

NATIONS
UNIES



Conseil Economique et Social

Distr.
GENERALE

E/CN.4/1988/14
20 janvier 1988

FRANÇAIS
Original « ANGLAIS/ESPAGNOL

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Quarante-quatrième session
point 9 de l'ordre du jour provisoire

LE DROIT DES PEUPLES A DISPOSER D'EUX-MEMES ET SON APPLICATION
AUX PEUPLES ASSUJETTIS A UNE DOMINATION COLONIALE OU ETRANGERE
OU A L'OCCUPATION ETRANGERE

Rapport sur la question de l'utilisation de mercenaires comme moyen
d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes,
présenté par le Rapporteur spécial, M. Enrique Bernales Ballesteros
(Pérou), conformément au mandat qui lui a été confié en vertu de la
résolution 1987/16 de la commission des droits de l'homme

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>		<u>Paragrap</u> hes	<u>Page</u>
I.	INTRODUCTION	1 — 7	1
II.	ACTIVITES DU RAPPOORTEUR SPECIAL	8 — 19	2
III.	HISTORIQUE DU MERCENARIAT	20 -- 53	5
	A. Pratiques mercenaires	20 -- 24	5
	B. Traitement international des plaintes déposées par les Etats	25 - 33	
	C. Etat actuel du droit international en la matière	34 - 53	
	1. Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève	36 - 44	9
	2. La Convention de l'OUA de 1977	45 - 48	11
	3. Comité spécial pour l'élaboration d'un projet de convention des Nations Unies	49 - 52	13
	4. Les travaux de la Commission du droit international	53	14
IV.	MISE A JOUR DE LA QUESTION DES MERCENAIRES SUR LA BASE DES RENSEIGNEMENTS REÇUS PAR LE RAPPOORTEUR SPECIAL	54 - 89	15
	A. Renseignements reçus des Etats	54 - 78	15
	1. Dénonciation des activités mercenaires	56 - 63	15
	2. Mesures adoptées par les Etats	64 - 70	17
	3. Propositions reçues	71 - 78	19
	B. Informations reçues des organisations xnccl nuciofiâXco •••» » # * » * « » » « « * • « ••••• « * »	79 - 82	21
	1. Organismes des Nations Unies	7y - 81	21
	2. Organisations internationales et régionales	82	22

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitre</u>		<u>Paragraphe</u>	<u>Page</u>
IV. (suite)	C. Informations reçues d'organisations non gouvernementales	83 -- 89	22
V.	TYPLOGIE DU MERCENARIAT	90 -- 112	25
	A. Définition du mercenaire	95 -- 104	26
	1. Situation actuelle	96 -- 102	26
	2. L'essence du mercenariat	103 -- 104	29
	B. Essai de typologie du mercenariat	105 -- 112	31
	1. Le mercenariat dans les conflits armés internationaux	106	31
	2. Le mercenariat dans le cas d'autres conflits	107	31
	3. Les mercenaires et les autres participants	108 -- 112	32
VI.	CONCLUSIONS	113 -- 121	33
VII.	RECOMMANDATIONS	122 •- 128	34

I. INTRODUCTION

1. A sa quarante-troisième session, la Commission des droits de l'homme a décidé de nommer un rapporteur spécial pour étudier la question de l'utilisation de mercenaires. C'est ainsi qu'elle a décidé, au paragraphe 1 du dispositif de sa résolution 1987/16, adoptée le 9 mars 1987, "... de nommer pour un an un rapporteur spécial chargé d'examiner la question de l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes". Dans cette même résolution, la Commission a demandé au Rapporteur spécial de lui soumettre, à sa quarante-quatrième session, un rapport sur ce qu'il aurait fait au sujet de cette question (paragraphe 6).

2. Cette résolution trouve son origine immédiate d'une part, dans la résolution 1986/43 du Conseil économique et social, en date du 23 mai 1986, et, d'autre part, dans la résolution 41/102 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1986. En effet, aux paragraphes 6 de l'une et l'autre des résolutions susmentionnées, la Commission des droits de l'homme a été instamment priée de nommer un rapporteur spécial pour cette question, en vue de l'établissement d'un rapport qui serait examiné par la Commission à sa quarante-quatrième session.

3. Pour sa part, le Conseil économique et social, dans sa décision 1987/144 adoptée à sa séance du 29 mai 1987, a approuvé la décision de la Commission de nommer un rapporteur spécial. A la même séance, le Conseil économique et social a également adopté sa résolution 1987/61, dans laquelle il a notamment fait sienne "... la décision de la Commission des droits de l'homme de nommer un rapporteur spécial" (par. 5 du dispositif).

4. Dans le communiqué de presse HR/2062 du 3 septembre 1987, l'annonce de la nomination du Rapporteur spécial par le Président de la Commission des droits de l'homme à sa quarante-troisième session a été rendue publique. En effet, après consultation avec le Bureau, le Président de la commission a décidé de nommer le sénateur Enriau Bernales Ballesteros (Pérou) Rapporteur spécial de la Commission pour la question des mercenaires.

5. Le 7 décembre 1987, l'Assemblée générale a adopté la résolution 42/96, au paragraphe 8 du dispositif, de laquelle il est dit qu'elle "accueille avec satisfaction la nomination récente par la Commission des droits de l'homme d'un rapporteur spécial ...", qui fera rapport à la Commission à sa quarante-quatrième session. Dans la même résolution, l'Assemblée a demandé que ce rapport lui soit présenté à sa quarante-troisième session.

6. Comme suite aux demandes formulées dans les résolutions susmentionnées, le Rapporteur spécial a l'honneur de soumettre à l'examen de la Commission des droits de l'homme, dans le présent document, son premier rapport sur la question de l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Compte tenu du peu de temps qui s'est écoulé entre la nomination du Rapporteur spécial (septembre 1987) et le moment auquel le rapport devait être achevé (janvier 1988), le présent document a nécessairement un caractère préliminaire. Ainsi, l'historique des activités des mercenaires, comme l'étude de l'état actuel du droit international en la matière, et l'ébauche d'une analyse typologique du mercenariat et, par conséquent, les conclusions et

recommandations figurant à la fin du présent rapport, sont présentés dans le but de faire connaître aux membres de la Commission les problèmes concernant les activités des mercenaires que le Rapporteur spécial a identifiés dans la première étape de ses travaux, étant entendu que son étude devra nécessairement être approfondie par la suite.

7. Malgré le caractère préliminaire de son rapport, le Rapporteur spécial a suivi dès le début une méthode de travail rigoureuse, étant donné le peu de temps qui lui était imparti, dans l'espoir de pouvoir poursuivre ses travaux avec l'appui en personnel et en moyens matériels nécessaires à la réalisation du projet. Ainsi, pour s'acquitter de son mandat, tel qu'il avait été formulé dans la résolution 1987/16 de la Commission, le Rapporteur spécial a jugé nécessaire d'effectuer une étude complète des activités imputées aux mercenaires dans le passé, de la façon dont la question a été traitée dans les diverses instances internationales et de la révision du droit international actuel en la matière (section III du rapport). Ensuite, la section IV contient un résumé des renseignements communiqués par les gouvernements, institutions et organisations qui ont été consultés conformément au paragraphe 3 de la résolution 1987/16 de la Commission. Compte tenu des éléments traités dans les sections précédentes, la section V a pour but de contribuer à résoudre le problème difficile de la définition du terme "mercenaire", en ébauchant une analyse typologique du mercenariat. Enfin, les sections VI et VII contiennent certaines conclusions et recommandations préliminaires, formulées dans la perspective de la poursuite de l'étude du problème, jusqu'à la formulation de propositions définitives.

II. ACTIVITES DU RAPPORTEUR SPECIAL

8. Le Rapporteur spécial a accepté sa nomination, annoncée dans le communiqué de presse HR/2062 du 3 septembre 1987, dans le seul but de contribuer à l'étude et à la meilleure compréhension du phénomène complexe que constitue le mercenariat dans le monde et de faciliter ainsi la tâche de la Commission des droits de l'homme.

9. Pour s'acquitter de son mandat, le Rapporteur spécial s'est rendu à Genève dans la première semaine d'octobre 1987 et a procédé à des consultations avec le Centre pour les droits de l'homme afin de mettre au point son programme de travail. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 de la résolution 1987/16 de la Commission, il a adressé des lettres aux gouvernements des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, aux organisations internationales et aux institutions et organismes spécialisés des Nations Unies, ainsi qu'aux organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social, afin de recueillir les renseignements crédibles et dignes de foi nécessaires à l'accomplissement de son mandat.

10. Le 7 octobre 1987, le Rapporteur spécial a reçu deux membres de la Commission internationale de juristes (ONG), qui ont évoqué les activités menées par des mercenaires qui seraient associés aux "contre-révolutionnaires" engagés dans la lutte armée contre le Gouvernement nicaraguayen. Selon les renseignements des membres de la Commission, ces activités seraient à l'origine de graves violations des droits de l'homme et provoqueraient d'importants dommages dans l'infrastructure économique et sociale

du Nicaragua. Les membres de la Commission ont également affirmé que ces activités illégales étaient financées à l'aide de fonds publics et privés fournis par les Etats-Unis d'Amérique et d'autres pays.

11. Le 8 octobre 1987, le Rapporteur spécial a reçu deux représentants de la mission permanente des Etats-Unis auprès de l'Office des Nations Unies à Genève. Les deux représentants ont indiqué que, de l'avis du gouvernement de leur pays, le terme de "mercenaire" était souvent employé abusivement, alors que la définition figurant dans le Protocole I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 était la seule définition sur laquelle il existait un consensus international.

12. Le même jour, le Rapporteur spécial a reçu le Secrétaire général de la Commission internationale de juristes (ONG). A cette occasion, les problèmes relatifs à la définition du terme "mercenaire" et à la pratique du mercenariat, notamment au Nicaragua et en Angola, ont été abordés. Les activités de la "légion étrangère", en France et en Espagne, ont également été évoquées à titre de comparaison.

13. Le 9 octobre 1987, le Rapporteur spécial s'est entretenu avec un représentant du comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui a souligné les caractéristiques de la définition du terme "mercenaire", telle qu'elle figure à l'article 47 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Le représentant du CICR a également fait observer dans le cadre du jus ad bellum, que le terme de "mercenaire" était employé dans un sens politique, distinct de celui qu'il avait à l'article 47, dans un contexte purement humanitaire. Par ailleurs, des activités de mercenaires qui seraient menées en dehors du cadre d'un conflit armé international ne seraient pas non plus considérées comme telles en droit humanitaire international. En tout cas, toute personne, qu'elle soit ou non considérée comme mercenaire, devait être traitée avec humanité, comme il est indiqué à l'article 75 du Protocole I ("Garanties fondamentales"), dans la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et à l'article 4 du Protocole II (conflits armés non internationaux).

14. Le 9 octobre 1987 également, le Rapporteur spécial s'est entretenu avec un représentant de la République-Unie de Tanzanie, qui a exprimé la préoccupation de son pays face à la situation en Namibie. D'après les renseignements de ce représentant, des mercenaires originaires de toutes les régions du monde auraient été recrutés dans les forces armées sud-africaines et auraient fait de nombreuses victimes en Namibie. Le représentant a également affirmé que les mouvements guérilleros "RENAMO" au Mozambique et "UNITA" en Angola employaient des mercenaires payés par l'Afrique du Sud. Enfin, il a parlé des activités de mercenaires menées dans le passé dans des pays tels que le Zaïre, les Seychelles, la Guinée, la Sierra Leone et les Comores.

15. Le Rapporteur spécial a séjourné à New York du 17 au 22 novembre 1987. Le 18 novembre, il a été reçu par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui l'a assuré de son plein soutien dans l'exercice de son mandat et a proposé de mettre à sa disposition le personnel et les moyens matériels nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

16. Le 19 novembre 1987, le Rapporteur spécial a tenu une réunion avec des représentants de 12 des pays coauteurs du projet de résolution sur la question du mercenariat, qui était inscrite à l'ordre du jour de la Troisième Commission de l'Assemblée générale. Les représentants ont évoqué les diverses activités de mercenaires qui sont souvent condamnées, en particulier en Afrique. Par la suite, le Rapporteur spécial a été invité à prendre la parole à la Troisième Commission et a indiqué à cette occasion que l'étude qu'il avait entreprise se situait dans le cadre général "du mandat confié par la Commission des droits de l'homme et des orientations contenues dans les résolutions adoptées par l'Assemblée générale sur recommandation de la Troisième Commission". Il s'est également félicité "... de l'appui généreux apporté par tous les Etats" pour l'accomplissement de son mandat, dont l'objectif essentiel était "... d'identifier les caractéristiques et les modes d'actions propres au mercenariat comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes...". Par la suite, le Rapporteur spécial s'est entretenu avec le Sous-Secrétaire général aux droits de l'homme, qui lui a réaffirmé que le Centre pour les droits de l'homme était entièrement disposé à lui fournir toute l'aide qui lui serait nécessaire pour s'acquitter parfaitement de ses travaux.

17. Le Rapporteur spécial s'est également entretenu, le 20 novembre 1987, avec des membres des délégations du Botswana, du Nicaragua, du Nigeria et du Pérou à la Troisième Commission. Enfin, le 21 novembre 1987, il s'est entretenu avec le Ministre adjoint des affaires étrangères de l'Angola, qui a dénoncé l'occupation militaire imposée à deux provinces du sud de l'Angola par les forces armées sud-africaines et celles du mouvement armé angolais "UNITA". Selon le ministre adjoint, le mouvement armé angolais avait recruté des mercenaires originaires des Etats-Unis et d'Afrique du Sud, dont certains avaient été arrêtés et condamnés pour leurs activités de mercenaires et purgeaient des peines d'emprisonnement en Angola. Le ministre adjoint a également invité officiellement le Rapporteur spécial à effectuer une visite en Angola. Le Rapporteur spécial a exprimé ses remerciements au ministre adjoint et a accepté en principe son invitation, étant entendu que le Gouvernement angolais proposerait par la suite un calendrier et un programme provisoire pour cette visite. Au moment de l'établissement du présent rapport, le Rapporteur spécial n'avait encore reçu aucune proposition à cet égard.

18. De retour à Lima, le Rapporteur spécial a travaillé pendant une semaine, du 30 novembre au 5 décembre 1987, en coopération avec le secrétariat. Au cours de cette semaine, il a analysé les renseignements ou'il avait reçus des diverses sources consultées, il a approfondi l'étude des éléments d'information sur les activités de mercenaires et il a établi les grandes lignes du présent rapport. En outre, il a tenu deux réunions de travail, l'une avec le responsable de la section des droits de l'homme du Ministère des relations extérieures du Pérou et l'autre avec trois représentants de la Commission andine des juristes (ONG), qui ont commenté en détail les éléments les plus saillants des renseignements qu'ils avaient communiqués par écrit pour répondre à la demande d'informations que le Rapporteur spécial avait lancée dans le cadre de son mandat, comme il en avait été prié au paragraphe 3 de la résolution 1987/16 de la Commission des droits de l'homme.

19. Enfin, le Rapporteur spécial a séjourné à Genève du 7 au 17 janvier 1988, afin de reprendre ses consultations avec le secrétariat et d'achever la rédaction du présent rapport.

III. HISTORIQUE DU MERCENARIAT

A. Pratiques mercenaires

20. Les faits historiques examinés par le Rapporteur spécial montrent que le mercenariat est un phénomène très ancien, relativement courant en temps de guerre, toléré, voire encouragé par les Etats eux-mêmes ou par les organisations politiques précédant leur création, et au'on avait généralement tendance à accepter cette pratique et à y recourir en tant que moyen parfaitement licite. Aussi, auand ils étaient capturés, les mercenaires étaient-ils considérés comme prisonniers de guerre.

21. La situation a commencé à changer dans les années 60, avec le début du processus de décolonisation des peuples soumis à une domination coloniale, en particulier en Afrique. Les Etats intéressés se sont alors inquiétés de l'utilisation de troupes mercenaires étrangères en vue d'empêcher ou d'entraver l'exercice du droit à l'autodétermination de certains peuples soumis à une domination coloniale, ce qui entraînait de cruelles guerres coloniales. Dans un deuxième temps, on a eu recours au mercenariat pour tenter de renverser ou de déstabiliser le gouvernement de certains Etats nouvellement indépendants, lorsque, pour des raisons idéologiques, politiques, économiques ou stratégiques, leur régime ne correspondait pas aux intérêts que les puissances coloniales avaient mis en place peu de temps avant l'indépendance ou décevaient leur attente.

22. C'est alors que le mercenariat est rapidement devenu inacceptable. Les Etats le plus touchés en sont venus à considérer le mercenaire comme un criminel de droit commun et à lui refuser le statut de prisonnier de guerre. C'est ce qui s'est produit lors des crises du Congo (1966) et du Nigeria. Par la suite, faute d'un instrument international et même d'une législation nationale réprimant le mercenariat en tant que tel, le mercenaire a été puni en fonction des crimes qu'il avait pu commettre (homicides, pillages, atteintes à l'intégrité physique des personnes, etc.). On peut ainsi citer, à titre d'exemple, le cas célèbre de Rolf Steiner, capturé au Soudan en 1971 et accusé d'être mercenaire; il a été condamné en fin de compte à une peine de 20 ans d'emprisonnement pour divers crimes de droit commun prévus dans le Code pénal soudanais.

23. De même, 13 mercenaires de nationalité britannique et américaine ont été arrêtés en Angola en 1976. Quatre ont été condamnés à la peine de mort et les neuf autres à des peines privatives de liberté. En l'occurrence, ces condamnations ont été prononcées pour mercenariat, conformément aux dispositions de deux résolutions de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et de quatre résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Pour ce qui est de la procédure toutefois, on a appliqué une loi angolaise promulguée après l'arrestation des accusés. De plus, les peines ont été prononcées par un tribunal spécial.

24. En revanche, sept mercenaires jués aux Seychelles en novembre 1981 n'ont pas été accusés de mercenariat, infraction non prévue dans le Code pénal du pays, ils ont donc été condamnés à diverses peines d'emprisonnement pour trahison et usage illégal d'armes à feu. Ils ont été par la suite graciés et expulsés.

B. Traitement international des plaintes déposées par les Etats

25. Sur le plan international, le mercenariat a été dénoncé à trois titres : en tant qu'atteinte aux bonnes relations entre Etats, en tant que menace contre la paix et la sécurité internationales et en tant qu'entrave à l'exercice du droit à l'autodétermination et d'autres droits de l'homme. Quel qu'en soit le motif, ces plaintes sont toujours formulées au sein d'organisations internationales, en particulier l'Organisation des Nations Unies.

26. S'agissant des relations entre Etats, il arrive assez fréquemment qu'un Etat adresse une lettre ou une note verbale de protestation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, accusant un autre Etat de mener des activités susceptibles de mettre en péril sa souveraineté ou son intégrité territoriale en ayant recours au mercenariat. Ainsi, pour ne citer que les plaintes les plus récentes dont le Rapporteur spécial a eu connaissance, la Représentante permanente du Nicaragua auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York a adressé au Secrétaire général une lettre datée du 8 décembre 1986 (A/41/962, S/18514), pour dénoncer la présence continue, sur le territoire hondurien, de troupes de mercenaires à la solde des Etats-Unis, en contravention flagrante de l'arrêt rendu le 25 juin 1986 par la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement hondurien était prié de prendre les mesures nécessaires pour capturer et désarmer ces mercenaires.

27. On peut citer également la plainte adressée au Secrétaire général le 13 juillet 1987 par la Mission permanente du Suriname auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York (document A/42/398, en date du 13 juillet 1987), qui faisait état d'un affrontement armé survenu le 9 juillet 1987 entre une unité de l'armée du Suriname et "une bande de terroristes" à 125 km environ de la frontière avec la Guyane française. Deux mercenaires blancs portant l'uniforme de la Légion étrangère française y avaient trouvé la mort. D'après cette plainte, on avait trouvé sur l'un de ces deux hommes une carte d'identité délivrée par la Légion étrangère française au nom de Laurent Takacs, d'origine suisse.

28. Pour ce qui est de la menace contre la paix et la sécurité internationales, l'organe compétent est le Conseil de sécurité de l'ONU qui, dans certains cas, a adopté à l'unanimité des résolutions pour condamner les activités de mercenaires portant atteinte aux intérêts des Etats plaignants, en ce qu'elles constituaient une ingérence dans les affaires intérieures de ces Etats, dont elles menaçaient l'indépendance et l'intégrité territoriale. Dans ses résolutions, le Conseil de sécurité a également évoqué les pertes en vies humaines et les dommages matériels importants souvent occasionnés par les agissements des mercenaires. Il y a lieu de rappeler particulièrement à cet égard la résolution 239 (1967) du 10 juillet 1967, par laquelle le Conseil invitait les gouvernements à veiller à ce que leur territoire et leurs ressortissants ne soient pas utilisés aux fins du recrutement, de l'entraînement ou du transit de mercenaires en vue de renverser le Gouvernement de la République démocratique du Congo (par. 3). En outre, au paragraphe 2 de cette même résolution, le Conseil condamnait tout Etat qui menait ou tolérait les activités susmentionnées en vue de renverser le gouvernement d'Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies.

29. Dans le même ordre d'idées, par ses résolutions 405 (1977) du 14 avril 1977 et 419 (1977) du 24 novembre 1977, le Conseil de sécurité a condamné l'attaque effectuée le 16 janvier 1977 par des mercenaires contre la République populaire du Bénin, a demandé aux Etats de prendre les mesures voulues pour interdire, en vertu de leur législation nationale, le recrutement, l'instruction et le transit de mercenaires sur leur territoire, et a condamné l'acte d'agression armée perpétré contre le Bénin, ainsi que toutes les formes d'ingérence, y compris l'utilisation de mercenaires internationaux, pour déstabiliser les Etats ou violer leur intégrité territoriale, leur souveraineté et leur indépendance.

30. On peut également citer les résolutions 496 (1981) du 15 décembre 1981 et 507 (1982) du 28 mai 1982, par lesquelles le Conseil de sécurité a condamné l'agression perpétrée le 25 novembre 1981 par des mercenaires contre les Seychelles; de plus, dans la seconde résolution, le Conseil condamnait à nouveau tout Etat qui permettait ou tolérait le recrutement de mercenaires en vue de renverser le gouvernement d'Etats Membres.

31. Dans les deux derniers cas (Bénin et Seychelles), le conseil de sécurité a également décidé de constituer deux commissions d'enquête, composées de représentants d'Etats membres du Conseil de sécurité, qui l'ont informé par la suite des résultats de leurs travaux. Enfin, dans le cas des Seychelles, le Conseil a décidé de surcroît de créer avant le 5 juin 1982 un fonds spécial de contributions volontaires pour la reconstruction économique du pays? la coordination des ressources devait être assurée par un Comité spécial composé de quatre membres du Conseil et présidé par la France.

32. En ce qui concerne enfin le mercenariat en tant qu'entrave à l'exercice du droit à l'autodétermination des peuples et d'autres droits fondamentaux de l'homme, la Commission des droits de l'homme, le Conseil économique et social et l'Assemblée générale des Nations Unies elle-même s'y sont référés à maintes reprises. Si l'on se borne aux deux dernières années, il convient de souligner que, par sa résolution 1986/26 du 10 mars 1986, la Commission des droits de l'homme a condamné toutes les activités de mercenaires et les diverses formes d'appui aux mercenaires, "y compris la prétendue aide humanitaire qui vise à déstabiliser et à renverser les gouvernements des Etats d'Afrique australe et à combattre les mouvements de libération nationale des peuples qui luttent pour exercer leur droit à l'autodétermination" (par. 1). Le conseil économique et social s'est exprimé dans les mêmes termes au paragraphe 1 de sa résolution 1986/43 du 23 mai 1986. Par sa résolution 41/102 du 4 décembre 1986, l'Assemblée générale elle-même a condamné "l'intensification du recrutement, du financement, de l'instruction, du rassemblement, du transit et de l'utilisation de mercenaires (...) visant à déstabiliser et à renverser les gouvernements des Etats d'Afrique australe et d'Amérique centrale et d'autres Etats en développement, ainsi qu'à combattre les mouvements de libération nationale des peuples qui luttent pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination" (par. 1); elle a demandé instamment à tous les Etats "d'apporter une aide humanitaire aux victimes de situations résultant de l'utilisation de mercenaires, de la domination coloniale ou étrangère ou de l'occupation étrangère" (par. 5).

33. Pour sa part, dans sa résolution 1987/16 du 9 mars 1987, la Commission des droits de l'homme s'est déclarée "préoccupée par les pertes en vies humaines, les dégâts importants causés aux biens et les effets néatifs à long terme sur l'économie des pays d'Afrique australe, qui sont le résultat des agressions de mercenaires" (onzième alinéa). Par la suite, le Conseil économique et social a adopté le 29 mai 1987 la résolution 1987/61, au paragraphe 1 de laquelle il a condamné à nouveau les activités des mercenaires, ainsi que toutes les formes d'appui aux mercenaires visant à déstabiliser et à "renverser les gouvernements des Etats d'Afrique australe et d'Amérique centrale et d'autres Etats en développement, et a demandé instamment à tous les Etats de faire en sorte, par des mesures administratives et législatives, que leur territoire et leurs ressortissants ne soient pas utilisés à de telles fins "... ni pour la planification de telles activités visant à déstabiliser ou à renverser le gouvernement d'un Etat quel qu'il soit et à combattre les mouvements de libération nationale qui luttent contre le racisme, l'apartheid, la domination coloniale, l'intervention et l'occupation étrangères et pour leur indépendance, leur intégrité territoriale, et leur unité nationale" (par. 3). Enfin, l'Assemblée générale a adopté le 7 décembre 1987 la résolution 42/96 par laquelle elle a condamné à nouveau l'utilisation de mercenaires en vue de renverser les gouvernements des Etats d'Afrique australe et d'Amérique centrale et d'autres Etats en développement (par. 1) ; elle a demandé à nouveau aux Etats d'adopter des mesures administratives et législatives pour éviter que leur territoire ou leurs ressortissants ne soient utilisés pour des activités mercenaires (par. 4), et a engagé tous les Etats à prendre les mesures nécessaires, dans le cadre de leur législation nationale "pour interdire le recrutement, le financement, l'instruction et le transit de mercenaires sur leur territoire" (par. 5), ainsi qu'à "apporter une aide humanitaire aux victimes de situations résultant de l'utilisation de mercenaires, de la domination coloniale ou étrangère ou de l'occupation étrangère (par. 6)» enfin, elle a jugé "inadmissible d'utiliser les voies de l'assistance humanitaire et autres pour financer, instruire et armer des mercenaires" (par. 7).

C. Etat actuel du droit international en la matière

34. On s'efforce actuellement d'élaborer des règles internationales tendant à considérer le mercenariat comme une activité illicite et à le définir expressément comme une infraction comptant parmi "les crimes contre l'humanité. C'est surtout à partir des années 60 que ce développement du droit international a commencé de susciter de l'intérêt, dans le cadre de la politique de l'Organisation des Nations Unies en matière de décolonisation, de reconnaissance des mouvements de libération nationale et d'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En d'autres époques, le mercenariat avait été toléré et correspondait à une conception libérale de l'établissement et du recrutement des forces armées au service des Etats. Toutefois, ce libéralisme a commencé à s'atténuer au XIXe siècle, à partir du moment où s'est affirmée la tendance à la constitution de forces armées nationales, réelles par la loi de chaque Etat souverain, prévoyant, sous certaines conditions, la participation exclusive des ressortissants nationaux aux fins de la défense nationale.

35. Conformément à la Charte des Nations Unies et parallèlement aux efforts déployés en vue de mettre fin au colonialisme, au racisme et aux autres formes de violation des droits de l'homme et des droits des peuples, sont apparues certaines normes internationales abordant sous de nouvelles formes le mercenariat en droit international. Les principales sources à retenir à cet égard sont le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (dans le cadre du droit humanitaire), la convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique de 1977 et les travaux préparatoires, en cours, du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

1. Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève

36. Le 10 juin 1977, la Conférence diplomatique réunissant de nombreux Etats, qui avait tenu quatre sessions depuis 1974, a adopté son Acte final contenant en annexe deux protocoles additionnels aux conventions de Genève du 12 août 1949. Il s'agit de traités internationaux ayant un caractère obligatoire pour les Etats six mois après le dépôt des instruments de ratification ou d'adhésion. Les deux Protocoles réaffirment et développent le droit humanitaire international et s'appliquent aux conflits armés internationaux. Pour ce qui est de leur nature et de leur objectif, il est rappelé dans le préambule du Protocole I que, conformément à la Charte des Nations Unies, tout Etat a le devoir de s'abstenir dans ses relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat. Il est précisé toutefois qu'il est nécessaire de réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés sans qu'aucune disposition du Protocole puisse être interprétée comme autorisant ou légitimant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la charte des Nations Unies.

37. La question des mercenaires n'est abordée qu'une seule fois dans le Protocole I, à l'article 47 de la section II du titre III - intitulé "Statut de combattant et de prisonnier de guerre". Cette précision est nécessaire car le Protocole ne contient pas de dispositions expressément consacrées au mercenariat mais le problème y est visé dans la mesure où il peut se poser dans un conflit armé international. Prévoyant donc cette éventualité, le Protocole a donc défini le mercenaire et précisé son statut juridique en droit humanitaire international.

38. Aux termes de l'article 47 dudit Protocole :

"1. Un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre.

2. Le terme "mercenaire" s'entend de toute personne :

- a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;
- b) qui en fait prend une part directe aux hostilités;

- c) crui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogue dans les forces armées de cette Partie»
- d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie;
- e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit» et
- f) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat."

39. L'article cité contient une définition du mercenaire puisqu'y sont énumérés les éléments qui, réunis, permettent d'établir dans quels cas un participant à un conflit armé international est un mercenaire. Il convient de rappeler qu'antérieurement à cette définition et à la disposition refusant au mercenaire le statut de combattant ou de prisonnier de guerre, l'Organisation des Nations Unies avait déjà, dans les années 60, condamné l'emploi de mercenaires et affirmé son appui aux mouvements de libération nationale, dans le cadre du processus de décolonisation de diverses régions d'Afrique. C'est ainsi que le Conseil de sécurité avait exigé le retrait des mercenaires opérant au Congo et, en 1967, avait décidé de demander aux Etats d'interdire le recrutement et l'instruction de mercenaires sur leur territoire en vue de renverser le gouvernement d'autres Etats. En 1968, l'Assemblée générale avait pour sa part déclaré que "la pratique consistant à utiliser des mercenaires contre les mouvements de libération nationale et d'indépendance est un acte criminel" et qualifié les mercenaires de criminels (résolution 2465 fXXIII), du 20 décembre 1968, réaffirmée notamment par les résolutions 2548 (1969), 2708 (1970), 3103 (1973), 33/24 (1978)). En outre, en 1974 l'Assemblée générale avait adopté par sa résolution 3314 (XXIX) une définition de l'agression, dans laquelle elle considérait que le mercenariat en était une forme en ces termes » "L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat."

40. Ces précédents ont cautionné l'idée de se référer au problème des mercenaires à l'article 47 du Protocole facultatif I, dont le libellé a été adopté par consensus dans un esprit de compromis, car la question de savoir si les mercenaires pouvaient être ou non des prisonniers de guerre et s'ils avaient le statut de combattant (par. 1) avait suscité des objections chez certaines délégations qui estimaient que la Conférence ne pouvait trancher en la matière vu le caractère essentiellement humanitaire du Protocole» pour d'autres délégations, d'autre part, le paragraphe 2 était ambigu, difficilement applicable dans la pratique et visait exclusivement les mercenaires (en tant qu'individus), en passant sous silence le mercenariat, notion plus large qui engageait la responsabilité des Etats et des organisations prenant part à des pratiques mercenaires.

41. Quoi qu'il en soit, si le droit de bénéficier du statut de combattant ou de prisonnier de guerre est dénié aux mercenaires, c'est parce que le recours des mercenaires est en soi stigmatisé.

42. Quant à la définition du mercenaire donnée au paragraphe 2 de l'article 47, indépendamment des objections qu'elle suscite et sur lesquelles on reviendra à la section V du présent rapport, elle constitue un effort de précision qui a permis de combler une lacune du droit international, même si elle se limite au droit humanitaire. Les principaux éléments de cette définition sont les suivants : l'existence d'un mobile essentiellement lucratif dans la décision de l'intéressé de s'enrôler ; la participation à un conflit armé comme finalité du recrutement et de l'enrôlement, et une participation effective au combat. Se trouve ainsi exclu de la définition le volontaire incorporé de façon régulière et permanente aux forces armées d'un Etat, que celui-ci prenne part ou non à un conflit armé. Le troisième élément est la condition d'étranger non résident et ne sera donc pas qualifié de mercenaire quiconque est ressortissant d'un Etat partie au conflit ou quiconque réside sur un territoire contrôlé par un tel Etat.

43. N'est pas considéré enfin comme un mercenaire quiconque est membre des forces armées d'une partie au conflit ou quiconque a été envoyé en mission officielle en tant que membre des forces armées d'un Etat non partie au conflit. Pour bien comprendre et appliquer l'article 47 du Protocole additionnel I, il importe de souligner qu'il ne suffit pas de répondre à l'un des critères énoncés aux alinéas a) à f) pour être considéré comme un mercenaire. Ces critères doivent être en effet cumulés. C'est là un des aspects de l'article 47 qui ont soulevé le plus d'objections, d'aucuns ayant fait remarquer que, dans la pratique, il est très difficile de prouver que tous ces critères sont réunis, ce qui offre à un mercenaire la possibilité d'échapper à la définition tandis que la partie lésée se voit privée de son droit légitime de faire châtier le coupable et obtenir réparation.

44. L'article 47 du Protocole additionnel I est accepté sans réserve par plusieurs Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Certains éléments fondamentaux de la définition ont été repris par l'OUA dans sa Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique. Enfin, le Comité spécial pour l'élaboration d'un projet de convention internationale contre le mercenariat a retenu dans la première partie de l'article premier de la seconde révision de la base consolidée de négociation, le texte intégral du paragraphe 2 de l'article 47 du Protocole additionnel I.

2. La Convention de l'OUA de 1977

45. Il ne fait aucun doute que l'Afrique est le continent le plus touché par le phénomène du mercenariat. Des troupes de mercenaires à la solde de puissances colonialistes et racistes dans certains cas et d'intérêts privés dans d'autres ont été utilisées pour tenter d'arrêter le processus historique d'accession à l'indépendance des pays de la région. En outre, une fois indépendants, de nombreux pays ont subi des attaques de mercenaires visant à porter atteinte à leur souveraineté, à leur droit à l'autodétermination et à leur intégrité territoriale.

46. On comprend dès lors pourquoi les Etats d'Afrique ont activement recherché l'appui de la communauté internationale en faveur de leur cause et pour condamner le mercenariat, problème qui persiste aujourd'hui encore dans plusieurs pays de ce continent, qui affirment être victimes d'attaques de mercenaires. Ce sont les fermes demandes d'Etat africains qui sont à l'origine des résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont condamné le mercenariat. Les pays d'Afrique ont également participé aux travaux de la Conférence diplomatique qui a adopté les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Voulant toutefois disposer d'un instrument efficace pour éliminer le mercenariat sur leur territoire, ces pays ont été conduits à se concerter pour élaborer une convention exécutoire pour tous les Etats africains. Un projet de convention sur l'élimination des mercenaires en Afrique a été soumis à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, tenue à Rabat en 1972, mais c'est en 1977, à Libreville, que l'OUA a adopté la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique, entrée en vigueur en 1985.

47. Cette Convention appelle plusieurs observations. Tout d'abord, c'est un instrument juridique complet sur le mercenariat, à la fois plus étendu et plus précis que l'article 47 du Protocole additionnel I. Deuxièmement, elle a une portée régionale, et n'engage donc que les Etats d'Afrique qui l'ont ratifiée ou y ont adhéré. Troisièmement, c'est un instrument de droit pénal international applicable sur le territoire des Etats parties, ainsi qu'aux personnes, morales ou physiques, visées par la Convention. Enfin, chaque Etat partie assume des obligations précises, notamment celle de prévoir dans sa législation pénale interne des dispositions en la matière.

48. La Convention, qui compte 14 articles, présente les caractéristiques suivantes :

a) On y définit à la fois le mercenaire, en tant qu'individu, et le mercenariat, considéré comme activité illicite et un crime portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'Afrique, commis par un particulier, un groupe, une organisation ou un Etat. Le mercenaire est défini dans la première partie de l'article premier de la même manière qu'au paragraphe 2 de l'article 47 du Protocole additionnel I, mais les deux textes divergent sur la question du but lucratif, l'OUA n'ayant pas retenu l'appréciation subjective concernant la somme d'argent promise et perçue ("essentiellement en vue d'obtenir un avantage ...").

b) Le fait d'être mercenaire ôte toute possibilité d'octroi unilatéral du statut de prisonnier de guerre ou du statut de combattant, ce droit étant catégoriquement dénié par la Convention.

c) L'Etat responsable d'un acte ou d'une omission condamnable se rapportant au mercenariat peut être dénoncé devant les organisations, tribunaux et instances internationaux ou les organes de l'OUA compétents (article 5, par. 2 de la Convention).

d) Des obligations très précises sont imposées aux Etats parties en vue d'empêcher le mercenariat. Ces Etats s'engagent en effet à interdire le recrutement de mercenaires, le passage de mercenaires sur leur territoire et l'utilisation de celui-ci, l'équipement, le financement, l'entraînement de mercenaires et toute autre forme d'activités susceptibles de favoriser le mercenariat; ils sont aussi tenus de communiquer aux autres Etats membres

de l'OUA toute information relative aux activités des mercenaires, de prendre les mesures législatives nécessaires et de punir de la peine la plus sévère l'infraction définie comme mercenariat, la peine applicable pouvant aller jusqu'à la peine capitale.

e) La Convention précise la compétence de chaque Etat, les cas où l'extradition ne peut être refusée, l'assistance mutuelle que se doivent les Etats parties et la procédure à suivre pour régler les différends pouvant surgir au sujet de l'interprétation et de l'application de ses dispositions.

f) Enfin, la Convention stipule que toute personne traduite en justice sur inculpation de mercenariat bénéficie de toutes les garanties judiciaires reconnues à tout justiciable par l'Etat sur le territoire duquel ont lieu les poursuites.

3. Comité spécial pour l'élaboration d'un projet de convention des Nations Unies

49. A la suite des plaintes présentées par des Etats Membres et de l'intensification, sous des formes multiples, du phénomène du mercenariat, l'Assemblée générale a créé en 1979 un Comité chargé d'élaborer un projet de convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Elle entendait ainsi combler une lacune du droit international qui ne prévoit actuellement aucune sanction réelle pour les agissements des mercenaires, malgré l'adoption par des organes de l'ONU de multiples résolutions rejetant et condamnant le mercenariat, qualifié de crime contre l'humanité.

50. Le Comité spécial travaille depuis plus de six ans, l'Assemblée générale ayant renouvelé successivement son mandat compte tenu de la complexité de sa tâche et des divergences de vues qui empêchent encore la réalisation du consensus nécessaire pour proposer un projet de convention à l'Assemblée générale. Le Comité spécial se compose des membres suivants * Algérie, Allemagne (République fédérale d'), Angola, Bangladesh, Barbade, Bénin, Bulgarie, Canada, Cuba, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, France, Haïti, Inde, Italie, Jamaïque, Japon, Mongolie, Nigeria, Portugal, République démocratique allemande, République socialiste soviétique d'Ukraine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Seychelles, Suriname, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Viet Nam, Yemen démocratique, Yougoslavie, Zaïre et Zambie. Il tiendra sa septième session du 25 janvier au 12 février 1988.

51. Les débats du Comité spécial ont mis en évidence plusieurs points de vue sur la façon d'aborder la question du mercenariat et tout ce qu'elle recouvre, selon la nature et le type des conflits auxquels participent les mercenaires. Il en est ressorti une tendance à retenir et à développer la définition du mercenaire donnée à l'article 47 du Protocole additionnel I, mais en la situant dans un cadre plus large que le conflit armé international. En 1987, le Comité spécial avait suffisamment avancé dans ses travaux pour être à même de présenter un second texte révisé consolidé pouvant servir de base à la négociation d'une convention contre le mercenariat, étant donné qu'il subsiste encore de nombreux points de désaccord qui empêchent de soumettre un véritable projet. Sur les 23 articles que contient ce texte de base, quatre seulement ont été approuvés sans réserve, 11 ont soulevé des objections partielles et huit ont été intégralement rejetés.

52. Le Comité a axé ses débats et cherché à obtenir un consensus sur des points précis, son objectif étant t

1. De proposer une convention visant essentiellement à prévenir le mercenariat»

2. D'arrêter une définition du mercenariat non seulement applicable aux conflits armés internationaux mais aussi aux interventions de mercenaires en l'absence d'un conflit armé ou dans le cas d'un conflit localisé»

3. De considérer également comme des mercenaires les personnes qui participent au recrutement, à* l'utilisation, au financement et à l'instruction des mercenaires »

4. De prévoir pour les Etats l'obligation de s'abstenir de tout type d'action directe ou indirecte ayant trait au mercenariat;

5- De prévoir l'obligation de rendre la législation interne conforme aux dispositions en la matière de la convention»

6. D'assurer la coopération entre les Etats dans les domaines de la communication d'informations, de la détermination de la compétence et de l'extradition, notamment»

7. D'assurer toutes les garanties judiciaires aux mercenaires capturés»

8. De prévoir des sanctions à l'encontre des Etats parties qui ne s'acquitteraient pas de leurs obligations en vertu de la convention, tout manquement devant être qualifié d'acte international illicite et entraîner la responsabilité internationale de l'Etat contrevenant.

4. Les travaux de la Commission du droit international

53. Dans le cadre de ses travaux, la Commission du droit international (CDI) étudie la possibilité d'inclure le mercenariat au nombre des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans son troisième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Rapporteur spécial, D. Thiam, cite en effet le mercenariat au nombre de ces crimes. Il précise toutefois que ce qui est visé c'est le recours à des mercenaires "spécialement recrutés dans le but d'attaquer un pays, afin de déstabiliser ou de renverser le pouvoir établi, et ce pour des motifs divers, notamment d'ordre économique ou politique". Selon cette définition, le mercenariat "fait partie des moyens de subversion utilisés contre les petits Etats et les Etats nouvellement indépendants, ou des moyens pour entraver l'action des mouvements de libération nationale" (Annuaire de la Commission du droit international, 1985, vol. II, première partie, par. 160). Le Rapporteur spécial ajoute que le projet de code devrait être axé sur "(...) la responsabilité des Etats qui organisent, équipent et forment des mercenaires et leur fournissent des moyens de transit", plutôt que sur "la responsabilité pénale individuelle du mercenaire lui-même" (ibid., par. 163). Enfin, le Rapporteur spécial fait référence au "recours à des bandes armées pour violer l'intégrité territoriale d'un autre Etat", qui constituerait une agression» or la Définition de l'agression, (...) à l'article 3, alinéa q), vise expressément les mercenaires en même temps que les bandes armées" (ibid., par. 164).

IV. MISE A JOUR DE LA QUESTION DES MERCENAIRES SUR LA BASE DES
RENSEIGNEMENTS REÇUS PAR LE RAPPORTEUR SPECIAL

A. Renseignements reçus des Etats

54. Ont répondu à la demande de renseignements du Rapporteur spécial qui est à l'origine des diverses activités mentionnées dans la résolution 87/16, les 19 Etats Membres suivants t Algérie, Arabie Saoudite, Bangladesh, Barbade, Bénin, Etats-Unis, Guatemala, Kiribati, Libye, Monaco, Pérou, Philippines, Portugal, République dominicaine, Rwanda, Tchad, Tchécoslovaquie, Togo et Zimbabwe. A cette liste, il convient d'ajouter l'Angola qui a répondu oralement, par l'entremise de son Vice-Ministre des relations extérieures, lors d'un entretien (voir section n du présent rapport) que celui-ci a eu, le 20 novembre 1987, avec le Rapporteur spécial.

55. Les réponses reçues témoignent du désir des Etats Membres de coopérer avec le Rapporteur spécial, même si les renseignements que donnent certains sur l'utilisation des mercenaires ne sont pas toujours précis. On peut cependant dire que, sur le plan des principes qui régissent la communauté internationale, les pratiques mercenaires font l'objet d'une condamnation unanime et sont considérées, conformément aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies, comme un crime contre l'humanité et contre la paix et comme une atteinte à la souveraineté des Etats et au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. Cette unanimité est importante car elle témoigne du désir d'arriver à des accords internationaux concrets qui permettront d'éliminer définitivement le mercenariat.

!• Dénonciation des activités mercenaires

56. *Dans les informations reçues des Etats Membres, le Rapporteur spécial établit une distinction entre celles qu'il considère comme étant de caractère général et se référant à de présumées activités mercenaires et celles, plus précises, où les Etats Membres se plaignent d'attaques de mercenaires sur leur territoire.*

57. En ce qui concerne les informations de caractère général, la République d'Algérie signale que "L'utilisation du mercenariat a abouti à des violations massives et flagrantes des droits de l'homme de populations innocentes, à l'atteinte à la sécurité et à la stabilité de pays souverains, à l'ingérence dans leurs affaires intérieures ainsi qu'à la menace de leur indépendance et de leur intégrité territoriale. Elle a souvent été une entrave à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et une menace contre la jouissance par les pays et peuples du tiers monde de leurs droits souverains sur leurs richesses et ressources naturelles. Le mercenariat a également été une arme maintes fois utilisée contre les mouvements authentiques de libération nationale pour tenter d'affaiblir leur lutte libératrice ou de jeter le discrédit sur la nature émancipatrice de leur combat légitime".

58. Evoquant à ce propos le fait que le mercenariat doit être combattu par tous les moyens et sur tous les terrains, l'Algérie déclare dans sa réponse que l'Afrique a souffert et souffre toujours de ce fléau dans sa partie australe "en particulier en Angola et au Mozambique, en butte à la politique raciste et aux visées expansionnistes du régime de Pretoria". Elle signale que l'engagement de l'Afrique contre le mercenariat a été internationalement

reconnu et couronné en 1977 par l'adoption, sous l'égide de l'OUA, d'une Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique, par le lancement en 1979, sous l'initiative de l'Assemblée générale des Nations Unies, du processus d'élaboration d'une convention, de portée universelle, sur le même sujet et par la reconnaissance par l'Assemblée, dans sa résolution 34/140, du fait que le mercenariat est une "menace contre la paix et la sécurité internationales" et "un crime universel contre l'humanité". Sur un plan général enfin, on lit dans la réponse de l'Algérie que la persistance d'activités de mercenaires en Afrique et leur apparition dans d'autres régions du tiers monde, notamment en Amérique centrale, amènent à "recommander une relance de la coopération internationale et un renforcement des efforts en vue de l'élimination de ce phénomène".

59. L'utilisation de mercenaires parce qu'elle porte atteinte aux droits d'un peuple ou d'un pays est condamnée en termes généraux dans une autre communication, celle de la République socialiste de Tchécoslovaquie, qui estime que le mercenariat constitue un obstacle sérieux à la paix et à la sécurité internationales, déplore que ces dernières années cette pratique se soit de plus en plus étendue et ajoute que "les peuples du Nicaragua, d'Afrique australe, d'Afghanistan, du Kampuchea et de nombreux autres pays connaissent par expérience les mercenaires qui sèment la mort, le malheur et la destruction sur leurs terres et dans leurs foyers".

60. La réponse des Philippines fait également référence en termes généraux à la présence de forces mercenaires qui violent en toute impunité la souveraineté de pays vulnérables en Asie, en Afrique et en Amérique latine.

61. Pour ce qui est des réponses faisant état de cas précis et concrets, il convient d'appeler l'attention sur les réponses des deux pays suivants * la République du Tchad et l'Angola, qui s'est exprimé par la voix de son Vice-Ministre des relations extérieures. Le Tchad affirme, dans sa communication, que "en dépit de son rejet du mercenariat, donc du respect de la souveraineté et de l'indépendance des autres Etats, ainsi que de sa politique de paix et de justice, le Tchad est victime d'une agression permanente où est directement impliqué le mercenariat". Il ajoute que "... les forces lancées par le régime de Tripoli à la conquête et à l'occupation du Tchad sont constituées en grande partie de mercenaires de tout acabit, recrutés, financés et instruits sur le territoire libyen". Il termine en disant ceci : "A cet égard, il est permis de conclure que le combat légitime que mènent le Gouvernement et le peuple tchadiens contre la légion islamique entre dans le cadre de l'application concrète des mesures prises pour lutter contre le mercenariat".

62. L'Angola porte dans sa réponse de nombreuses attaques contre le Gouvernement de Pretoria, accusé de s'en prendre directement à ce pays dont il occupe militairement deux provinces contiguës à la Namibie et de recruter, financer et instruire des mercenaires qui rejoignent ensuite les rangs de l'"UNITA", groupe armé qui ne reconnaît pas le gouvernement légitime de l'Angola et qui, en collaboration avec le Gouvernement de Pretoria ou sous sa protection, viole les droits souverains du peuple angolais et le droit de celui-ci à disposer de lui-même. Selon l'Angola, ce conflit armé est orchestré à partir de l'étranger et nuit considérablement depuis 1975, immédiatement après l'accession à l'indépendance, à la stabilité et au

développement du pays. Du fait de ces attaques, est-il précisé, l'Angola connaît une situation de guerre qui est extrêmement préjudiciable pour la sécurité, la vie, l'économie et l'intégrité territoriale du pays. Enfin, il est fait référence au maintien en prison en Angola de mercenaires reconnus comme tels, preuves à l'appui, par la justice angolaise qui les a condamnés en conséquence.

63. Le Rapporteur spécial a jugé bon de porter les faits susmentionnés à la connaissance de la Commission des droits de l'homme. Celle-ci voudra bien tenir compte du fait que le bref délai qui s'est écoulé entre le début de ses travaux (septembre 1987) et la rédaction du rapport (deuxième semaine de janvier 1988) ne lui permettait pas de demander un complément d'information ni de faire procéder sur place à des vérifications. Toutefois et sans porter de jugement de valeur, il convient de faire une constatation d'ordre général, à savoir que le phénomène du mercenariat continue de préoccuper les Etats Membres, et cela non seulement pour des raisons de principe et de respect des accords des Nations Unies dans ce domaine mais aussi parce que le mercenariat est une réalité bien concrète et que des intérêts étrangers semblent y recourir de plus en plus souvent pour porter atteinte, sous une forme ou une autre, aux droits souverains des peuples et des pays du tiers monde à l'autodétermination, à la sécurité, à la paix et à un développement équitable.

2. Mesures adoptées par les Etats

64. En ce qui concerne les mesures adoptées par les Etats, les réponses émanant des pays africains indiquent toutes l'adhésion de ceux-ci à la Convention sur l'élimination du mercenariat en Afrique que l'OUA a adoptée en 1977 et qui est entrée en vigueur en 1985. Cet instrument juridique a force obligatoire pour les Etats parties et ils considèrent qu'il contribuera à la lutte contre le mercenariat. Les travaux du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires reçoivent dans toutes les réponses un écho positif.

65. Sur le plan intérieur, certains Etats ont signalé l'existence de dispositions législatives qui, conformément aux principes internationaux, condamnent le mercenariat. Ainsi l'Algérie précise que l'article 76 de son Code pénal prohibe l'enrôlement de volontaires ou de mercenaires pour le compte d'une puissance étrangère en Algérie et prévoit des sanctions. Le Bénin indique que l'Ordonnance No 78-34 du 19 octobre 1978 définit le crime de mercenariat et confie à un tribunal spécial la répression de ce crime qui sera puni, aux termes de l'article 2 de cette même Ordonnance, de la peine de mort. L'article 3 prévoit que les complices de ce crime seront punis des travaux forcés. La Jamahiriya arabe libyenne affirme que l'utilisation de mercenaires contre les Etats souverains et les mouvements de libération nationale constitue un acte délictueux. Elle estime que tous les Etats doivent d'une part adopter des mesures législatives en vertu desquelles le recrutement, le financement, l'instruction et le transit de mercenaires sur leur territoire seraient considérés comme un crime punissable et d'autre part interdire à leurs ressortissants de se livrer à des activités mercenaires. De telles mesures ont été incorporées dans le Code pénal libyen de 1956 par la loi No 80 de 1975 qui en a porté modification. Il s'agit de l'article 168 relatif au recrutement en vue d'actions et d'agressions contre des Etats étrangers et qui est ainsi libellé :

"Sera punie d'une peine de prison toute personne qui, sans y être autorisée par le gouvernement, recrute des soldats pour mener des actions contre un Etat étranger ou commet des actes d'agression, faisant ainsi courir à la Jamahiriya arabe libyenne le risque d'une guerre. Cette personne sera condamnée à la prison à vie si son action conduit à la rupture des relations diplomatiques ou entraîne des mesures de représailles contre la Jamahiriya arabe libyenne ou ses citoyens, en quelque lieu que ce soit. Si son action déclenche une guerre, elle sera condamnée à la peine capitale.

Si un citoyen libyen reçoit d'un étranger, ou si la promesse lui en est faite, de l'argent ou tout autre avantage, même indirectement, pour accomplir des actes préjudiciables aux intérêts du pays, il sera puni d'une peine de prison et frappé d'une amende s'élevant à environ 1 000 dinars si l'acte est commis en temps de paix et condamné à la prison à vie si l'acte est commis en temps de guerre. Si des dommages en résultent, le châtement sera la mort. Un étranger qui offre ou promet de l'argent ou tout autre incitation se rend passible de la même peine."

66. Les autres dispositions pénales existantes sont les articles 184 et 185 du Code pénal libyen, dont nous reproduisons ci-après le texte t

"Article 184

Complicité dans les crimes susmentionnés (extrait des passages intéressants la question des mercenaires

Sera passible des peines prévues à l'article 168 »

1. Celui qui, sachant qu'une personne a commis ou a tenté de commettre l'un des crimes visés, la nourrit, la loge, lui procure un abri, un lieu de rencontre ou lui fournit toute autre aide.
2. Celui qui cache délibérément des objets ou du matériel ayant servi ou devant servir à commettre l'un des crimes visés ou encore des documents ou autres pièces qui ont été obtenus grâce à ce crime.
3. Celui qui, en toute connaissance de cause, porte les lettres d'une personne qui a commis ou qui a tenté de commettre l'un des crimes visés ou celui qui l'aide, de quelque manière que ce soit, à rechercher, à transporter ou à transmettre l'objet du crime.

article 185

Complicité dans la perpétration des crimes susmentionnés

Sera puni d'une peine de prison d'un an au moins et soumis à une amende de 500 dinars au plus celui qui est, par erreur, complice d'un des crimes visés à l'article précédent. Il sera puni d'une peine de prison de deux ans au moins et soumis à une amende de 1 000 dinars au plus si le crime est commis en temps de guerre."

67. Le Pérou ne signale, dans sa réponse, aucune disposition pénale punissant expressément le mercenariat mais considère que son utilisation est une "violation massive des droits de l'homme". Il se dit préoccupé par l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et il indique que cette idée figure à l'article 88 de la Constitution qui rejette toute forme d'impérialisme, de colonialisme, de néocolonialisme et de discrimination raciale. L'Etat est solidaire des peuples opprimés du monde. Le Pérou conclut en disant que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été adoptés et ratifiés par lui ainsi que la Convention contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires que pourrait adopter l'Organisation des Nations Unies ont pour lui, en vertu de l'article 105 de sa Constitution, valeur de règle constitutionnelle obligatoire.

68. Le Portugal indique dans sa réponse que les principes qui le gouvernement, conformes au droit international, sont énoncés dans sa Constitution et l'ont amené à incorporer dans sa législation des dispositions pénales relatives au mercenariat. Ainsi, l'article 188 du Code pénal portugais de 1982 dispose ce qui suit »

"2. Le fait de recruter ou de chercher à recruter des mercenaires pour servir dans les forces armées d'un Etat étranger ou dans quelque organisation armée nationale ou étrangère que ce soit qui projette, par des moyens violents, de renverser le gouvernement légitime d'un autre Etat ou de porter atteinte à son indépendance, à son intégrité territoriale ou au fonctionnement normal de ses institutions constitue un crime contre la paix punissable de deux à six ans de prison (article 188 du Code pénal en vigueur, approuvé par le décret-loi No 400/82 du 23 septembre)."

69. Le texte de cette disposition découle de la loi pénale de 1886 et de l'article 156 de la loi 24/81 du 20 août 1981.

70. Le Rwanda signale, dans sa réponse, qu'il a toujours désapprouvé et condamné les activités subversives menées par les mercenaires où que ce soit et qu'il a pris des mesures législatives à cet égard. C'est ainsi, est-il précisé, que le Code pénal rwandais prévoit à l'article 163, alinéa 1, des sanctions contre toute personne "... qui, par dons, rémunérations, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, aura recruté des hommes ou aura provoqué ou recueilli des engagements d'hommes au profit d'une force armée autre que les armées régulières des Etats".

3. Propositions reçues

71. Les Etats qui ont répondu au Rapporteur spécial pensent tous qu'il faut prendre des mesures concrètes en vue d'éliminer le mercenariat. On constate à cet égard que les travaux du Comité spécial, qui pourraient déboucher sur un instrument juridique international ayant force obligatoire, suscitent un vif intérêt.

72. Certaines des observations reçues contiennent des suggestions quant à la manière d'aborder la question du mercenariat en l'état actuel des choses et quant aux éléments qu'il y a lieu d'attendre de la part du Rapporteur spécial. A ce propos la Commission doit être informée des vues du Gouvernement américain qui, dans sa réponse, rappelle qu'il s'est toujours élevé contre le recrutement, le financement et l'utilisation de mercenaires. Les Etats-Unis affirment toutefois que, selon leurs estimations, il ne doit pas y avoir plus de quelques centaines de mercenaires actuellement dans le monde. En outre, comparé aux graves problèmes auxquels sont confrontés divers Etats Membres - disparitions, exécutions extrajudiciaires, tortures et existence de milliers de prisonniers politiques - le mercenariat constitue un problème d'une portée assez limitée. Les Etats-Unis suggèrent également de se reporter aux travaux du Comité spécial créé comme suite à la résolution 35/48 de l'Assemblée générale qui oeuvre depuis plusieurs années à l'élaboration d'une Convention internationale contre le recrutement des mercenaires et connaît donc extrêmement bien la question.

73. De l'avis des Etats-Unis, toute étude de la question doit impérativement, pour être constructive, s'appuyer sur une définition précise du mercenariat. Or, selon eux, il ressort clairement du projet de résolution L.19/Rev.2 par lequel le Rapporteur spécial a été nommé que la Commission des droits de l'homme se réfère à la définition du mot mercenaire qui figure à l'article 47 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949. Aussi espèrent-ils que l'étude du Rapporteur spécial "reconnaîtra la validité de cette définition et basera sur elle ses travaux". Ils affirment en outre que,

"La définition contenue à l'article 47 est l'aboutissement d'un compromis international qui a nécessité de longues négociations. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ne saurait accepter la moindre tentative visant à vider cette définition d'une partie de son contenu ou à modifier le concept généralement admis de mercenaire."

74. Par ailleurs, ils estiment que toute étude sur les mercenaires devrait être axée essentiellement sur la prévention et le châtement des actes de violence concrets commis au profit d'intérêts privés par des personnes spécialement recrutées pour combattre dans un conflit armé et qui prennent une part directe aux hostilités. Ne peuvent toutefois être considérées comme des mercenaires celles qui ne sont ni ressortissantes d'une partie au conflit ni résidentes du territoire contrôlé par une partie au conflit ni membres des forces armées d'une partie au conflit, celles enfin qui n'ont pas été envoyées par un Etat autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membres des forces armées dudit Etat.

75. S'agissant de la compétence du Rapporteur spécial, les Etats-Unis précisent qu'"en particulier, le Gouvernement américain espère que le Rapporteur spécial n'oubliera pas que, conformément à la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité peut seul décider si l'utilisation de mercenaires constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales". Enfin, il est instamment demandé au Rapporteur spécial de tenir compte du fait que les droits de l'homme de ceux qui sont accusés de mercenariat, malgré la gravité de cette accusation, doivent être protégés dans tous les cas.

76. La réponse des Philippines contient deux propositions qu'il y a lieu de retenir » la première, c'est qu'il faut tenir pour responsables d'activités mercenaires non seulement les individus qui servent en cette qualité mais aussi les Etats, les entités ou les organisations qui apportent leur soutien à ces activités, en d'autres termes qu'il faut établir les responsabilités tant des exécutants que de ceux qui facilitent la perpétration de tels actes; la seconde, c'est qu'une Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement, l'instruction de mercenaires doit contenir des dispositions propres à assurer la sécurité des pays en développement et énoncer clairement les obligations internationales et les responsabilités qui incombent aux Etats.

77. Pour le Pérou, la question du mercenariat doit être traitée de manière multidisciplinaire "dans le seul but de promouvoir les droits de l'homme dans toutes les régions du monde". Cette manière de procéder, fait-il remarquer, est conforme à l'évolution actuelle du droit international des droits de l'homme. Enfin, il suggère que les Etats tiennent compte, dans leur action, des incidences du mercenariat sur la jouissance des droits civils et politiques ainsi que des droits sociaux, économiques et culturels et qu'ils prennent des mesures concernant tous les droits qui sont énoncés dans la Déclaration sur le droit au développement que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a adoptée le 4 décembre 1986.

78. De manière générale, tous les pays qui ont répondu souhaitent l'élaboration d'un instrument international permettant d'éliminer le mercenariat et ont fait des propositions visant à promouvoir les accords de coopération internationale conclus à cette fin et, en particulier, les travaux du Comité spécial. Le Rapporteur spécial doit faire remarquer à ce propos que les réponses reçues l'encouragent toutes à poursuivre ses travaux. Les Etats lui ont fait part de leur intention de collaborer - cru'il s'agisse de s'entretenir avec lui ou de formuler des vues, si on le leur demande. Ils ont aussi indiqué que les progrès qui seront rendus possibles par le mandat conféré au Rapporteur spécial devront contribuer au consensus international en faveur de l'élimination du problème du mercenariat et faire une réalité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à vivre dans la paix et la sécurité.

B. Informations reçues des organisations internationales

1. Organismes des Nations Unies

79. Pour s'acquitter de la tâche qui lui a été confiée dans la résolution 87/16, le Rapporteur spécial a également demandé à tous les organismes des Nations Unies des informations sur le problème du mercenariat dont ils auraient eu connaissance, qu'ils auraient reçues, ou auxquelles il aurait été fait référence. Des réponses ont été adressées par les organismes suivants t Bureau du Commissaire des Nations Unies pour la Namibie, Haut Commissariat pour les réfugiés, Bureau du Secrétaire général adjoint à l'information. Bureau du Secrétaire général adjoint aux affaires politiques et aux affaires du Conseil de sécurité, Bureau du Secrétaire général adjoint aux questions politiques spéciales, à la coopération régionale, à la décolonisation et à la tutelle, Département des affaires économiques et sociales internationales, Centre contre l'apartheid, Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient et Université des Nations Unies.

80. Malgré le souci de coopération dont elles ont fait preuve, ces sources n'ont malheureusement pas communiqué d'informations utiles. Cependant, le Bureau du Commissaire des Nations Unies pour la Namibie n'a pas hésité à mettre en cause le régime raciste d'Afrique du Sud, qui occupe illégalement le territoire de la Namibie et emploie des mercenaires à des fins interventionnistes et racistes. Pour étayer son propos, le Bureau a mis à la disposition du Rapporteur spécial le rapport à l'Assemblée générale du Conseil des Nations Unies pour la Namibie (document A/42/24 (partie I), présenté le 13 octobre 1987), en insistant spécialement sur la section B du chapitre VII, relative à la situation militaire en Namibie.

81. Dans ce chapitre est décrite en détail l'utilisation par l'Afrique du Sud de mercenaires tant pour persécuter la population namibienne que pour attaquer, à partir de la Namibie, des Etats africains indépendants (par. 331 et 333). Il est ainsi fait mention du 32ème bataillon, dit "Buffalo" et composé dans une large mesure de mercenaires qui effectuent des manoeuvres militaires illégales dans le nord de la Namibie et contre l'Anaola (par. 339). Selon le rapport, ces manoeuvres ont été entreprises par l'Afrique du Sud pour porter atteinte à la liberté et à la souveraineté des Etats d'Afrique australe - Angola, Botswana, Lesotho, Mozambique, Zambie et Zimbabwe - au moyen d'actes de subversion et d'agression militaire, d'incursions et d'autres formes de déstabilisation. Il est indiqué dans la suite du rapport que pour mener sa politique d'agression contre ces Etats, l'Afrique du Sud recrute, entraîne, finance et équipe des mercenaires chargés de faire régner l'instabilité et de renforcer des groupes tels que l'UNITA en Angola et le MNR au Mozambique, qui perpètrent des agressions militaires et des attentats contre les gouvernements légitimes de ces deux pays.

2. Organisations internationales et régionales

82. Ont répondu à la demande de renseignements du Rapporteur spécial l'Organisation internationale du Travail (OIT), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), INTERPOL, l'Organisation des Etats américains (OEA) et le Système économique latino-américain (SELA). Ces organisations ont indiqué que la question ne relevait pas de leur compétence ou se sont référées aux principes internationaux et aux accords des Nations Unies condamnant la pratique du mercenariat et son utilisation connue dans des situations de colonialisme, de néocolonialisme et de racisme, ainsi que pour attenter à la souveraineté des Etats ou pour compromettre la légitimité des mouvements de libération nationale et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

C. Informations reçues d'organisations non gouvernementales

83. Le Rapporteur spécial a reçu des contributions importantes pour son travail d'organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social. Ces communications contiennent des informations qui peuvent se répartir en deux grandes catégories : plaintes relatives à des cas d'utilisation de mercenaires et considérations théoriques et méthodologiques sur l'état actuel de traitement du phénomène du mercenariat.

84. Des réponses ont été reçues des organisations suivantes : Union interparlementaire, Organisation de l'unité syndicale africaine, Commission internationale de juristes, Commission andine des juristes, Société anti-esclavagiste, Transnationale survie universelle, institut international

de droit humanitaire, Conférence chrétienne pour la paix, Association internationale des juristes démocrates, Institut international des droits de l'homme, Union internationale des avocats, Mouvement international ATD quart monde et Comité international de la Croix-Rouge. Le Mouvement de libération nationale African National Congress a également répondu.

85. En ce qui concerne les communications où il est question de plaintes concernant l'utilisation de mercenaires, le Rapporteur spécial mentionne les cas suivants » l'Organisation de l'unité syndicale africaine fait état d'une augmentation constante du recrutement et de l'utilisation de mercenaires pour renforcer les prétendus mouvements de résistance nationale que sont le MNR et l'UNITA au Mozambique et en Angola respectivement, qui agissent contre les gouvernements et les peuples de ces pays et portent atteinte à leur intégrité territoriale et à leur indépendance. L'African National Congress dit dans sa communication que le Gouvernement sud-africain est le principal responsable du recrutement, du financement et de l'utilisation de mercenaires en Afrique, surtout en Afrique australe, et indique que ses forces armées comprennent des escadrons de mercenaires de nationalités diverses - britannique, néo-zélandaise, ex-rhodésienne et autres. L'organisation précise que, après la victoire du mouvement de libération nationale du peuple du Zimbabwe, le "Selous Scouts", corps d'armée rhodésien spécialisé dans la persécution des populations, a été incorporé à l'armée sud-africaine et qu'il a servi à intensifier les agressions commises contre les Etats africains de première ligne. De même, Transnationale survie universelle évoque le cas des Bochimans que l'Afrique du Sud recrute en Namibie et utilise pour des actions mercenaires en profitant de la situation marginale de ce groupe et de son extrême pauvreté. Selon cette organisation, le recrutement de mercenaires est facilité dans les régions qu'occupe l'Afrique du Sud par les conditions de vie très dures, par la situation de marginalité et par l'extrême pauvreté des populations qui incitent les jeunes à s'enrôler comme mercenaires pour échapper à une existence misérable. Dans le cas des Bochimans, le Rapporteur spécial a reçu un commentaire détaillé du professeur Robert J. Gordon, anthropologue qui dirige le programme d'études africaines de l'Université du Vermont, et s'est adressé à lui en sa qualité de membre de l'organisation Transnationale survie universelle. Le professeur Gordon, qui a étudié l'utilisation à des fins militaires des Bochimans par les forces armées sud-africaines, fait valoir que l'Afrique du Sud se sert à mauvais escient de l'anthropologie pour subjuguier les ethnies placées sous son contrôle et les utiliser dans le cadre de ses manoeuvres d'occupation et de domination militaire.

86. Dans sa communication, la Commission andine des juristes parle de manière générale du mercenariat en Afrique australe, en liant ce phénomène à des pratiques contraires à la lutte anticoloniale et anti-apartheid, elle estime en revanche que l'existence du même phénomène en Amérique centrale est liée à des pratiques militaires visant à déstabiliser la région et à renverser le gouvernement d'un pays. A cet égard, la Commission se dit préoccupée par les "accusations fréquentes concernant l'existence de mercenaires en Amérique centrale". Selon elle, le cas du Nicaragua mériterait de faire l'objet d'un examen spécial, où il serait tenu compte des faits déjà étudiés et de l'opinion émise par la Cour internationale de Justice à propos de l'action des "Contras" dont la Cour a dit qu'ils étaient "subordonnés aux organismes d'un pays extérieur à la région". La Commission andine des juristes suggère que

l'on étudie en particulier le cas des étrangers liés aux "Contras" pour déterminer si l'appellation de mercenaires leur est applicable, comme le veulent les plaintes présentées.

87. La Commission internationale de juristes a relevé dans sa réponse le cas précis du Nicaragua et a joint plusieurs documents qui, à son avis, démontrent à l'évidence et l'intervention patente des Etats-Unis au Nicaragua et la présence de mercenaires aux côtés des "Contras". Parmi les documents communiqués par cette organisation, on peut mentionner la déclaration que le citoyen Enrique Hansenfus a faite devant le tribunal de première instance du Nicaragua; des parties du récit chronologique de l'intervention nord-américaine au Nicaragua extraites de la déclaration faite par ce pays à la Cour internationale de Justice» des copies d'articles parus dans le bulletin d'information "Covert Action", publication qui dénonce les activités mercenaires en Afrique et en Amérique latine et la participation à celles-ci d'organisations nord-américaines et en particulier de l'organisation dite "Soldier of Fortune", ou de personnes qui, individuellement et pour des raisons financières, s'enrôlent pour participer à titre provisoire à des actions militaires en Amérique centrale. Certaines de ces informations suggèrent et d'autres prouvent qu'il existe un réseau très étendu de procédures, de systèmes et de critères pour le recrutement des mercenaires. Les articles communiqués donnent aussi des renseignements sur les lieux et sur les types de conflits dans lesquels sont actuellement engagés des mercenaires. La nature et la portée de ces informations, ainsi que les points de divergence constatés par rapport à la version fournie de source officielle, et les renseignements relatifs aux lieux d'intervention devraient être vérifiés, dans le cadre d'un élargissement du mandat du Rapporteur spécial.

88. Plusieurs organisations, comme la Commission internationale de juristes, la Commission andine des juristes, l'Association internationale des juristes démocrates, la Conférence chrétienne pour la paix et le Comité international de la Croix-Rouge, ont fait des suggestions sur les aspects fondamentaux du phénomène du mercenariat. Les principaux thèmes retenus concernent la portée de l'article 47 du Protocole additionnel (I) à la Convention de Genève» l'évolution de la notion de mercenariat et la présence de ce phénomène dans les divers types de conflits qui sévissent aujourd'hui; les agissements des mercenaires qui violent les droits de l'homme des populations; l'état des travaux du Comité spécial concernant l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires; la responsabilité des Etats eu égard au mercenariat; enfin, le respect des droits des mercenaires en détention. Tous ces thèmes recouvrent des éléments dont, selon les organisations concernées, le Rapporteur spécial devrait tenir compte dans son étude sur l'utilisation de mercenaires comme facteur de violation des droits de l'homme et comme obstacle à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

89. Le Rapporteur spécial a dûment pris note de toutes les contributions et suggestions exposées dans la présente section; elles contiennent des informations précieuses et offrent des éléments de jugement dont il a tenu compte pour établir le présent rapport.

V. TYPOLOGIE DU MERCENARIAT

90. Les renseignements reçus, l'historique de la question et l'analyse de la situation actuelle du mercenariat, tant en théorie et en droit international que dans la pratique réelle ont fourni au Rapporteur spécial nombre d'éléments dont il s'est inspiré pour formuler un ensemble de considérations préliminaires sur l'utilisation des mercenaires en violation des droits de l'homme et pour faire obstacle à l'exercice du droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. S'il est vrai que, dès les années 60, l'Organisation des Nations Unies a accordé une attention particulière au problème du mercenariat, cette pratique regrettable n'a malheureusement pas disparu pour autant.

91. Plus précisément, les Etats souverains d'Afrique australe qui luttent pour affirmer leur indépendance nationale et consolider leur contrôle sur leurs territoires sont victimes d'agressions de type colonialiste de la part du régime raciste de l'Afrique du Sud qui, directement, par ses forces armées régulières, ou en recourant à des mercenaires, viole la souveraineté de ces pays, occupe des portions de leur territoire et s'associe à des groupes armés tels que l'UNITA en Angola et le MNR au Mozambique tendant à renverser les gouvernements légitimes de ces Etats et à mettre en place des gouvernements fantoches soumis au régime de Pretoria. Le mercenariat n'a donc pas disparu et continue de constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales. Eu égard, d'autre part, aux plaintes reçues par le Rapporteur spécial et aux condamnations prononcées à l'encontre du mercenariat par le Conseil économique et social et par l'Assemblée générale qui voient dans ce phénomène une présence déstabilisatrice visant à "renverser les gouvernements des Etats d'Afrique australe et d'Amérique centrale et d'autres Etats en développement, ainsi qu'à combattre les mouvements de libération nationale des peuples qui luttent pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination", on peut même avancer que le mercenariat s'est aggravé, s'est développé et est devenu plus complexe. Il s'est aggravé puisque que ses activités sont plus importantes qu'au cours des décennies précédentes; il s'est développé puisqu'on observe aujourd'hui le phénomène dans des régions (l'Amérique centrale) et dans des pays qui jusqu'à présent n'avaient jamais connu ce genre d'agression; et il est devenu plus complexe par les formes multiples qu'il a prises, par l'établissement de mécanismes d'organisation et de fonctionnement plus perfectionnés et sa participation à divers types de conflits internationaux aussi bien qu'internes.

92. L'humanité a incontestablement accompli de grands progrès en dénonçant et en condamnant les pratiques mercenaires. Les déclarations et les résolutions de l'Organisation des Nations Unies sur le mercenariat sont nombreuses et très intéressantes. Ces résolutions condamnent la pratique consistant à recourir à des mercenaires pour combattre les mouvements de libération nationale, empêcher le développement des Etats décolonisés et souverains, entraver l'autodétermination des peuples ou renverser leurs gouvernements légitimes. Elles condamnent les activités des mercenaires eux-mêmes ainsi que le recrutement, le financement, l'instruction, le rassemblement, le transit et l'utilisation de mercenaires, tout aussi bien que les Etats qui, directement ou indirectement, par action ou omission, sont mêlés à des activités mercenaires ou s'en font complices. Elles font en outre ressortir qu'il y a lieu d'établir une distinction très nette entre la pratique du mercenariat à titre individuel et celle du mercenariat en tant qu'ensemble d'agressions mercenaires mettant en cause la responsabilité d'un groupe de personnes, d'une organisation, voire d'un Etat.

93. Tout cela montre qu'au niveau des principes, le mercenariat est contraire au droit international car il est toujours lié à des activités expressément interdites et contraires à des principes de base du droit international, comme la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, l'intégrité territoriale et l'indépendance, l'autodétermination des peuples et la condamnation du colonialisme, du racisme, de l'apartheid et de toutes les formes de domination étrangère. Autrement dit, le mercenariat s'applique à appuyer précisément tout ce que l'Organisation des Nations Unies rejette et condamne. La coopération internationale que préconise la Charte des Nations Unies repose sur l'indépendance politique, l'intégrité territoriale des Etats et l'autodétermination des peuples; or les mercenaires, au service des intérêts les plus rétrogrades de groupes ou d'Etats, s'organisent en bandes armées en vue de supprimer la liberté et d'assujettir les peuples. Sur le plan des principes politiques, la société internationale considère le mercenariat de manière non équivoque. Il n'en va cependant pas de même en droit international positif, dont les lacunes font ressortir la nécessité de promouvoir une convention internationale qui s'applique à titre préventif et répressif à tous les aspects que revêt aujourd'hui le phénomène du mercenariat, contre lequel il convient également de lutter par des accords bilatéraux et multilatéraux.

94. En conséquence, et compte tenu du fait que le recours au mercenariat entraîne, dans la pratique, une violation massive des droits de l'homme dans tous les domaines tout en entravant le droit des peuples à l'autodétermination, le Rapporteur spécial a jugé utile de proposer quelques réflexions sur la notion de mercenariat eu égard aux problèmes actuels et aux plaintes reçues et de formuler quelques suggestions tendant à permettre d'établir une typologie de ce phénomène en étudiant ses diverses modalités actuelles. Quoique formulés à titre provisoire, ces réflexions et suggestions peuvent se révéler utiles pour la poursuite de la présente tâche visant en définitive à présenter des propositions en faveur de la paix et de la sécurité internationales.

A. Définition du mercenaire

95. A l'origine, la définition figurant à l'article 47 du Protocole additionnel I représentait un pas positif sur le plan normatif international concernant le mercenariat. Le texte de cet article contenait les premières dispositions que les Etats aient réussi à accepter par consensus et à faire figurer dans un instrument international. C'était aussi la première fois que l'on prévoyait, en droit humanitaire international, des normes précisant le statut juridique du mercenaire et les conditions qui devaient être réunies pour qu'un individu puisse être qualifié de mercenaire et traité comme tel. Les dispositions de l'article 47 ont pu être ainsi appliquées aux mercenaires lors de conflits armés internationaux et dans le cadre du droit humanitaire international.

1. Situation actuelle

96. Ces remarques ne signifient cependant pas que l'article 47 du Protocole soit parfait et immuable. En fait, la discussion sur le contenu et l'applicabilité de cet article reste ouverte et les courants politiques et juridiques tendant à le réviser et à en élargir et approfondir la portée sont

ceux qui semblent rencontrer le plus large soutien. Ainsi, au niveau régional, la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique constitue une révision et un développement du principe énoncé à l'article 47. De même, la seconde révision de la base consolidée de négociation dont est saisi le Comité spécial chargé d'élaborer un projet de convention internationale contre le mercenariat, porte sur des propositions de principe qui vont au-delà de la définition figurant à l'article 47 du Protocole I.

97. Néanmoins, les éléments positifs qui figurent à l'article 47 et en assurent la compatibilité avec les progrès qui seront réalisés dans ce domaine sont les suivants :

a) L'article 47 constitue le premier effort de systématisation juridique portant définition de la notion de mercenariat et une base dont il y a lieu de s'inspirer pour tous travaux ultérieurs en la matière;

b) Il refuse au mercenaire le statut de combattant ou de prisonnier de guerre, et c'est là un acquis sur lequel il n'y a pas lieu de revenir;

c) Il retient l'objectif de combattre dans un conflit armé contre une des parties au conflit pour un mobile essentiellement et spécifiquement matériel et lucratif;

d) Il précise la question de la nationalité du mercenaire, excluant tout ressortissant d'une partie au conflit et tout résident sur le territoire contrôlé par une de ces parties;

e) Il établit l'incompatibilité entre la condition de mercenaire et celle de membre régulier et permanent des forces armées d'une des parties au conflit ou celle d'envoyé en mission officielle d'un Etat non partie au conflit;

f) Il peut rester un moyen utile pour traiter du mercenariat dans des situations de conflit armé international, quoiqu'on pourrait peut-être en préciser la portée et les modalités d'application par la partie à un conflit victime d'une agression mercenaire.

98. A l'appui de ces vues du Rapporteur spécial, on peut noter que les dispositions de l'article 47 ont été reprises dans la Convention de l'OUA et lors des travaux que mène le Comité spécial en vue d'élaborer une convention internationale contre le mercenariat. Dans les deux cas, les dispositions de l'article 47 ont été reprises et constituent le noyau de la définition du mercenariat même si de petites modifications ont été logiquement introduites à ce texte (Convention de l'OUA) et si, surtout, la définition a été élargie aux fins d'application à d'autres types de conflits.

99. Tout ce qui précède montre que, malgré ses qualités, l'article 47 n'est en aucune façon immuable. Si l'on considérait comme exhaustives les dispositions de droit international énoncées dans cet article en matière de mercenariat, on aboutirait à une vision figée de la réalité. L'évolution de l'histoire, le caractère toujours plus complexe des relations sociales et des intérêts économiques ainsi que le tissu d'interactions entre la politique intérieure d'un pays et les relations internationales peuvent conduire à des situations conflictuelles qui portent atteinte aux principes et aux droits

fondamentaux et mener à des violations des droits de l'homme et de l'intégrité territoriale/ de la souveraineté et de l'indépendance des Etats, pour lesquelles on peut avoir recours au mercenariat. L'analyse de nombreuses situations conflictuelles qui compromettent la paix et la sécurité internationales montre que ces situations n'ont pas à proprement parler le caractère de conflits armés internationaux. Bien des guerres ne sont pas déclarées préalablement et officiellement, et les agressions militaires et les stratégies correspondant à ce que l'on appelle "des guerres de faible intensité" représentent un moyen de s'ingérer contre la souveraineté des Etats et d'empêcher les peuples de disposer d'eux-mêmes. Il existe enfin des conflits internes armés, organisés et alimentés de l'extérieur conformément aux intérêts d'une puissance étrangère qui intervient ainsi dans les affaires intérieures d'un autre pays.

100. Ces conflits se prêtent, par leur caractère, à l'utilisation de mercenaires, comme on l'a vu à plusieurs reprises, mais ne correspondant pas objectivement à un conflit armé international, ces situations échappent aux dispositions de l'article 47 du Protocole additionnel I. Cet article vise en effet exclusivement les conflits armés internationaux, ce qui pourrait amener à conclure que les mercenaires n'interviennent que dans les conflits de ce genre. Toutefois, les mêmes conditions de recrutement, de participation directe aux hostilités, de rémunération, etc., peuvent se trouver réunies dans le cadre d'un conflit interne chez ceux qui y prennent part pour le compte de tiers en vue de renverser le gouvernement ou de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance du pays considéré. Cette forme d'activité mercenaire doit donc être aussi envisagée et réprimée en droit international.

101. L'analyse de ce qu'il faut entendre par "mercenaire" fait ainsi ressortir les lacunes et les insuffisances de la définition énoncée à l'article 47, ce qui appelle des recherches plus approfondies en vue d'étendre les dispositions de cet article, d'en élargir la portée et d'en accroître l'efficacité sur le plan pratique à l'égard de toutes les situations où se manifeste le mercenariat.

102. Les réflexions que nous suggérons devraient tenir compte des points suivants ;

a) La définition du mercenaire figurant dans l'article 47 concerne les mercenaires engagés dans des conflits armés internationaux. Or, aujourd'hui, c'est dans les conflits armés non internationaux que l'on constate le plus souvent l'intervention de mercenaires. Il y a donc lieu d'adopter des normes préventives et répressives à l'encontre de ces pratiques mercenaires.

b) La définition actuelle ne vise que le mercenaire et non le phénomène du mercenariat qui est plus ample et plus complexe. Le mercenaire est responsable à titre individuel de ses actes mais n'est qu'un des participants à un crime collectif et complexe où est d'autre part impliquée la personne morale (groupe, organisation ou Etat) qui organise les activités mercenaires sur le plan du recrutement, du financement, de l'armement, de l'instruction et, surtout, de l'exécution.

c) Il convient de revoir la notion elle-même de manière que la définition tienne compte des divers types d'activités mercenaires, selon la nature du conflit armé où elles interviennent. C'est ainsi, par exemple, que les agressions mercenaires dont sont victimes les pays d'Afrique australe sont menées dans le cadre de l'expansionnisme militaire et de la politique colonialiste et raciste du Gouvernement sud-africain visant à empêcher les pays voisins de contrôler leur territoire et d'appliquer librement les politiques de leur choix. En revanche, les agressions mercenaires dénoncées en Amérique centrale relèvent d'une situation différente. Elles résultent de décisions prises par une puissance étrangère, extérieure à la région, cherchant à renverser des gouvernements ou à neutraliser des insurrections populaires révolutionnaires qui ne lui conviennent pas ou qui ne correspondent pas à l'idée qu'elle se fait de la sécurité stratégique de l'ensemble de la région.

d) Il faut reconsidérer en les assouplissant les mobiles auxquels obéit le mercenaire, car le profit matériel n'est pas nécessairement l'unique raison qui le pousse à s'enrôler. D'autres facteurs éventuels doivent aussi être envisagés comme le fanatisme idéologique, le goût du risque, le racisme, un esprit belliqueux et d'autres types de pulsions, qui trouvent un exutoire dans le combat. Il faut donc admettre que si le mobile de l'intérêt pécuniaire est toujours présent, il ne constitue pas, dans tous les cas, un élément déterminant.

e) La révision de l'article 47 ou son inclusion, avec un libellé plus complet, dans un instrument international sur le mercenariat, ne doit pas se traduire par l'impossibilité pratique, pour la victime de l'agression, de prouver l'existence d'activités mercenaires, même si les faits font incontestablement ressortir de telles activités. S'il ne faut pas abuser du qualificatif de mercenaire, il ne faut pas non plus tomber dans l'excès contraire consistant à prévoir des conditions de preuve qui, en fin de compte, ne pourraient qu'encourager le camouflage du mercenariat.

f) Il y a lieu de conserver la disposition selon laquelle le mercenaire ne peut bénéficier du statut de combattant ni être considéré comme prisonnier de guerre. Il faut cependant lui accorder toutes les garanties judiciaires en cas de capture et respecter ses droits de l'homme.

2. L'essence du mercenariat

103. Le Rapporteur spécial ne prétend pas avoir résolu, à l'aide des critères exposés plus haut, tous les problèmes que soulève l'examen de la définition du mercenariat. La présente étude ayant un caractère préliminaire, il n'a pas pu réunir non plus tous les éléments nécessaires en vue de proposer une autre définition que celle de l'article 47 du Protocole additionnel I. Toutefois, et compte tenu du fait que les plaintes reçues et que l'Organisation des Nations Unies elle-même se réfèrent à des activités mercenaires qui dépassent le cadre de cet article, le Rapporteur spécial a jugé bon de retenir quelques éléments de principe, utiles tant pour l'évaluation de la documentation reçue et du travail à accomplir conformément à la résolution 1987/16 de la Commission des droits de l'homme que comme contribution au processus d'élaboration d'une définition du mercenariat susceptible de recueillir un consensus.

a) Le premier élément de principe tient à la nécessité de souligner la double nature de l'activité mercenaire. La définition doit en effet tenir compte de la question de la responsabilité politique, morale et juridique de tous ceux qui participent aux activités mercenaires, en établissant une distinction entre le mandant et l'exécutant et en faisant ressortir que le crime de mercenariat met en cause, d'une part, la responsabilité d'un Etat ou d'une organisation et, de l'autre, la responsabilité individuelle. Cette double nature suppose donc que la définition porte sur le mercenariat et, dans le cadre de ce phénomène, sur les mercenaires en tant qu'individus.

b) Le caractère illicite de l'activité mercenaire en soi. Il faudrait ainsi adopter un critère objectif qui permette de considérer l'activité mercenaire comme un fait international illicite. Le mercenariat revient en effet à concevoir, organiser et commettre des faits internationaux illicites tels que les suivants ; agression internationale, ingérence arbitraire dans les affaires intérieures d'un pays, occupation de son territoire, incitation à des conflits armés contre les mouvements de libération nationale, déstabilisation ou renversement d'un gouvernement légitime ou entraves au droit à l'autodétermination.

c) Le caractère volontaire de la décision d'organiser ou de perpétrer des actes de violence dans le cadre d'un conflit armé international, ou d'alimenter ou de renforcer un conflit interne, cette volonté de provoquer une action armée et d'y participer constituant le critère objectif du mercenariat.

d) Quant à la question de la nationalité, ce qui est important à cet égard c'est que le conflit soit planifié et préparé à l'extérieur, ce qui implique en général la participation de l'une des parties au conflit. Un ressortissant du pays visé peut-il être considéré comme un mercenaire ? Quoique la discussion reste ouverte, le Rapporteur spécial penche, pour le moment, en faveur de l'exclusion des ressortissants de la partie affectée de la notion de mercenaire. Il est vrai que rien n'empêche une puissance tierce de porter atteinte au droit à l'autodétermination et à la souveraineté d'un Etat en utilisant et en rémunérant à cet effet des ressortissants de cet Etat. Toutefois, si l'on supprime la condition d'une nationalité étrangère, on court le risque d'assimiler à un mercenaire un opposant politique même si celui-ci reçoit des fonds de l'extérieur.

104. A propos de ces éléments de principe, il convient de rappeler que la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique en a retenu certains dans son article premier. En effet, le paragraphe 1 de cet article reprend en le simplifiant l'article 47 du Protocole additionnel; le paragraphe 2 introduit la notion de mercenariat et le paragraphe 3 stipule que le mercenariat est un crime contre la paix et la sécurité internationales. De même, la seconde révision de la base consolidée préparée par le Comité spécial reprend, dans son article premier, le paragraphe 2 de l'article 47 du Protocole additionnel. Elle prévoit toutefois un paragraphe 2 qui élargit la définition du terme "mercenaire" en l'étendant, en l'absence de conflit international armé, à toute personne qui est recrutée pour prendre part à un acte concerté de violence visant à renverser un gouvernement. Les autres hypothèses possibles n'ont pas encore fait l'objet d'un consensus. On peut mentionner à titre d'exemple l'alinéa d), selon lequel le terme "mercenaire" pouvait s'entendre d'un ressortissant ou résident de l'Etat contre lequel l'agression est dirigée. Comme on l'a déjà vu, cette possibilité, qui soulève

des problèmes délicats, semble pour l'instant difficilement acceptable, quoiqu'elle *recueille un vaste appui* de la part de pays d'Afrique et d'Amérique latine qui, sur la base de leur expérience, signalent l'utilisation à grande échelle, par des étrangers, de ressortissants du pays visé comme mercenaires chargés de réaliser contre leur pays d'origine des activités dirigées de l'extérieur. Cette question mérite, par ses incidences, un examen plus attentif et plus détaillé.

B. Essai de typologie du mercenariat

105. Afin d'arriver à une systématisation plus rigoureuse et objective, le Rapporteur spécial a jugé utile d'esquisser une typologie du mercenariat. Il a constaté en effet que le phénomène du mercenariat peut revêtir des formes diverses, en fonction du type de situations, elles-mêmes variées, dans lesquelles s'exercent les pratiques mercenaires. Regrouper ces pratiques en une seule catégorie ou affirmer qu'elles n'apparaissent que dans un type déterminé de conflit ne répondrait donc pas à cette diversité. Il faut reconnaître d'autre part que la notion de mercenariat et les activités qu'elle recouvre ont changé et que cette évolution tient incontestablement à la complexité accrue des relations internationales et à l'interaction entre les situations internes et les structures du pouvoir à l'échelon international.

1. Le mercenariat dans les conflits armés internationaux

106. C'est le cas classique et l'Organisation des Nations Unies a été amenée à cet égard à revoir la notion de mercenariat et à condamner cette pratique dans le contexte des attaques livrées contre les peuples africains en lutte pour l'indépendance. Le mercenariat apparaît là comme un fait international illicite, correspondant à des activités de planification, de recrutement, d'instruction, de financement et d'utilisation de mercenaires dans un pays partie à un conflit armé avec un autre pays, ou qui intervient en faveur d'une partie au conflit, en fournissant des troupes mercenaires. Les conflits armés et les attaques de mercenaires de ce genre ont généralement pour toile de fond les luttes de décolonisation dirigées par les mouvements de libération nationale cherchant à exercer leur droit à l'autodétermination. Sous sa forme la plus générale, le mercenariat de ce type est un crime contre la paix et la sécurité internationales qui se manifeste de manière concrète et précise par des atteintes au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou à l'intégrité territoriale, à l'indépendance et à la souveraineté d'un Etat.

2. Le mercenariat dans le cas d'autres conflits

107. Le recours au mercenariat dans les conflits armés non internationaux est caractéristique de l'évolution de ce genre d'activités illicites. Cette pratique s'explique alors par l'existence d'intérêts politiques, économiques, idéologiques ou liés à la sécurité stratégique d'une puissance, qui mène, dans les régions et les pays relevant de sa sphère d'influence ou de son hégémonie, des politiques essentiellement interventionnistes, en violation du principe de droit international de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Les activités de mercenaires visent en l'occurrence à provoquer ou à attiser un conflit armé ou des troubles internes. Il ne s'agit donc pas d'entraver la décolonisation ou la création d'un Etat, puisque celui-ci est déjà constitué et que son mode de gouvernement est déjà en place, mais de porter atteinte à la souveraineté de cet Etat en favorisant le renversement de son gouvernement,

en sapant son ordre constitutionnel, en violant son intégrité territoriale et son indépendance ou en l'empêchant de suivre librement les politiques qu'il juge utiles à son développement social compte tenu de son système politique. Les plaintes faisant état d'activités de mercenaires en Angola, au Mozambique et dans d'autres pays d'Afrique ainsi qu'en Amérique centrale, doivent ainsi être étudiées et analysées dans le contexte de conflits internes.

3. Les mercenaires et les autres participants

108. Le mercenariat suppose dans tous les cas le concours illicite de celui qui planifie tous les préparatifs des activités mercenaires et leur exécution. Il faut donc considérer également et surtout, d'un point de vue préventif, comme mercenaire quiconque recrute des agents mercenaires et finance des activités mercenaires pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. L'agent mercenaire est le dernier maillon de la chaîne mais une législation visant à prévenir ce crime doit en attribuer la responsabilité première à celui qui est à l'origine du recrutement d'agents mercenaires et de la constitution de troupes de mercenaires. On peut, selon l'origine de ces activités et le profit qui en est tiré, distinguer trois types de mercenariats. Le cas le plus simple est celui d'une personne qui offre librement ses services à titre individuel pour participer à un conflit armé ou exécuter un acte de violence illégal : assassinat, enlèvement, destruction de biens, etc. Ici, le mobile prédominant est l'appât du gain, encore que d'autres facteurs puissent s'y ajouter.

109. Dans le deuxième cas, c'est une organisation privée qui se livre au commerce de la violence armée et se charge de réaliser des actes illicites pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. L'organisation recrute, finance - presque toujours, elle fait seulement office de payeurs car les ressources proviennent d'ailleurs - assure l'instruction et le transport des mercenaires et supervise leurs activités. Dans ce type d'opération, l'argent entre incontestablement en jeu mais la raison d'être de l'organisation est l'attachement à une idée déterminée des relations humaines, de la société internationale et de l'ordre qui doit la régir; bref, il s'agit d'une combinaison d'une idéologie politique et d'un strict professionnalisme de la violence armée vue comme moyen expéditif d'imposer l'ordre dicté par les intérêts et l'idéologie en cause. Ici, c'est l'organisation qui est responsable au premier chef et les poursuites engagées contre un agent mercenaire doivent également viser l'organisation qui l'emploie.

110. Le troisième cas est le plus grave puisque c'est l'Etat qui est en cause en organisant clandestinement des pratiques mercenaires et en détournant à cette fin des fonds publics ou en utilisant des fonds de particuliers. Lorsqu'il est établi qu'un organisme public ou un représentant de l'Etat est impliqué dans une activité mercenaire, ce dernier ne doit pas porter seul une responsabilité qui doit s'étendre jusqu'à l'Etat puisque c'est en son nom et pour son compte que des actes illicites sont ainsi commis conformément aux intérêts politiques de l'Etat en question. L'appât du gain disparaît alors entièrement pour faire place à un mobile essentiellement politique.

111. Ces trois catégories de mercenariats entraînent la responsabilité des Etats qui tolèrent le recrutement, l'instruction et le transit des mercenaires sur leur territoire et parfois des activités connexes, comme le trafic d'armes et la participation même à ces opérations de mercenaires.

112. Pour établir alors la responsabilité, il faut déterminer en premier lieu si l'attitude tolérante de l'Etat est active ou passive et, partant, s'il y a participation directe ou complicité de sa part. La législation de nombreux pays interdit expressément l'enrôlement dans des forces armées étrangères et par conséquent le recrutement et l'instruction de mercenaires. On est alors amené à se demander comment de telles activités peuvent être menées ouvertement dans ces mêmes pays. Cette contradiction et cette tolérance de fait méritent attention, et si son mandat est renouvelé, le Rapporteur spécial devra s'attacher à étudier particulièrement cette question et à proposer à cet égard des normes préventives qui pourraient être ultérieurement reprises en droit international et dans la législation des Etats.

VI. CONCLUSIONS

113. Malgré les condamnations répétées de l'Organisation des Nations Unies et les résolutions adoptées par ses organes à l'encontre des activités mercenaires et de la participation directe ou indirecte des Etats à cet égard, le problème du mercenariat demeure avec la même capacité d'intervention dans les conflits de type divers. Les informations reçues font même apparaître une intensification en nombre et en importance de ces pratiques qui, d'Afrique, se sont étendues à d'autres continents. En outre le phénomène est devenu plus complexe et recouvre des formes multiples d'organisation et d'intervention.

114. La nature, la portée et la gravité du mercenariat ont été déterminées par l'Assemblée générale et par d'autres organismes des Nations Unies, qui ont déclaré que le mercenariat est un crime contre la paix et la sécurité internationales et une atteinte aux droits fondamentaux de l'humanité puisqu'il entraîne une violation massive des droits de l'homme et fait obstacle au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

115. Concrètement, tous les cas d'activités mercenaires portés à la connaissance du Rapporteur spécial montrent que le phénomène se rattache à des faits internationaux illicites, tels que l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats, l'opposition militaire aux mouvements de libération nationale, les atteintes à l'intégrité territoriale, à la souveraineté et à l'indépendance des Etats, la déstabilisation et le renversement des gouvernements légitimes, et la subordination enfin du pays touché aux intérêts de la puissance qui entretient le conflit et est à l'origine de l'intervention de mercenaires. De plus, de telles pratiques entraînent une violation directe de certains droits fondamentaux de la personne, comme le droit à la vie, à l'intégrité physique et à la sécurité, ainsi qu'à la jouissance des biens matériels.

116. Bien qu'il y ait, au plan des principes, unanimité pour stigmatiser le mercenariat, ce phénomène persiste et se développe, en grande partie du fait de l'absence de normes de droit international positif qui condamnent directement les pratiques mercenaires et prévoient les obligations des Etats en la matière ainsi que des mesures préventives visant à empêcher le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

117. La définition du mercenariat donnée à l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève constitue un premier essai de concrétisation de la notion de mercenariat et reste d'une utilité certaine dans le cas des conflits armés internationaux. Toutefois elle est

Insuffisante face à l'évolution des pratiques mercenaires et au recours à ces pratiques qui serait, selon les informations reçues, de plus en plus répandu. Elle a néanmoins servi de point de départ à l'élaboration d'autres documents internationaux, comme la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique et la seconde révision de la base consolidée de négociation pour une convention des Nations Unies contre le mercenariat, qu'examine le Comité spécial. Les nouveaux textes visent cependant à la fois le mercenariat en général - ce qui inclut tous les aspects du phénomène - et les mercenaires en tant qu'individus responsables de l'exécution.

118. De nouvelles tendances se dessinent d'autre part dans les débats actuels dont le mercenariat fait l'objet : la détermination de la responsabilité des Etats; la prise en compte de facteurs multiples pour déterminer de manière précise le mobile et les avantages recherchés, d'après les agents mercenaires et la catégorie d'activités mercenaires en cause et, selon qu'il s'agit d'un conflit armé international ou d'un conflit non international, celui-ci pouvant être un conflit armé interne ou des troubles intérieurs. Il est reconnu enfin aujourd'hui que toute activité mercenaire implique une intervention illicite dans les affaires intérieures d'un Etat et une violation de sa souveraineté.

119. Quelques Etats ont indiqué au Rapporteur spécial que leur législation intérieure interdisait et sanctionnait le mercenariat en tant que tel. D'autres ont fait savoir que l'enrôlement dans des forces étrangères et l'instruction militaire de ces forces sur le territoire national étaient interdits. Dans de nombreux pays, il existe toutefois un vide juridique qui a facilité l'expansion de telles pratiques.

120. D'après les informations reçues par le Rapporteur spécial, le traitement réservé aux mercenaires arrêtés et jugés n'aurait pas toujours été conforme aux normes et aux principes internationaux, qui exigent le respect des droits de l'homme et l'application réelle des garanties judiciaires. De tels abus seraient liés ou dus à l'absence d'une législation interne appropriée.

121. Les informations communiquées au Rapporteur spécial permettent de conclure que l'Afrique, et plus particulièrement l'Afrique australe, continue d'être le théâtre d'activités mercenaires qui seraient organisées et exécutées par le Gouvernement sud-africain. Parallèlement, on a signalé l'apparition de pratiques mercenaires en Amérique centrale et au Suriname. La gravité des faits dénoncés appelle une étude approfondie de la question en vue de déterminer avec précision l'ampleur et la nature des pratiques de mercenariat signalées et la responsabilité éventuelle d'Etats tiers.

VII. RECOMMANDATIONS

122. Malgré le caractère préliminaire du présent rapport, les conclusions ci-dessus autorisent quelques recommandations, formulées également à titre préliminaire.

123. Le Rapporteur spécial estime que, face au mercenariat, il est nécessaire de n'épargner aucun effort et de rechercher un consensus en vue de parvenir à l'élimination de cette pratique reprehensible. On peut recommander à cette fin des mesures tendant à dégager un consensus international en la matière, à adopter des politiques pour contrecarrer les pratiques mercenaires, à élaborer

une convention internationale contre le mercenariat et à renforcer la législation nationale des Etats par des sanctions appropriées à l'encontre des auteurs de l'infraction de mercenariat. Ces sanctions devraient être appliquées dans le respect des garanties judiciaires, du droit à un procès équitable et des autres droits de l'homme fondamentaux. Quant aux sanctions proprement dites, elles devraient être sévères sans aller pour autant jusqu'à la peine capitale, dont l'abolition est souhaitable.

124. Il serait opportun que la Commission réaffirme que les actes des mercenaires et le mercenariat en général constituent un moyen de violer les droits de l'homme et de porter atteinte au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes.

125. Comme les informations disponibles font état d'activités mercenaires dans deux continents (Afrique et Amérique latine), il y aurait lieu d'approfondir l'étude de ces cas, d'en préciser la portée et les conséquences ainsi que la responsabilité éventuelle de tiers.

126. La Commission devrait renforcer sa coopération et la coordination de ses activités avec les divers organismes qui s'occupent du mercenariat au niveau international, comme le Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, le Bureau du Commissaire des Nations Unies pour la Namibie, la Commission du droit international, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

127. L'aide des Etats et des organisations (intergouvernementales et non gouvernementales), qui pourront continuer de communiquer au Rapporteur spécial des informations et des observations, sera très utile à ce dernier pour s'acquitter de son mandat.

128. Enfin, et compte tenu de la complexité des questions à examiner, le Rapporteur spécial estime que la présente étude, qui n'a qu'un caractère préliminaire devrait être poursuivie afin de permettre de réfléchir plus à fond au problème, d'analyser en détail les plaintes reçues et de procéder sur place aux vérifications nécessaires.