

L'Afrique et le droit humanitaire*

par Vangah Francis Wodie

La Revue internationale de la Croix-Rouge est heureuse de publier la présente étude du professeur Vangah Francis Wodie sur la perception du droit humanitaire par les Etats africains et leur contribution au développement de ce droit, compte tenu des problèmes auxquels ceux-ci sont confrontés. L'auteur présente ses vues personnelles sur ce sujet en mettant plus particulièrement l'accent sur les problèmes juridiques et humanitaires que posent aux Etats l'afflux des réfugiés et l'utilisation des mercenaires dans certains conflits.

Son analyse et les conclusions auxquelles il aboutit n'en donnent que plus de prix à une résolution adoptée en juillet 1986 par le Conseil des Ministres de l'Organisation de l'Unité Africaine, soulignant la volonté des Chefs d'Etat et de Gouvernement d'Afrique de promouvoir le respect des règles du droit humanitaire et des principes humanitaires universellement reconnus et invitant les Etats membres de l'OUA à aider le CICR dans son action (voir p. 306) (Réd.).

Avant de s'interroger sur la place que l'Afrique accorde au droit international humanitaire et sur celle qu'elle occupe en ce domaine, il convient de délimiter le champ de ce droit. L'Afrique traditionnelle n'ignorait pas le droit humanitaire défini comme un ensemble de règles destinées à régir la conduite des hostilités et en protéger les victimes. Dans une étude qu'elle a consacrée à cette question: «Droit Humanitaire et Droit Traditionnel Africain»¹, Y. Diallo

* Rapport présenté à la Conférence inaugurale de l'Association africaine de droit international, Lusaka, 2-5 avril 1986.

¹ Yolande Diallo, «Droit Humanitaire et Droit Traditionnel Africain», *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, n° 686, février 1976, pp. 69-75, cité par J. Owona, *Le Droit International Humanitaire, Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Les Nouvelles Editions africaines, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, T. II, ch. XVI, p. 384.

relève un certain nombre de principes et règles humanitaires gouvernant la conduite de la guerre et le traitement des victimes. Mais l'Afrique, qui a été déstructurée et intégrée dans le système colonial, a perdu l'autonomie de son droit. Revenant ou accédant à la vie internationale indépendante, les Etats africains vont succéder ou adhérer majoritairement et sans réserve aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 sur le droit humanitaire conçu selon le modèle européen comme «l'ensemble des dispositions juridiques internationales écrites ou coutumières assurant le respect de la personne humaine et son épanouissement». Cette définition du Professeur J. Pictet ² étend le domaine du droit humanitaire; l'auteur en précisera les contours en ces termes: «Le droit humanitaire comprend actuellement deux branches, le droit de la guerre et les droits de l'homme», le droit de la guerre se subdivisant en deux rameaux, le droit de la guerre *stricto sensu* ou droit de La Haye fixant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations et limitant le choix des moyens, et le droit humanitaire proprement dit qui tend à sauvegarder les militaires mis hors de combat ainsi que les personnes qui ne participent pas aux hostilités (les populations civiles). C'est dans son acception ainsi précisée en tant que droits de l'homme en matière de conflits armés qu'il convient de recevoir le droit humanitaire et d'y déterminer le rôle de l'Afrique.

Le droit de la guerre ou droit de La Haye qui date de 1907 et le droit humanitaire tel qu'il résulte des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ont été élaborés par les Etats européens alors que l'Afrique était encore divisée, pour l'essentiel, en territoires coloniaux. Ces règles n'ont pas en conséquence subi l'influence de l'Afrique. La lutte de décolonisation conduite par l'Afrique en vue de son indépendance a peu bénéficié des dispositions du droit humanitaire. Il n'est pas jusqu'à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 dont l'application n'ait été écartée par les puissances coloniales qui tenaient les guerres de libération, du moins à leur point de départ, pour des conflits internes entièrement justiciables de la souveraineté de l'Etat. Le Portugal en a fourni la meilleure illustration, lequel, considérant

² J. Pictet, *le Droit Humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, A.W. Sijthoff, Leiden, Institut Henry-Dunant, Genève, 1973, p. 11, cité par J. Owona, le Droit International Humanitaire, *Encyclopédie juridique de l'Afrique, op. cit.*, p. 381 et Philippe Bretton, «Remarques générales sur les travaux de la Conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire applicable dans les conflits armés», *Annuaire français de droit international (AFDI)*, Paris, 1977, pp. 197 et s.

que «ce qui est doit être appelé conflit de caractère non international n'étant pas clairement défini..., se réserve le droit dans tous les territoires soumis à sa souveraineté, dans n'importe quelle partie du monde, de ne pas appliquer la matière de l'article 3 dans ce qu'elle peut présenter de contraire aux dispositions de la loi portugaise»³.

Aux causes exogènes qui réduisent l'intérêt et partant le rôle du droit humanitaire en Afrique s'ajoutent celles tirées de l'ordre interne des Etats pour restreindre le champ d'application de ce droit. La généralisation du système de parti unique, le pouvoir personnel accru et la facticité des élections, qui, en Afrique, ferment la voie à toute alternance démocratique, sont autant de facteurs favorables aux coups d'Etat et aux guerres civiles; et ni les auteurs des coups d'Etat, ni les gouvernements menacés par la guerre civile ne montrent aucun empressement à appliquer le droit humanitaire de Genève en son article 3; il en a été ainsi lors de la guerre du Biafra⁴. Le délégué du Zaïre à la Conférence diplomatique de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire ne s'exprimait-il pas en ces termes sur le projet de Protocole II? «Plusieurs dispositions de ce Protocole (Protocole II) empiètent sur les règles de droit interne des Etats et par là même compromettent dangereusement la souveraineté et les compétences territoriales de ces Etats qui, conformément au paragraphe 7, article 2 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, relèvent du domaine réservé. L'erreur a été de traiter sur un pied d'égalité un Etat souverain et un groupe de ses ressortissants insurgés, un gouvernement légal et un groupe de hors-la-loi, un sujet de droit international et un sujet de droit interne.....»⁵. Que le droit humanitaire en certaines de ses dispositions puisse gêner l'exercice par certains Etats africains d'une souveraineté débridée est incontestable; qu'il puisse constituer un puissant adjuvant de la décolonisation, de l'égalité des peuples et de la souveraineté des Etats, cela est non moins incontestable.

L'Afrique a été et est encore le continent de prédilection de la colonisation et de la discrimination raciale. L'Organisation de

³ C. Pilloud, «Les réserves aux Conventions de Genève de 1949», *RICR*, mars 1976, p. 141; *CICR, Rapport d'activité 1961*, pp. 16-17, cité par Owona, *op. cit.*, p. 381.

⁴ Voir à ce sujet V.F. Wodie, «La sécession du Biafra et le droit international», *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, Paris, 1969, n° 4.

⁵ Michael Bothe, «Conflits armés internes et droit international humanitaire», *RGDIP*, 1978, n° 1, pp. 82 et s.

l'Unité Africaine (OUA) a, pour aider à la lutte contre l'inégalité des peuples et des individus, assimilé la discrimination raciale, du moins telle qu'elle a été élevée à la hauteur d'une institution gouvernementale par l'Afrique du Sud, à la colonisation et au colonialisme. En liaison avec le développement des luttes de libération nationale et d'autodétermination, l'Afrique a connu de 1960 à 1970 une recrudescence du mercenariat. Les mercenaires, qui se recrutent en majorité en Europe, aux Etats-Unis et parmi les populations blanches de l'Afrique du Sud et de la «Rhodésie du Sud», en infestant les Etats africains notamment l'Angola, le Mozambique, le Nigeria, le Zaïre, la Guinée et le Bénin, constituent une menace grave pour la stabilité et la souveraineté de ces Etats. Les mercenaires allument ou ravivent les foyers de tension ou de conflits en Afrique. La lutte sur ce plan comme sur celui de la décolonisation met l'Afrique en conflit avec ces Etats qui lui sont extérieurs. Le droit humanitaire classique, tel qu'il résulte pour l'essentiel des quatre Conventions de Genève de 1949, ne pouvait recevoir et satisfaire l'ensemble de ces exigences; cette tendance a conduit à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire qui, ouverte à Genève le 20 février 1974, a pris fin le 10 juin 1977 par l'adoption des deux Protocoles additionnels. «Deux conceptions du développement du droit humanitaire s'y étaient affrontées: l'une classique, consistant en un programme d'articles et d'amendements qui, complétant sans en troubler l'ordonnance, les règles matérielles des Conventions, était destiné à en combler les lacunes et à les mettre à jour. L'autre dit du droit humanitaire nouveau qui, mettant en relief les réalités politiques prédominantes de l'heure, nées des situations de décolonisation et d'inégalité de développement, aboutissait à une transformation profonde du droit humanitaire qui devait cesser d'être un droit européen fait pour les Européens...»⁶. Aussi, après s'être déjà attachée à élaborer un droit humanitaire régional adapté à ses préoccupations et à ses besoins, l'Afrique va-t-elle, à la Conférence de Genève, en coopération avec les autres Etats du Tiers-Monde⁷, fournir une contribution appréciable à la réaffirmation et au développement du droit humanitaire universel.

⁶ Paul de la Pradelle, «Le droit humanitaire des conflits armés», *RGDIP*, 1978, n° 1, pp. 9 et s.

⁷ Avec le concours et le soutien des Etats socialistes.

I. LA CONTRIBUTION DE L'AFRIQUE AU DROIT HUMANITAIRE RÉGIONAL

L'Afrique sur ce plan va consacrer ses efforts à deux sujets extrêmement préoccupants pour elle, l'un, d'origine interne, la question des réfugiés, l'autre, d'origine extérieure, le mercenariat.

A. LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS ET LA CONVENTION DE L'OUA DE 1969

Plus de la moitié des réfugiés (environ cinq millions) dans le monde sont d'origine africaine; et comme le souligne Owona, l'Afrique est apparue au cours de l'année 1970 comme le continent par excellence des réfugiés. L'accroissement du nombre de réfugiés en Afrique tient à plusieurs facteurs; on relève d'abord les guerres d'autodétermination surtout dans les territoires où coexistent et s'affrontent plusieurs mouvements de libération; à cette cause s'ajoute celle tirée des conflits interétatiques et interethniques africains; la discrimination sociale et la répression des opposants politiques dépourvus, dans ce système de parti unique ou de régime militaire, de moyens légaux d'expression, accroissent le nombre de réfugiés en Afrique. Si les Etats, à titre individuel, peuvent prendre des mesures, la solution la plus appropriée se situe au plan de la coopération régionale. Aussi l'OUA va-t-elle retenir au titre de ses préoccupations la question des réfugiés à laquelle elle a consacré en 1969 une Convention qui est entrée en vigueur le 20 juin 1974, après avoir reçu les ratifications requises (11 Etats). Après avoir défini le réfugié et fixé son statut, la Convention organise la coopération régionale interafricaine.

1. Le statut du réfugié

L'article 1^{er}, al. 1, définit le réfugié comme suit: «Aux fins de la présente Convention, le terme de «réfugié» s'applique à toute personne qui, craignant d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas la nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait résidence habituelle à la suite de tels événements ne peut ou, en raison de la

dite crainte, ne veut y retourner». Aux termes de cette Convention, le réfugié apparaît comme celui qui, pour des raisons réelles ou ressenties, se trouve en dehors de son Etat national ou de son Etat de résidence habituelle. Deux critères sont ainsi retenus pour désigner le réfugié, l'un téléologique, l'autre territorial. Cette définition s'élargit pour couvrir le cas du réfugié qui peut aussi être « toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont il a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité ». Cette clause prend en charge les conséquences ou les effets des guerres de libération ou d'autodétermination. Remplissant les conditions ci-dessus énoncées, le réfugié peut bénéficier de l'asile dans l'un quelconque des Etats parties à la Convention. L'Etat qui octroie l'asile est seul compétent pour en apprécier les conditions et en fixer les modalités. Aucune obligation précise ne pèse sur les Etats en ce domaine, l'Etat territorial pouvant accorder ou refuser l'asile ⁸. S'il décide de ne pas octroyer l'asile au réfugié qui se trouve sur son territoire, l'Etat a l'obligation de ne pas lui fermer ses frontières, de ne pas l'expulser ou le refouler dans son pays d'origine (Etat de nationalité ou de résidence habituelle) ou dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées. C'est là un traitement humanitaire minimum auquel ne peut se soustraire l'Etat.

Lorsqu'il accueille le réfugié, l'Etat territorial doit prendre dans son ordre interne les mesures adéquates correspondant au statut du réfugié; aux termes de l'article 2, al. 1, l'Etat territorial assure (doit assurer) « l'établissement de ceux d'entre eux qui, pour des raisons sérieuses, ne peuvent ou ne veulent retourner dans leurs pays d'origine ou dans celui dont ils ont la nationalité ». La Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) en son article 4 invite les Etats à accorder sans discrimination leur protection à tous les réfugiés sans distinction de race, de religion, de nationalité, d'appartenance à un certain groupe social ou d'opinions politiques. L'Etat qui accorde l'asile doit, pour des raisons de sécurité, installer

⁸ Voir à ce sujet Georges Abi-Saab, « Quelques concepts juridiques techniques concernant l'admission et l'expulsion de réfugiés en portant attention particulière à l'Afrique », *Conférence panafricaine sur la situation des réfugiés en Afrique, Réunion d'experts sur les problèmes juridiques, Arusha, 7-11 mai 1979*, UNHCR, Genève, 1984.

le réfugié à une distance raisonnable de la frontière de son pays d'origine.

Bénéficiant de ce traitement humanitaire qui lui est reconnu par la Convention, le réfugié est assujéti à certaines obligations. Il doit d'abord se soumettre, comme tous les résidents, à la compétence territoriale de l'Etat, respecter ses lois et règlements et s'abstenir de tout comportement susceptible de troubler l'ordre public. Il doit également s'abstenir de toute activité politique et de tous agissements subversifs ou hostiles dirigés contre l'Etat d'asile ou contre tout Etat membre de l'OUA. Cette obligation, qui pèse sur le réfugié à l'égard des seuls Etats membres de l'OUA, ne saurait constituer un obstacle à l'exercice du droit à l'autodétermination, toujours dirigé selon l'OUA, contre les Etats non africains. Le bénéfice du statut, dont les linéaments viennent ainsi d'être tracés, est retiré à certaines personnes dont l'Etat d'accueil pense qu'elles se sont rendues coupables de crimes contre la paix, contre l'humanité, de crimes de guerre ou de crimes graves de droit commun ou d'agissements contraires aux objectifs et principes de l'OUA et de l'ONU. Le réfugié perd également le bénéfice de ce statut s'il viole les buts et objectifs de la Convention. Il se place ainsi en dehors de sa protection. Pour la mise en œuvre de ce traitement humanitaire, la Convention organise entre les Etats parties une coopération régionale.

2. La coopération régionale en matière de protection du réfugié

Les réfugiés viennent de certains Etats africains pour chercher refuge dans d'autres Etats africains. L'article 2, par. 2 de la Convention précise que «l'octroi de l'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun Etat comme un acte de nature inamicale». Cette proposition est de nature à créer un climat favorable à la coopération régionale dont les termes ressortent à l'article 2, al. 4: «Lorsqu'un Etat membre éprouve des difficultés à continuer à accorder le droit d'asile aux réfugiés, cet Etat membre pourra lancer un appel aux autres Etats membres, tant directement que par l'intermédiaire de l'OUA; et les autres Etats, dans un esprit de solidarité africaine et de coopération internationale, prendront les mesures appropriées pour alléger le fardeau dudit Etat membre accordant le droit d'asile».

Les Etats africains sont des Etats sous-développés confrontés à la pauvreté et à la famine. Leur capacité d'accueil sur le plan économique et financier est limitée; la charge occasionnée par la présence

massive des réfugiés sur un territoire peut être insupportable pour l'Etat d'asile. La coopération régionale peut être un moyen d'atténuer le fardeau en répartissant le poids. Les Etats membres qui accueillent les réfugiés leur délivrent des titres de transport leur permettant de circuler d'un territoire à l'autre.

Les Etats membres doivent présenter au Secrétaire Général de l'OUA des rapports sur le mode d'application de la Convention et fournir toutes informations utiles sur les réfugiés pour permettre la coordination de l'action des Etats en ce domaine. A cette fin l'OUA a créé en juin 1971, par une résolution du Conseil des Ministres, le Bureau pour le placement et l'éducation des réfugiés africains (BPERA). Des commissions, des comités et des correspondants nationaux assistent le Bureau et facilitent son œuvre. Owona note qu'en 1970 existaient déjà des correspondants nationaux au Cameroun, en République centrafricaine, au Tchad, au Zaïre, au Congo, au Gabon, en Mauritanie, au Niger, au Sénégal et en Haute-Volta (Burkina Faso).

La coopération régionale ainsi organisée s'ouvre et s'élargit sur une coopération internationale par la collaboration qui s'est établie entre l'OUA et l'ONU à travers son institution spécialisée qu'est le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés⁹.

La situation de réfugié doit être tenue pour provisoire et le souci de l'installer ou de le réinstaller dans des conditions normales doit rester constant. Aussi la Convention prévoit-elle le droit au rapatriement volontaire du réfugié qui ne peut en aucune manière être rapatrié contre son gré; l'Etat d'origine qui accueille le réfugié doit le réinstaller dans de bonnes conditions et ne le soumettre à aucune discrimination par rapport aux nationaux. Il doit bénéficier des mêmes droits et être soumis aux mêmes obligations.

Le statut de réfugié prenant fin, la Convention cesse de s'appliquer de la même manière qu'elle cesse de déployer ses effets à l'égard du réfugié qui a recouvré sa nationalité ou acquis une

⁹ Le lecteur trouvera des informations utiles dans les documents suivants:

- Séminaire sur la situation des réfugiés en Afrique de l'Ouest, Dakar, Sénégal, 13-17 juin 1983, UNHCR, Genève, 1983.
- Rapport final du Séminaire sur les problèmes des réfugiés au Zaïre, Kinshasa, 19-25 avril 1982, UNHCR, Genève, 1982.
- Jaeger, G., «Determination of Refugee Status under International Instruments», in *African Refugees and the Law*, ed. by G. Melander, P. Nobel, The Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1978.
- Séminaire sur la situation des réfugiés en Afrique centrale, Yaoundé, Cameroun, 18-22 février 1985, UNHCR, Genève, 1985.
- Recommandations de la Conférence panafricaine sur la situation des réfugiés en Afrique, Arusha, 7-17 mai 1979, UNHCR, Genève, 1984.

nouvelle nationalité. Dans tous ces cas, le réfugié cesse d'avoir le statut de réfugié pour devenir ou redevenir un national ou citoyen au sens plein du terme.

Si l'OUA a valorisé le statut du réfugié en le protégeant à travers la Convention de 1969, elle a, par la Convention de 1977, organisé la lutte contre le mercenariat.

B. LA LUTTE CONTRE LE MERCENARIAT ET LA CONVENTION DE L'OUA DE 1977

Le mercenariat est une pratique fort ancienne qui remonte à l'Antiquité et qui est parvenue jusqu'à nous depuis le Moyen Age. On a encore le souvenir en Europe des célèbres condottieri italiens. Mais au XX^e siècle, l'Afrique, en conséquence de l'intensification des luttes de décolonisation et contre le racisme, a fortement souffert du mercenariat qui y est perçu comme un fléau grave.

L'Organisation des Nations Unies ne s'est guère détournée de la question en consacrant au mercenariat de nombreuses résolutions de caractère spécifique ou général. Ainsi à propos du conflit du Congo et de la sécession katangaise, le Conseil de Sécurité a adopté les résolutions 161 A et 169 du 21 février 1961 et du 24 novembre 1961 ¹⁰.

Le mercenariat et le recours au mercenariat sont considérés comme des activités illicites en raison de la menace qu'ils constituent pour la stabilité, la souveraineté et l'indépendance de l'Etat; ils peuvent aussi être un obstacle à la lutte contre la colonisation et le racisme qui apparaissent de plus en plus érigés en institutions étatiques, comme des crimes contre l'humanité. La résolution du Conseil de Sécurité n° 405 du 14 avril 1977, adoptée par consensus, «condamne toutes les formes d'ingérence extérieure dans les affaires intérieures des Etats membres y compris l'utilisation de merce-

¹⁰ La résolution 289 du 23 novembre 1970 est consacrée à l'invasion de la Guinée par les mercenaires portugais. Mais déjà la résolution 2465 (XXIII) du 20/12/1968, sur proposition de l'URSS, en application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, condamnait le mercenariat dirigé contre les mouvements de libération nationale et l'indépendance des peuples comme un acte criminel et définissait le mercenaire lui-même comme un criminel; de même la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970) faisait obligation aux Etats de s'abstenir dans leurs relations mutuelles d'encourager le mercenariat, et les mêmes préoccupations sont contenues dans la résolution 3314 (XXIX) du 24 décembre 1974 définissant l'agression.

Voir sur tous ces points, J. Tercinet, «Les mercenaires et le droit international», *AFDI*, Paris, 1977, pp. 269 et s.

naires internationaux pour déstabiliser les Etats ou pour violer l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance des Etats»¹¹. Si l'Afrique a contribué à l'élaboration et à l'adoption de ces instruments internationaux, comme elle le fera également à propos des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, elle se devait de marquer de son empreinte l'élimination de ce fléau dont elle a été le théâtre privilégié de 1960 à 1974. Ainsi fut préparée par une série de résolutions et d'actes nationaux¹², la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat adoptée en 1977 à la Conférence de Libreville.

Après avoir défini le mercenaire, la Convention s'attache à organiser d'abord la prévention et ensuite la répression du mercenariat.

1. La prévention du mercenariat

Le mercenariat est tenu pour un délit qu'il convient de prévenir. Pour y parvenir, il importe de savoir quelles catégories d'individus tombent sous le coup de cette qualification. Aux termes de l'article 1^{er}, al. 1 de la Convention, le mercenaire est celui :

— qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé et qui, en fait, prend une part directe aux hostilités,

— qui prend part aux hostilités en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération individuelle,

— qui n'est ni ressortissant d'une partie au conflit ni résident du territoire contrôlé par une partie au conflit,

— qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit,

— qui n'a pas été envoyé en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.

¹¹ J. Tercinet, *op. cit.*, p. 278.

¹² Ainsi la résolution du 10/9/1964 du Conseil des Ministres de l'OUA, la résolution du 14/9/1967 de la Conférence des Chefs d'Etat, celles de la Commission spéciale sur le problème des mercenaires du 12/11/1967 et du Conseil des Ministres du 12/12/1970 condamnant la pratique du mercenariat et l'invasion de la Guinée par les mercenaires considérée comme une agression. A la conférence des Chefs d'Etat de l'OUA en septembre 1967 au Zaïre, une résolution invitait les Etats à tenir le mercenariat pour un crime. Au plan national l'Angola, la Guinée et le Bénin ont joué un rôle déterminant. Le procès des mercenaires de Luanda en 1976 que Owona qualifie de «Nuremberg des mercenaires» a fortement contribué à la prise de conscience et à l'adoption de la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en 1977.

Cette définition souligne l'extranéité du mercenariat, le mercenaire échappant à la souveraineté ou au contrôle habituel des Etats en conflit; il se désigne comme celui qui, dans un but lucratif, agit en considération de motifs personnels et non politiques ou idéologiques. Le mercenaire se détache ainsi du volontaire international qui «au mépris du danger auquel il s'expose vient en aide à un peuple en lutte pour sa liberté et son indépendance parce que sa propre position morale est à l'unisson de la juste cause pour laquelle ce peuple se bat»¹³.

Les Etats parties à la Convention ont l'obligation d'interdire le mercenariat en s'opposant à ce que leurs ressortissants ou les personnes résidant sur le territoire se livrent à une telle activité. L'Etat doit fermer son territoire au passage des mercenaires et des équipements qui leur sont destinés et ne doit pas laisser utiliser son territoire par des individus ou groupes d'individus organisant ou se servant des mercenaires contre un Etat africain membre de l'OUA ou contre les peuples africains. Le territoire de l'Etat ne doit pas servir à recruter, à entretenir, équiper ou financer les activités des mercenaires ou toutes activités susceptibles de favoriser ou d'encourager le mercenariat.

Afin de coordonner et de renforcer la lutte contre le mercenariat par la prévention, les Etats doivent coopérer en se communiquant, soit directement, soit par le canal du Secrétariat général de l'OUA, toutes les informations utiles relatives aux activités et aux mouvements des mercenaires. Les Etats parties se portent mutuellement assistance en matière d'enquête préalable destinée à organiser la répression du mercenariat défini comme un crime international.

2. La répression du mercenariat comme crime international

Aux termes de l'article 1, al. 2 de la Convention de Libreville, le mercenariat est un «crime contre la paix et la sécurité de l'Afrique» et doit être puni comme tel. Le crime de mercenariat peut être commis par un individu, un groupe d'individus, une association ou même par les Etats; en effet, aux termes de l'article 1, al. 2 de la Convention, «commet le crime de mercenariat, l'individu, groupe ou association, le représentant de l'Etat ou l'Etat lui-même qui, dans le but d'opposer la violence armée à un processus d'auto-

¹³ P. Laugier: «Les volontaires internationaux», *RGDIP*, Paris, 1966, pp. 75-116, cité par J. Owona, *op. cit.*, p. 394.

détermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre Etat, pratique l'un des actes suivants :

— abriter, organiser, assister, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer de quelque façon que ce soit des bandes de mercenaires,

— s'enrôler, s'engager ou tenter de s'engager dans lesdites bandes,

— permettre que, dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle, se développent les activités mentionnées précédemment ou accorder des facilités de transit, de transport ou autres opérations des forces mercenaires ¹⁴. Le crime de mercenariat peut être commis à l'encontre d'un Etat déjà existant contre sa stabilité ou son intégrité territoriale, ou à l'encontre du peuple en lutte pour son indépendance et en marche vers la formation d'un Etat. Le crime de mercenariat est commis par l'Etat qui viole ses obligations au titre de la prévention ; et le fait d'assumer le commandement des mercenaires ou de leur donner des ordres constitue, aux termes de l'article 2, une circonstance aggravante.

Ainsi constitué, le crime de mercenariat est puni de la peine la plus lourde par chaque Etat, pouvant conduire jusqu'à la peine capitale. Le crime de mercenariat, crime contre la paix et la sécurité de l'Afrique, autorise l'Etat victime à en saisir les instances de règlement des conflits de l'OUA. On voit émerger une sorte de « *jus cogens* » régional, le mercenariat consistant en une atteinte grave aux droits de l'homme et des peuples.

Le crime de mercenariat ne doit en aucune manière être considéré comme un délit politique. Défini comme un criminel de droit commun, le mercenaire ne peut bénéficier du régime de faveur qui place son auteur à l'abri de l'extradition. L'Etat doit agir et punir, faute de quoi il doit extradier le délinquant. L'Etat à qui incombe le devoir de répression informe les autres Etats de l'OUA des mesures qu'il a pu prendre en ce domaine. Le mercenaire ainsi engagé dans les conflits ne peut, de quelque façon, bénéficier du statut de combattant et s'il tombe au pouvoir de l'adversaire, le mercenaire ne peut être tenu pour un prisonnier de guerre. Ainsi se trouve consommée la dévalorisation de la situation du mercenaire qui ne

¹⁴ Cité par Owona, *op. cit.*, p. 394.

pourra même pas en la matière bénéficier, comme le note Owona, de la protection diplomatique de son Etat d'origine (national) en raison de la fin de non-recevoir tirée de l'exigence des «mains propres». Ne pouvant faire engager la responsabilité d'un Etat au titre de la protection diplomatique, le mercenaire s'expose à voir engagée la sienne pour le crime qu'il a commis et pour les délits connexes.

Participant à Genève à la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire, les Etats africains vont s'efforcer d'intégrer leurs préoccupations régionales dans les dispositions des deux Protocoles additionnels qui en sont issus.

II — L'APPORT DE L'AFRIQUE AU RENOUELEMENT DU DROIT HUMANITAIRE UNIVERSEL

L'Afrique a participé de manière significative à la Conférence diplomatique de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Non seulement y étaient représentés les Etats mais aussi les mouvements de libération dont un grand nombre avaient leur siège en Afrique. Sur la proposition de Cuba, soutenu par les Etats du Tiers-Monde dont les Etats africains, les mouvements de libération nationale (M.N.L.) furent admis à participer à la Conférence à une double condition: d'abord être reconnus par une organisation internationale régionale, et s'agissant de l'Afrique, c'est à l'OUA qu'il appartenait de procéder à une telle reconnaissance, et ensuite avoir été invités par la Conférence. Le statut qui leur fut octroyé était supérieur à celui d'un observateur, car ces mouvements pouvaient non seulement participer aux débats, mais aussi signer, à titre distinct, l'acte final, la limite consistant dans l'impossibilité de prendre part au vote.

Dans leur marche vers l'autodétermination de leurs peuples, bon nombre de mouvements de libération accédèrent à l'indépendance avant la fin de la Conférence (Angola, Mozambique etc.); quant à la Guinée-Bissau, elle occupait une position intermédiaire en ce que, reconnue par une quarantaine d'Etats socialistes et du Tiers-Monde au lendemain de la proclamation unilatérale d'indépendance, elle fut admise à la Conférence par consensus; le Portu-

gal, puissance coloniale, s'était bornée à émettre des réserves, sans s'opposer à la participation de cet Etat; celui-ci se vit attribuer l'une des vice-présidences de la Conférence.

L'Afrique, en coopération avec les autres Etats du Tiers-Monde et ceux du groupe socialiste, a réussi à faire intégrer ses préoccupations dans l'élaboration des dispositions des deux Protocoles. Ainsi l'article 85, par. 4, al. c du Protocole I tient pour une infraction grave «les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle»; et ce n'est pas sans raison qu'un auteur ¹⁵ a pu écrire que les dispositions les plus importantes et les plus novatrices des textes adoptés en juin 1977 à Genève peuvent être considérées comme une consécration et une légitimation des revendications du Tiers-Monde soutenu par les Etats socialistes. Deux points méritent particulièrement d'être relevés et précisés, à savoir: la promotion des guerres de libération nationale au rang de conflits armés internationaux et l'abaissement du statut de mercenaire.

A — LA PROMOTION DES GUERRES DE LIBÉRATION NATIONALE AU RANG DE CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 font nettement la différence entre les conflits internationaux mettant en présence des Etats et les conflits internes ne présentant pas ce caractère. Les conflits internes pouvaient bénéficier du régime établi par l'article 3 commun aux quatre Conventions. Les Etats occidentaux, à la Conférence de Genève de 1974, s'opposèrent en vain à la promotion des guerres de libération nationale au rang de conflits internationaux, s'appuyant sur la confusion qui en résulterait entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* et sur la nécessité de distinguer entre les conflits internationaux au sens de guerre interétatique et ceux qui ressortissent à un autre ordre. La décision d'ériger les guerres de libération en conflits armés internationaux fut adoptée par 70 voix

¹⁵ Philippe Bretton: «L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux», *Journal de droit international (JDI)*, avril-juin 1978, n° 2, pp. 208-271.

en faveur, 13 abstentions et 21 voix contre. Il convient de déterminer d'abord le nouveau champ des conflits internationaux et ensuite le statut qui en est résulté pour les combattants.

1. Le champ des conflits internationaux

L'insertion de ces guerres dans le champ des conflits internationaux a réduit considérablement celui des conflits internes et du Protocole II destiné à les prendre en charge. Alors que le Protocole I comporte 102 articles, le Protocole II, à l'instigation du Pakistan soutenu par le Nigeria, n'en comporte que 28, «étant ainsi réduit à sa plus simple expression».

Le Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux consacre en son titre I, art. 1, par. 4, la définition suivante des conflits internationaux : «Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies». Ainsi le concept de conflit international s'élargit au-delà de la guerre interétatique à celle opposant un Etat à un mouvement de libération nationale en lutte pour son autodétermination ou contre la domination extérieure ou contre le racisme; de même devient résiduelle la catégorie des conflits armés non internationaux, à condition qu'il ne s'agisse pas de simples troubles intérieurs ou d'actes sporadiques de violence qui ne prennent place que dans l'instant et non dans le temps, car l'article 1^{er} du Protocole II dont le but est de développer et de compléter l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, ... «s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole». Le présent Protocole confirme *in fine*, qu'il «ne s'applique pas aux situations de tensions internes,

de troubles intérieurs comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés». Pour éviter d'offrir une échappatoire aux Etats coloniaux ou néocoloniaux et racistes, certaines délégations, dont celles de l'Algérie et du Mozambique, avaient proposé d'exclure du champ des réserves l'article 1 du Protocole II, une telle réserve étant considérée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention : celle-ci est restée muette sur la question.

Que le conflit armé international soit ainsi défini ne règle pas l'ensemble des problèmes pouvant surgir de l'application de ce Protocole additionnel ; en effet, la question reste ouverte de la qualification des conflits et de l'organe compétent pour y procéder ; comment qualifier, par exemple, les conflits de l'Ogaden, de l'Erythrée, du Sahara occidental ? Pour l'Organisation de l'Unité Africaine, la question est tranchée en ce que le colonialisme ou la colonisation implique un lien de sujétion extérieure qui ne peut, en aucune manière, être le fait d'un Etat africain ; il convient cependant de réserver le cas du Sahara occidental, le conflit étant né du départ précipité de la puissance colonisatrice. Quant à l'Afrique du Sud, il n'est pas un Etat africain au sens de la Charte et de la pratique de l'OUA ; aussi, sous réserve que les autres conditions d'applicabilité soient satisfaites, la lutte contre l'apartheid tombe dans le champ matériel d'application de ces dispositions.

De la définition ainsi fournie du conflit armé international découle la valorisation du statut du «guérillero».

2. La valorisation du statut de «guérillero»

La question se pose d'abord de la qualification du guérillero. Le guérillero est un combattant qui doit, en cette qualité, se détacher de ceux qui n'en sont pas, c'est-à-dire des populations civiles. Les Protocoles font la différence entre le combattant qui prend part effectivement aux hostilités et les populations civiles. A la demande des Etats du Tiers-Monde, un statut particulier a été reconnu aux guérilleros, car les soumettre en tous points au régime classique du combattant revient à les exposer à l'extermination. Aussi l'article 44 par. 3 autorise-t-il (après avoir établi la nécessité de distinguer les combattants des populations civiles en vue d'une protection renforcée de celles-ci contre les effets des hostilités) le guérillero à ne pas se distinguer de la population civile, à condition de porter ouver-

tement les armes. Cette dérogation s'explique et se justifie par la nature des hostilités et la situation particulière du guérillero reconnu comme un combattant. La qualité de combattant entraîne des obligations à la charge du bénéficiaire en ce qu'il doit respecter les règles du droit international applicables dans les conflits armés. La violation de ces règles prive le combattant de la protection qui lui est accordée. Le privilège du combattant (ici le guérillero) consiste en ce que les violations de ces règles ne lui retirent pas la qualité et les droits du combattant. Et s'il tombe au pouvoir d'une partie adverse, le combattant doit être considéré comme un prisonnier de guerre sans que les violations dont il s'est rendu coupable puissent s'opposer à la jouissance de cette protection ¹⁶.

La valorisation du statut du combattant est liée à celle des guerres de décolonisation au succès desquelles sont appelés tous les États; et en conséquence le mercenaire voit son statut dévalorisé en ce qu'il s'oppose au déroulement normal de ces guerres.

B — LA DÉVALORISATION DU STATUT DU MERCENAIRE

L'Afrique qui a organisé, au moyen de la Convention de Libreville 1977, la lutte contre le mercenariat va s'efforcer d'infléchir le statut du mercenaire sur le plan universel.

Selon Gaston Bouthoul, le mercenaire est celui qui fait la guerre par profession, en s'efforçant d'en tirer le plus grand profit tout en prenant le minimum de risques ¹⁷. Il convient de savoir comment le Protocole désigne le mercenaire pour pouvoir fixer son sort.

1. La désignation du mercenaire

L'article 47 du Protocole I définit en ces termes le mercenaire: «Le terme «mercenaire» s'entend de toute personne

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

¹⁶ Protocole I, Art. 44. 5.

¹⁷ Cité par Philippe Bretton, «L'incidence des guerres contemporaines sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux», *JDI*, avril-juin 1978, n° 2, p. 234.

- qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie en 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 analogues dans les forces armées de cette Partie;
- qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit;
- qui n'est pas membre des forces d'une Partie au conflit et
- 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».

La définition que fournit cet article est exigeante car elle n'est établie que par la réunion cumulative des critères énumérés. Elle restreint le champ de désignation du mercenaire et celui de la répression qui aurait pu en résulter.

2. Le sort du mercenaire

Il est le résultat d'un équilibre entre le Tiers-Monde (Afrique) et les Etats occidentaux où se recrutent les mercenaires et où ceux-ci trouvent refuge. L'article 47, par. 1 se borne à énoncer que le «mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre». Le mercenariat n'y est pas tenu, comme l'Afrique en donne l'exemple, pour un crime contre l'humanité et la répression n'y est pas organisée; car le Protocole ne précise ni la nature ni l'étendue des obligations qui pèsent sur les Etats. Le devoir pour les Etats de s'abstenir de recruter, d'entraîner, d'entretenir les mercenaires ou de mettre leur territoire au service des activités des mercenaires n'apparaît dans aucun paragraphe. Le mercenaire, aux dires des commentateurs, bénéficie des garanties fondamentales énoncées par l'article 75 du Protocole I. La volonté n'existe nullement parmi les Etats occidentaux d'interdire et de réprimer sévèrement le mercenariat qui trouve grâce à leurs yeux. Le mercenariat ne figure pas dans les dispositions de l'article 85 définissant les infractions graves du droit humanitaire. Le mercenaire est aux antipodes du guérillero; alors que l'un lutte pour le maintien de la domination coloniale et raciste, l'autre lutte contre cette même domination. Le vœu de certains délégués africains de voir adopter le concept de mercenaire idéologique n'a pas été retenu; il est vrai

que ce concept était loin de réaliser l'unanimité au sein de l'Afrique; le délégué du Mali invitait fermement à ne retenir que le mobile du lucre qui ne doit en aucune manière être identifié à un mobile politique ni en être rapproché.

L'Afrique n'a pu obtenir que toutes ces revendications soient consacrées par les Protocoles additionnels. En attendant les changements souhaités, elle pourra, par l'effet des dispositions de la Convention de Libreville, se préserver partiellement des faiblesses et des lacunes du Protocole I en matière de lutte contre le mercenariat considéré en Afrique comme un crime international.

Vangah Francis Wodie
*Doyen de la Faculté de droit
de l'Université nationale
de Côte d'Ivoire*
