts ont été faits par les gouvernements successifs, avec l'aide d'un grand nombre d'États, pour mieux former les administrations chargées de faire appliquer la loi et pour les soumettre à un contrôle plus strict. En dépit de ces efforts, des cas de torture et de mauvais traitements au cours des interrogatoires, au moment de l'arrestation ou lors des perquisitions continuent d'être signalés. Des éléments concordants confirment que des prévenus ont été torturés au cours de leur détention par des agents de la force publique, en particulier par ceux qui appartiennent à des unités spécialisées ; elles ont par exemple été soumises à des

⁷. Se reporter aux différents rapports publiés par Amnesty International à ce sujet, comme par exemple *Political Imprisonment and Torture in South Africa* [Emprisonnement politique et torture en Afrique du Sud] (PUB 81/00/78), janvier 1978 ; *South Africa : Human rights violations under the national state of emergency* [Des violations des droits humains sont commises dans le cadre de l'état d'urgence] (AFR 53/92/86), juin 1986 ; *Afrique du Sud. Enquête sur la violence, 1990-1992* (AFR 53/09/92), juin 1992.

décharges électriques, à moitié étouffées, contraintes à se maintenir dans des positions douloureuses, suspendues à des véhicules en marche ou à des hélicoptères, ou violemment passées à tabac pendant des périodes prolongées⁸.

Il est important de préciser que les institutions chargées de faire appliquer la loi, la police particulièrement, subissent de très fortes pressions et qu'il leur est demandé d'obtenir des résultats dans leur lutte contre la criminalité, qui a atteint un degré alarmant et prend souvent un caractère extrêmement violent, mais il faut dire aussi que les victimes de tortures étaient parfois totalement innocentes des crimes dont on les suspectait, et n'ont d'ailleurs jamais été traduites en justice ni condamnées pour quoi que ce soit. Au demeurant, même si la personne arrêtée est coupable du crime dont on la soupçonne, il est absolument interdit aux fonctionnaires de l'État de recourir à la torture. Rien ne peut justifier la torture, même dans les circonstances les plus extrêmes ou dans un contexte de guerre, même en cas de troubles civils ou lorsque la criminalité atteint des niveaux élevés. Les attentats à la bombe et autres violences qui ont eu lieu dans la région du Cap, et qui, pour la plupart, n'ont toujours pas été résolus au bout de deux ans ou plus, constituent la forme la plus aiguë de ces pressions qui pèsent sur le gouvernement et qui l'ont sans doute conduit à envisager un retour à des mesures drastiques. Amnesty International considère toutefois que la réponse à ce type de pressions ne doit pas consister à revenir à d'anciennes « solutions » en adoptant des mesures qui ne pourront ni assurer la sécurité ni faire reculer le crime. Ces mesures amèneraient l'Afrique du Sud à transgresser sa propre Constitution comme les obligations que lui impose le droit international relatif aux droits humains.

⁸ Consulter le Rapport Annuel 2000 d'Amnesty International ainsi que les rapports suivants : *Amnesty International salue les mesures prises par le gouvernement contre les violences racistes commises par des policiers* (AFR 53/003/2000), 8 novembre 2000 ; *Afrique du Sud. Il faut mettre un terme à la torture et à l'utilisation abusive de la force meurtrière par les forces de sécurité* (AFR 53/05/99), 20 avril 1999 ; *Forensic medicine and ethics* [Médecine légale et déontologie] (ACT 75/12/99), décembre 1999 ; *Afrique du Sud. Le système de justice pénale et la protection des droits humains : le rôle du ministère public* (AFR 53/01/98), février 1998.

Les motifs du placement en détention

En dépit de l'intitulé de l'article 16 du projet de loi (« *Garde à vue des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes terroristes* »), les motifs du placement en détention après délivrance d'un mandat d'arrêt que retient le paragraphe 1 sont très larges, à savoir qu'il doit exister « *des raisons de penser qu'une personne détient ou dissimule à un agent de la force publique des informations relatives à l'une ou l'autre infraction visée par la présente loi* » (les passages sont soulignés par Amnesty International). Bien que seul un juge de la Cour suprême puisse, après avoir reçu une information sous serment du procureur général, délivrer un mandat d'arrêt, la clause est formulée de façon si vague qu'on peut y englober les journalistes, les avocats et toute autre personne disposant d'informations privilégiées, voire les membres d'une famille, ou des témoins ayant été en butte à des manœuvres d'intimidation concernant telle affaire spécifique ou tel suspect particulier.

Le lieu de détention

Le paragraphe 2-a suscite des craintes en ce qu'il ne fait pas obligation aux autorités de conduire immédiatement la personne arrêtée dans l'endroit spécifié par le mandat d'arrêt, ni ne précise que le lieu de détention doit être un lieu de détention officiellement reconnu. Les cas de torture et de mauvais traitements qui se sont produits dans le passé font souvent apparaître que les sévices ont été infligés dans des lieux non officiels (par exemple dans des véhicules des forces de sécurité, au siège d'unités spécialisées, ou dans le *veld* [steppe d'Afrique du Sud]) après l'arrestation et avant que la personne soit conduite – à supposer qu'elle le soit – dans un poste de police ou tout autre lieu de détention officiellement reconnu. Le type même de lieu de détention reconnu, qu'il s'agisse d'un poste de police, d'une prison ou de toute autre institution, aura des conséquences sur ce que le détenu aura la possibilité de faire, par exemple bénéficier de soins médicaux appropriés ou urgents, et sur le degré de contrôle ou de surveillance des conditions de détention et du traitement réservé aux détenus⁹.

On ne trouve dans ce paragraphe aucune disposition interdisant qu'un détenu soit transféré vers un autre lieu de détention sans qu'en aient été immédiatement informés son avocat et sa famille, pas plus qu'on ne trouve de disposition obligeant les autorités à tenir un registre précis de la détention. Ces conditions constituent pourtant des garanties essentielles contre les « disparitions » forcées, la torture et les autres formes de mauvais traitements¹⁰.

Le droit des personnes détenues d'être informées des motifs de leur

⁹. Cf. les principes 11-2 et 20 de l'Ensemble de principes, l'article 10 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et la règle 7-2 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (Ensemble de règles minima).

¹⁰. Article 10-2 de la Déclaration de l'ONU sur les disparitions, principe 12 de l'Ensemble de principes.

détention

Un motif de préoccupation analogue concerne le paragraphe 2-b, selon lequel les autorités doivent faire connaître au détenu les raisons de sa détention « *dès que possible* ». Les normes internationales exigent que toute personne arrêtée ou placée en détention soit informée immédiatement, au moment de l'arrestation, des raisons pour lesquelles elle est privée de sa liberté. Les raisons qui sont données doivent être précises et comporter une explication claire des fondements juridiques et des faits ayant motivé l'arrestation ou le placement en détention¹¹. Cette condition est essentielle car elle autorise le détenu à contester la légalité de sa détention.

Les préoccupations concernant les motifs de prolongation de la détention et la question du droit de garder le silence.

Le paragraphe 2 dispose qu'un détenu sera maintenu dans le lieu de détention aux fins d'« *interrogatoire* » jusqu'à ce que le juge ordonne sa mise en liberté, ou jusqu'à l'expiration de la période de détention (cf. plus loin). Le juge peut décider de libérer le détenu si « *aucun motif juridique ne justifie une prolongation de la détention* ». Le juge peut toutefois prolonger la détention au seul motif que le détenu n'aura pas « *répondu de façon satisfaisante à toutes les questions durant l'interrogatoire* » (article 16-2-i-aa). Le texte établit un lien évident entre la possibilité d'être relâché et l'exercice du droit de se taire. On ignore comment le juge détermine si le détenu a répondu aux questions de façon satisfaisante, mais aux termes du paragraphe 3-b, c'est au procureur général qu'incombe la tâche de justifier la prolongation de la détention (cf. plus loin). Toutefois, si le détenu décide

¹¹. Article 9-2 du PIDCP ; § 2-B de la Résolution de la Commission africaine sur le droit de former un recours et de bénéficier d'un procès équitable ; principes 10 et 11-2 de l'Ensemble de principes ; *Drescher Caldas c. Uruguay* (43/1979), 21 juillet 1983, Sél. Déc. du Comité des droits de l'homme, Vol. II ; et *Portorreal c. République dominicaine* (188/1984), Sél. Déc. du Comité des droits de l'homme, Vol. II ; Observations finales du Comité des droits de l'homme : Soudan, doc. ONU CCPR/79/Add.85, 19 novembre 1997, § 13. L'article 35-2-a de la Constitution dispose que « *toute personne qui est arrêtée [...] a le droit d'être informée rapidement des raisons de sa détention* ».

d'exercer son droit au silence, droit que lui reconnaît la Constitution¹², la possibilité d'une mise en liberté sur décision judiciaire est alors compromise. Il est important de noter qu'aux termes de l'article 37-5-c de la Constitution, le droit de se taire est un droit qui ne souffre aucune dérogation même dans un contexte d'état d'urgence officiellement déclaré.

Reconnaissant l'état de vulnérabilité des personnes en détention, le principe 21 de l'Ensemble de principes de l'ONU pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (Ensemble de principes) dispose :

« 1. Il est interdit d'abuser de la situation d'une personne détenue ou emprisonnée pour la contraindre à avouer, à s'incriminer de quelque autre façon ou à témoigner contre toute autre personne. »

La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré quant à elle : *« Il ne fait aucun doute que, même si l'article 6 de la Convention [européenne] ne les mentionne pas expressément, le droit de se taire lors d'un interrogatoire de police et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6¹³ ».*

Le droit de se taire est également inscrit dans le Règlement de procédure et de preuve des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (règle 42-A) et pour le Rwanda (règle 42-A), ainsi que dans le Statut de la Cour pénale internationale (CPI).

¹². Article 35-1-a de la Constitution.

¹³. *Murray c. Royaume-Uni* (41/1994/488/570), 8 février 1996, § 45

La durée de la détention sans jugement et la question du contrôle judiciaire

Le projet de loi suggère que toute personne arrêtée en vertu d'un mandat délivré au titre de l'article 16-1 soit présentée devant un juge dans les quarante-huit heures puis ensuite une fois par semaine, ou bien, comme le propose la Commission des lois, une nouvelle fois au bout de cinq jours (paragraphe 3-a). Il est également envisagé qu'une personne ne puisse être détenue sans inculpation durant une période excédant trente jours (paragraphe 4). Le comité de pilotage de la Commission des lois a fait observer qu'il considérait ce délai de trente jours comme trop long, et il a proposé de le réduire à quatorze jours en ajoutant toutefois qu'il s'agissait là « *d'un chiffre arbitraire, et qu'en principe la période devait être aussi courte que possible en fonction des justifications fournies*¹⁴ ».

Il est donc spécifié que les autorités doivent présenter le détenu devant un juge de Cour suprême dans les quarante-huit heures suivant l'arrestation, ce qui apparaît conforme aux normes juridiques nationales et internationales. L'aspect positif de cette mesure est toutefois contrebalancé par l'absence, dans l'article 16, de tout rapport explicite entre la raison de l'arrestation et la durée de la détention. Le risque existe de voir le rôle du juge réduit pour l'essentiel au fait de déterminer si le détenu a répondu aux questions de façon « *satisfaisante* », sans plus avoir à considérer si les présomptions d'infraction sont assez fortes pour inculper ledit détenu. En outre, la prolongation éventuelle jusqu'à trente jours, ou même quatorze, du délai autorisé pour interroger le détenu est contraire aux normes internationales en matière de défense des droits humains, ainsi d'ailleurs qu'à la Constitution sud-

¹⁴. Commission des lois sud-africaine, document de travail n°92, p. 324 note 36. Les normes internationales exigent que la personne concernée soit informée « *dans le plus court délai* » des charges retenues contre elles (article 14-3 du PIDCP, article 20-2 du Statut du TPI pour l'ex-Yougoslavie, article 19-2 du Statut du TPI pour le Rwanda, article 67-1-a du Statut de la CPI), en considérant qu'un délai trop long constitue une violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable (article 9-3 du PIDCP). En vertu de l'article 35-1-e de la Constitution, toute personne arrêtée doit être déférée devant un tribunal dans les quarante-huit heures suivant l'arrestation et être inculpée, ou, à défaut, relâchée.

africaine, hormis lorsque l'état d'urgence a été déclaré¹⁵.

L'article 3-b fait obligation au juge de s'enquérir des « *conditions de détention et du bien-être du détenu* », mais les modalités liées à cette obligation ne sont pas précisées. Il n'existe par ailleurs aucune disposition indiquant ce que doit faire le juge s'il constate qu'il y a eu mauvais traitements, et il n'est pas précisé si les préoccupations qui découlent d'un tel constat peuvent justifier une décision de mise en liberté du détenu. En vertu de l'article 12 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'Afrique du Sud est tenue de veiller à ce que « *les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis* ». Cela signifie que des procédures explicites doivent être mises en place afin de préciser quelles sont les responsabilités du juge.

Le droit de contester la légalité de la détention

La première partie du paragraphe 3-c du projet de loi dispose que le juge ne pourra se voir adresser que des requêtes écrites. L'amendement proposé par la Commission des lois aurait pour effet de laisser ouverte la possibilité d'adresser au juge des demandes verbales. Le paragraphe 3-c ne précise cependant pas la portée de ce droit – lequel doit assurément être moins étendu que celui prévu en cas d'état d'urgence, en vertu duquel « *le détenu doit être autorisé à comparaître en personne devant toute juridiction amenée à statuer sur sa détention, il doit pouvoir être représenté par un homme de loi lors des audiences et pouvoir*

¹⁵. Article 35-1-d. Des dérogations au droit sont possibles en cas de déclaration de l'état d'urgence (article 37-5-c et Loi n°64 de 1997 relative à l'état d'urgence).

*présenter des requêtes contestant la prolongation de la détention*¹⁶ ». Le principe 32-2 de l'Ensemble de principes dispose que « *l'autorité responsable de la détention doit présenter sans retard déraisonnable la personne détenue devant l'autorité saisie du recours* ». À l'évidence, le fait que le détenu doive comparaître en personne dans le cadre de toute procédure visant à contester la légalité de la détention constitue une garantie importante pour la protection du détenu.

Il paraît indispensable que les requêtes puissent être et soient adressées à un juge de Cour suprême ne participant pas à l'examen du caractère légal de la détention. Les gouvernements, au titre du principe 32 de l'Ensemble des principes des Nations unies, sont tenus de mettre en place des procédures permettant de contester la légalité d'une détention et d'obtenir la libération du détenu au cas où la détention serait jugée illégale. L'examen de la légalité d'une mesure de détention doit permettre de dire si celle-ci a été prise conformément aux procédures inscrites dans le droit national, et si le motif de la détention figure au nombre de ceux reconnus par la loi. La mesure de détention doit être conforme aux règles de droit national, tant en ce qui concerne le fond que la procédure. En outre, les tribunaux doivent s'assurer que la détention n'est pas arbitraire eu égard aux normes internationales existantes en ce domaine. Une arrestation ou une mesure de détention peut être légale au regard de la législation nationale et arbitraire si on se réfère aux normes internationales ; ce peut être le cas lorsque la loi en vertu de laquelle une personne est détenue est vague ou son champ d'application trop large, ou si elle viole d'autres principes fondamentaux comme le droit à la liberté d'expression, ou bien encore lorsque existent certains éléments attestant le caractère inapproprié, injuste ou imprévisible

¹⁶. Constitution de la République sud-africaine, article 37-6-g

de la procédure¹⁷.

Les contacts avec le détenu et la détention au secret

Le paragraphe 5 définit les restrictions s'appliquant aux contacts avec le détenu, n'accordant le droit automatique de visite qu'aux juges de Cour suprême, aux fonctionnaires ou aux personnes disposant d'une autorisation du Directeur national du ministère public ou d'un procureur régional. Les auteurs du projet de loi n'ont pas jugé nécessaire d'inclure une disposition autorisant également l'accès aux « *organisations internationales humanitaires* », ce qui est pourtant prévu dans une situation d'état d'urgence¹⁸. Dans le même ordre d'idées, seuls les représentants de l'appareil judiciaire et autres fonctionnaires dûment répertoriés peuvent avoir accès aux « *informations officielles* » touchant au détenu ou fournies par lui.

Ces dispositions sont draconiennes et susceptibles de légitimer la détention au secret, laquelle augmente les risques de torture, de mauvais traitements et de « *disparition* ». Les normes internationales et les organismes chargés de contrôler l'application des traités prévoient que le fait de restreindre ou de retarder les contacts entre un détenu et le monde extérieur ne peut être autorisé que dans des circonstances très exceptionnelles, et dans ce cas pour une durée très courte. La Commission des droits de l'homme des Nations unies a émis l'avis qu'une « *période prolongée de détention au secret peut faciliter la pratique de la torture et peut, en soi, constituer une forme de traitement cruel, inhumain ou*

¹⁷. Article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; article 9-1 du PIDCP ; article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; article 55-1-d du Statut de la CPI ; conclusions du Comité des droits de l'homme des Nations unies dans l'affaire *Albert Womah Mukong c. Cameroun* (459/1991), doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991. Aux termes de la Constitution, les tribunaux sud-africains « *doivent tenir compte du droit international* » lorsqu'ils interprètent la Déclaration des droits (article 39-1-b).

¹⁸. Article 4 de la Loi 64 de 1997 : « *Les règles régissant la détention des personnes prévoient que les organisations internationales humanitaires reconnues par la République pourront se rendre auprès des personnes détenues au titre des présentes règles afin de contrôler les conditions dans lesquelles ces personnes sont détenues* ».

*dégradant*¹⁹ ». Le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a demandé l'interdiction totale de la détention au secret en rappelant que :

¹⁹. Résolution 1997/38, § 20.

« La torture est très souvent pratiquée durant la détention au secret. Celle-ci devrait être interdite et les personnes détenues au secret devraient être immédiatement libérées. Des dispositions légales devraient permettre aux détenus de rencontrer un avocat dans les vingt-quatre heures de leur détention²⁰. »

Le Comité des droits de l'homme des Nations unies, qui a pour mission de veiller à l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), a constaté que la pratique de la détention au secret pouvait apparaître comme une violation de l'article 7 du PIDCP (qui interdit la torture et les mauvais traitements) ou de l'article 10 (qui touche aux garanties protégeant les personnes privées de liberté)²¹. Dans ses observations sur les lois péruviennes autorisant la détention au secret pendant une durée maximale de quinze jours, à la seule convenance de la police, pour interroger des personnes soupçonnées d'infractions liées au terrorisme, ce même Comité des droits de l'homme a déclaré que *« la détention au secret favorise la torture et devrait par conséquent être évitée »*, et que *« des mesures doivent être prises d'urgence pour limiter strictement la détention au secret²² »*.

Le paragraphe 6 propose certaines formes de contacts avec le monde extérieur qui semblent atténuer les conséquences de la clause 5 qui précède. Il est dit en effet que le détenu *« pourra :*

- consulter un avocat de son choix, et celui-ci pourra être présent lors de l'interrogatoire du détenu ;*

²⁰. Rapport du rapporteur spécial sur la torture, Doc. ONU E/CN.4/1995/34, § 926-d.

²¹. *Albert Womah Mukong c. Cameroun* (459/1991), 21 juillet 1994, doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991 ; *El - Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne* (440/1990) 23 mars 1994, doc. ONU CCPR/C/50/D/440/1990.

²². Observations préliminaires du Comité des droits de l'homme : Pérou, doc. ONU CCPR/C/79/Add.67, § 17 et 23, 25 juillet 1996.

- *recevoir en détention la visite de son médecin.* »

On s'accorde généralement à penser que la possibilité de consulter un avocat de façon rapide et régulière constitue pour le détenu une garantie importante contre la torture, les mauvais traitements, les aveux extorqués sous la contrainte et autres formes de violations²³. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les normes internationales sont favorables à l'idée d'accorder au détenu la possibilité de contacter un avocat immédiatement après l'arrestation. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies souligne que « *toutes les personnes qui sont arrêtées doivent immédiatement avoir accès à un conseil*²⁴ ». Parallèlement, le principe 7 des Principes de base des Nations unies sur le rôle du Barreau dispose que le détenu doit pouvoir communiquer « *promptement*²⁵ » avec un avocat. Le rapporteur spécial de l'ONU sur la torture a recommandé que toute personne arrêtée ait « *accès à un avocat dans les vingt-quatre heures qui suivent son arrestation*²⁶ ».

Compte tenu des normes susmentionnées, il est regrettable que le paragraphe 6-a du projet de loi ne précise pas explicitement à quel moment le détenu peut entrer en contact avec son avocat pour bénéficier de ses services.

Les normes internationales prévoient également sans ambiguïté que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle ait ou non été inculpée d'une infraction pénale, a le droit d'avoir avec son avocat des échanges écrits ou verbaux qui soient confidentiels, à la réserve près que les entretiens peuvent avoir lieu à portée de regard de

²³. Observation générale 20 du Comité des droits de l'homme des Nations unies, § 11 ; rapport du rapporteur spécial sur la torture (E/CN/1992/17), 17 décembre 1991, § 284.

²⁴. Observations finales du Comité des droits de l'homme : Géorgie, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.75, 9 avril 1997, § 27.

²⁵. Moins de quarante-huit heures après l'arrestation ou le placement en détention.

²⁶. Rapport du rapporteur spécial sur la torture, Doc. ONU E/CN.4/1990/17, 18 décembre 1989, § 272.

responsables de l'application des lois pour des raisons de sécurité²⁷⁷. Là encore, le paragraphe 6-a reste muet sur ce droit spécifique.

Le paragraphe contient toutefois une disposition importante, que les normes internationales considèrent comme une garantie, qui autorise l'avocat choisi par le détenu à être présent lors de l'interrogatoire de ce dernier. Comme le fait observer le rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats, « *la présence d'un avocat au cours des interrogatoires de police est souhaitable car c'est un garant important de la protection des droits de l'accusé. L'absence d'un conseiller juridique peut donner lieu à des abus [...]*²⁸⁸ ».

Le Règlement de procédure et de preuve des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ainsi que le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), imposent que le suspect soit assisté d'un avocat lors de l'interrogatoire par le procureur²⁹. Toutefois, si l'on considère les pratiques policières en vigueur dans le passé et qui ont encore parfois cours en Afrique du Sud lors des interrogatoires, il est difficile de croire qu'une telle disposition sera toujours respectée, à moins d'établir de la façon la plus claire possible que le recours à des interrogatoires illégaux, à savoir en l'absence de l'avocat choisi nécessaire pour garantir le bon déroulement de la procédure, peut constituer aux yeux d'un juge un motif de remise en liberté du détenu.

Le paragraphe 6-c du projet de loi autorise le détenu à communiquer et à recevoir la visite de son conjoint ou sa conjointe, de son compagnon ou de sa compagne, de ses

²⁷⁷. Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale 13, § 9 ; principes 22 et 8 des Principes de base sur le rôle du Barreau, principe 18 de l'Ensemble de principes ; § 2-E de la Résolution de la Commission africaine sur le droit de former un recours et de bénéficier d'un procès équitable.

²⁸⁸. Rapport sur la commission du rapporteur spécial au Royaume-Uni, doc. ONU E/CN.4/1998/39/add.4, § 47,5 mars 1998.

²⁹. Règle 42 du Règlement de procédure et de preuve des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ; article 55-2-c du Statut de la Cour pénale internationale (CPI).

proches et d'un conseiller religieux de son choix sauf si le directeur national du ministère public ou un procureur général « *est en mesure de fournir à un juge des raisons valables pour refuser ce type de communication ou de visite* ». Il importe que cette clause restrictive ne tende jamais à devenir une interdiction générale ou arbitraire, ce qui serait contraire aux normes internationales. La règle 92 de l'Ensemble de règles minima insiste bien sur le fait suivant :

« Un prévenu doit immédiatement pouvoir informer sa famille de sa détention et se voir attribuer toutes les facilités raisonnables pour pouvoir communiquer avec celle-ci et ses amis et recevoir des visites de ces personnes, sous la seule réserve des restrictions et de la surveillance qui sont nécessaires dans l'intérêt de l'administration de la justice, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement. »

Le principe 15 de l'Ensemble de principes dispose en outre que « [...] *la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec le monde extérieur, et en particulier avec sa famille ou son conseil, ne peut être refusée pendant plus de quelques jours* ».

Autres motifs de préoccupation concernant les raisons pouvant motiver un placement en détention ou la prolongation de la durée d'une détention.

L'article 16-7 du projet de loi s'attache à définir les différentes raisons susceptibles d'entraîner un placement en détention ou sa prolongation. La liste de ces raisons contient plusieurs éléments inhabituels qui laissent transparaître une intention cachée ; en cela, les motifs avancés se distinguent de ceux généralement invoqués par les États pour suspendre certains droits fondamentaux, par exemple dans une situation d'état d'urgence. Aux termes du paragraphe 7, un placement en détention ou la prolongation d'une détention devrait s'appuyer sur l'une ou l'autre des motivations suivantes :

- « *a) comparer les empreintes, procéder à des examens médico-légaux et vérifier les réponses fournies par le détenu ;*
- *b) explorer de nouvelles voies de recherche*
- *interroger le détenu pour rechercher d'éventuels complices*
- *recouper les informations fournies par la personne en détention avec d'autres informations pertinentes recueillies auprès d'autres détenus ;*
- *retrouver la trace et recueillir le témoignage d'autres témoins identifiés grâce aux interrogatoires ;*
- *procéder à une séance d'identification ;*

- *obtenir les services d'un interprète et poursuivre les interrogatoires avec l'aide de l'interprète ;*
- *prendre contact avec d'autres services et organes de police ;*
- *évaluer la teneur des documents qui doivent être traduits ; ou*
- *tout autre objectif lié à l'enquête sous réserve de l'approbation du juge. »*

Ces motivations correspondent à des missions normales de la police ou de toute autre instance d'enquête cherchant à faire la lumière sur des infractions spécifiques. Il n'est ni nécessaire ni fondé de les invoquer, ensemble ou séparément, pour justifier la mise en détention ou la prolongation d'une détention sans inculpation. Qui plus est, de telles motivations peuvent amener la police à agir de façon inefficace ou de mauvaise foi, tout en s'appuyant sur un texte de loi pour légitimer le maintien en détention. S'il n'existe pas de raisons convaincantes susceptibles d'être examinées par un tribunal chargé de statuer sur les mises en

liberté sous caution pour maintenir en détention provisoire une personne arrêtée³⁰, les enquêteurs de police se doivent de remplir ces missions sans avoir recours à des procédures extrêmes à l'égard des témoins ou de toute autre personne disposant d'informations sur l'affaire qui fait l'objet d'une enquête.

Ce qui sous-tend le projet visant à autoriser la détention prolongée sans inculpation ni jugement en fonction des circonstances, c'est, semble-t-il, la volonté d'exercer sur le détenu une pression psychologique afin de l'amener à « *coopérer* » avec les enquêteurs – le résultat le plus probable étant que les droits fondamentaux des suspects comme de toute personne soupçonnée de détenir des informations intéressant l'enquête seront remis en cause.

Au cours du séminaire de la Commission des lois sud-africaine qui s'est tenu au Cap le 6 novembre 2000, le vice-ministre de la Sécurité publique, Joe Matthew, interrogé sur les craintes suscitées par les dispositions du projet de loi relatives à la détention prolongée sans inculpation, aurait répondu : « *Nous ne sommes pas dans une situation d'état d'urgence* ». Selon lui, c'est la police qui souhaite que la durée de la garde à vue et de l'interrogatoire soit prolongée au-delà de quarante-huit heures³¹. Amnesty International s'inquiète toutefois de ce que ce projet de loi va, de fait, conférer aux autorités des pouvoirs d'exception, notamment pour ce qui concerne la détention sans inculpation ni jugement, sans qu'existe aucune des garanties pourtant prévues au titre de la législation nationale comme du droit

³⁰ Le Comité des droits de l'homme des Nations unies considère que la détention provisoire doit être non seulement légale, mais également nécessaire et raisonnable en fonction des circonstances. Selon le Comité, soupçonner une personne d'avoir commis un crime ne suffit pas à justifier la détention pendant le déroulement de l'enquête et la procédure d'inculpation ; en revanche, la détention peut s'avérer nécessaire pour empêcher la personne de fuir, de contacter les témoins, de soustraire des éléments de preuve ou de commettre d'autres infractions, ou bien quand le suspect représente clairement un danger réel pour autrui et qu'il n'existe pas de mesures moins restrictives pour pallier ce danger. Lorsqu'une personne est maintenue en détention pendant son procès, il incombe aux autorités de contrôler régulièrement la nécessité de prolonger la détention (*Van Alphen c. Pays-Bas*, 305/1988, 23 juillet 1990, rapport du Comité des droits de l'homme, Vol II [A/45/40], 1990 ; article 9-3 du PIDCP ; principe 39 de l'Ensemble de principes ; règle 6 de l'Ensemble de règles minima des Nations unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo).

³¹ Cf. plus haut note 1.

international en cas d'état d'urgence officiellement déclaré³². En vertu des obligations internationales auxquelles l'Afrique du Sud a souscrit en matière de droits humains, les dérogations à certains droits garantis ne sont autorisées que lorsque l'état d'urgence a été déclaré dans le respect des normes internationales en vigueur³³.

En conclusion, Amnesty International exhorte les auteurs du projet de loi à prendre en compte les observations figurant dans ce rapport et à veiller à ce que la loi, dans son état définitif, soit conforme aux obligations régionales et internationales de l'Afrique du Sud en matière de droits humains.

³² Cf. l'article 37 de la Constitution et la Loi relative à l'état d'urgence de 1997 concernant les conditions définies par la législation sud-africaine, ainsi que le chapitre 31 « Les droits relatifs à l'équité des procès en cas d'état d'urgence » de l'ouvrage d'Amnesty International intitulé *Pour des procès équitables* (index AI POL 30/02/98, décembre 1998)

³³ Cf. article 4 du PIDCP, que l'Afrique du Sud a ratifié en 1998 ; ce texte impose notamment aux États, lorsqu'ils prennent des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, d'en faire part de façon détaillée aux autres États membres par l'entremise du secrétaire général de l'ONU.

