

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE ET HISTOIRE
Centre d'Etudes Internationales et Européennes

THÈSE présentée par :
Anahita KARIMZADEH MEIBODY

soutenue le 14 mai 2014

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit international public

**Les enfants soldats. Aspects de droit
international humanitaire et de droit
comparé**

THÈSE dirigée par :

M. KARAGIANNIS Syméon, Professeur, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. PETIT Yves, Professeur, Université de Lorraine

M. HELALI Mohamed, Maître de conférence, Université de Lorraine

AUTRES MEMBRES DU JURY :

M. MESTRE Christian, Professeur, Université de Strasbourg

Je tiens à remercier chaleureusement :

Mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Syméon KARAGIANNIS, pour m'avoir fait bénéficier de son assistance et de ses conseils avisés tout au long de la rédaction de cette thèse.

Mon mari Amir Abbas, pour sa patience sans faille, ma très chère fille, Haileya Emily, pour son soutien et sa joie de vivre.

Mon père, ma mère et ma sœur, qui restent dans mes pensées et pour qui j'éprouve une immense gratitude.

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS UTILISES

Accord de partenariat UE-ACP - Union Européenne - pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique

AFRC - Conseil révolutionnaire des forces armées (Sierra Leone)

AGNU- Assemblée générale des Nations Unies

ALIR - Armée pour la libération du Rwanda

ALPC - armes légères et à petit calibre

ALS- Armée de libération du Soudan

APC- All People's Congress (Sierra Leone)

APLS- Armée populaire de libération du Soudan

ASDN- Assemblée de la Société des Nations

ASL – Armée de Sierra Leone

CAAC- Children Affected by Armed Conflict

CACP- Coopération avec les pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique

CAD - Comité d'aide au développement

CDE - Convention internationale relative aux droits de l'enfant

CDEAO - Convention Internationale relative aux droits de l'enfant adoptée par d'Afrique Oriental

CDF- Forces de défense civile

CDH - Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies (anciennement, Commission des droits de l'homme)

CDI- Commission du Droit International

CFRA – Conseil révolutionnaire de Forces armées (Sierra Leone)

CG - Convention de Genève

CICR - Comité international de la Croix-Rouge

CIJ - Commission internationale de juristes

CIJ- Cour internationale de justice

CIT- Conférence Internationale de Travail

CNDD- FDD - Conseil national pour la défense de la démocratie - Force pour la défense de la démocratie

CNDP - Commission Nationale des Droits de la Personne

CNPG - Conseil National Provisoire de Gouvernement

CNUR - Commission de l'Unité Nationale et de la Réconciliation

CPA - Child Protection Agencies (Agences pour la protection d'enfance)

CPI - Cour pénale internationale

CPJI - Cour permanente de justice internationale

CPP - Code de procédure pénale
 CRFA - Conseil Révolutionnaire des Forces Armées
 CS ONU- Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies
 CSM - Conseil supérieur de la magistrature
 CTB - Coopération Technique Belge
 CVR - Commission Vérité et Réconciliation
 CWCN - Child Workers in Nepal Concerned Center
 DDR - Désarmement, démobilisation et réintégration
 DIH – Droit international humanitaire
 DUDH - Déclaration universelle des droits de l'homme
 EAFGA - Enfants associés aux forces et groupes armés
 FAFN- Forces armées des Forces nouvelles
 FANCI -Forces armées nationales de Côte d'Ivoire
 FARC - Forces armées révolutionnaires colombiennes
 FARDC - Forces armées de la République démocratique du Congo
 FCD - Forces civiles de défense
 FDLR - Forces démocratiques de libération du Rwanda
 FDPO - Forces de défense populaires de l'Ouganda
 FLGO – Front pour la libération du grand Ouest (Côte d'Ivoire)
 FNL- Forces nationales de libération
 FPJC - Force des patriotes de justice congolais
 FPLC- Force des patriotes de l'Union congolais
 FPR - Front Patriotique Rwandais
 FRPI - Force de Résistance Patriotique en Ituri
 FRU – Front Révolutionnaire Uni (Sierra Leone)
 FUPC - Force de l'Union des patriotes congolais
 HCDH - Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
 HCNUR- Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés
 IDDRS - Intégration, démobilisation, désarmement, réinsertion sociale
 LRA- Lord's Resistance Army (L'Armée de résistance du Seigneur)
 MDRP - Programme multi-pays de démobilisation et de réintégration (Banque Mondiale)
 MILOCI – Mouvement ivoirien de libération de l'Ouest de la Côte d'Ivoire
 MJP – Mouvement pour la justice et la paix (Côte d'Ivoire)
 MONUC- Mission de l'Organisation des Nations Unies en RDC
 MONUSIL- Mission de l'ONU en Sierra Leone
 MPCI- Mouvement politique de Côte d'Ivoire
 MPIGO – Mouvement Populaire Ivoirien du Grand Ouest
 MPLS - Mouvement populaire pour la libération du Soudan
 MRND - Mouvement Révolutionnaire National pour le Développement
 NACSA - Sierra Leone National Commission for Social Action
 NPRC - National Provisional Ruling Council

OCDE - Organisation de coopération et de développement économiques
OIT - Organisation internationale du travail
ONG - Organisations non gouvernementales
ONU- Organisation de Nations Unies
OTAN - Organisation du traité de l'Atlantique Nord
OUA - Organisation de l'Unité Africaine
PF CDE - Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés
PNUD - Programme des Nations Unies pour le développement
PRI – Penal Reform International (ONG, Pays-Bas)
RCADI- Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RDC- République démocratique du Congo
RGDIP- Revue générale de droit international public
RNL- Résistance nationale lumumbiste
RUF - Revolutionary United Front
SDN - Société des Nations
SLPP - Sierra Leone People's Party
SNJG - Service National des Juridictions *Gacaca*
SPLM/A- Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan
TCA- Traité international sur le commerce des armes
TIG - Travaux d'intérêt général
TMIN - Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIT- Tribunal militaire international de Tokyo
TPI- Tribunal pénal international
TPIR- Tribunal pénal international du Rwanda
TPIY- Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie
TRC - Truth and Reconciliation Commission (Commission Vérité et Réconciliation)
TSSL - Tribunal spécial de la Sierra Léone
UISE - Union internationale de Secours aux Enfants
UN- United Nations
UNICEF - Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
UNSCR - UN Security Council Résolution
UPC- Union des patriotes congolais
UPRGO – Union patriotique pour la résistance du Grand Ouest (Côte d'Ivoire)
URSS - Union des Républiques soviétiques socialistes

SOMMAIRE

Liste des principaux sigles et abréviations utilisés _____	5
Sommaire _____	9
Introduction _____	11
<i>Première partie : Les instruments juridiques instaurés pour la protection des enfants soldats _____</i>	33
Titre I : La prise de conscience et la réaction de la communauté internationale face à l'émergence du phénomène des enfants soldats _____	35
Chapitre I : L'encadrement juridique de la protection des enfants soldats en droit international _____	37
Chapitre II : Les efforts déployés par les Organisations internationales non gouvernementales concernant la protection des enfants impliqués dans les conflits armés _____	131
Titre 2 : L'approche du droit pénal international relative à la responsabilité pénale des recruteurs d'enfants _____	203
Chapitre I : La responsabilité pénale de l'individu ayant commis des crimes relevant du droit international en temps de guerre _____	205
Chapitre II : La responsabilité pénale individuelle des recruteurs à l'origine des crimes commis par les enfants soldats _____	269
Conclusion de la première partie _____	349
<i>Deuxième partie : La menace présentée par les enfants soldats dans le processus de paix fondant de la responsabilité pénale pour les enfants soldats _____</i>	351
Titre I : La complexité de la poursuite pénale de l'enfant soldat, victime et criminel _____	353
Chapitre I : La responsabilité pénale des enfants soldats en vertu du droit international _____	355
Chapitre II : La nécessité d'instituer un cadre juridique spécifique de la responsabilité pénale des enfants soldats _____	419
Titre II : La mise en œuvre d'une politique pénale juridictionnelle cohérente et uniforme à l'égard des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux _____	469
Chapitre I : La place de la justice transitionnelle en matière de responsabilité pénale des enfants soldats dans le cadre du processus de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale _____	471

Chapitre II : Les solutions concrètes adoptées par les autorités de Sierra Léone et du Rwanda en lien avec les organes onusiens visant à instituer un processus judiciaire spécifique aux ex-enfants soldats	557
Conclusion de la Partie II	655
CONCLUSION GENERALE	657
BIBLIOGRAPHIE	663
INDEX THEMATIQUE	727
TABLE DES MATIÈRES	733

Introduction

L'humanité a eu dès son origine des difficultés à vivre en paix. Si la naissance d'une « cité », comme l'ont relevé les philosophes grecs Aristote et Platon, tirait sa source de l'impuissance dans laquelle se trouvait chaque individu de préserver son « minimum de survie » - la nourriture, l'abri, le territoire, la richesse, la puissance¹, ces mêmes éléments ont aussi souvent été source de rivalité. C'est pourquoi, une grande partie de l'histoire de l'humanité se résume à une histoire de guerre, la nature de l'homme incitant toutes les sociétés à recourir à la violence pour défendre leurs intérêts.

Exposant sa « philosophie de l'État », Thomas Hobbes met en évidence la précarité de la vie humaine qui fait suite à l'état de nature – la « guerre de tous contre tous », d'un état où l'homme est un « loup pour l'homme ».² Le diplomate et humaniste hollandais Hugo Grotius, dans sa théorie de la guerre juste, traitait de la paix juste.³ Or, à l'époque, la paix se construisait toujours difficilement, et la plupart du temps, une paix relative succédait à la guerre.

La guerre a ainsi toujours été présente dans la vie des hommes. Dans le but de préserver les biens, les personnes, l'Etat s'est doté d'outils répressifs, parmi lesquels figure l'armée, qui a pour mission première de préserver l'intégrité territoriale du pays et de protéger les populations.

Ce rôle essentiel implique pour l'armée de posséder certaines capacités physiques, morales et intellectuelles. D'où le recrutement de soldats adultes, mûrs et résistants. La majorité des sociétés primitives distingue d'ailleurs entre les personnes qui s'engagent en connaissance de cause dans les combats et ceux qui ne vont pas sur le champ de bataille.

D'une part, les combattants avaient droit à l'honneur et à la puissance et, d'autre part, les civils ont bénéficié d'une protection vitale. Bien évidemment, ces derniers ont toujours été touchés par les guerres, mais ce qui différencie les conflits d'aujourd'hui avec ceux du passé, c'est que aujourd'hui les civils en sont la cible principale.

¹ PLATON, *La République*, trad. Georges Leroux, Paris, GF Flammarion, 2002 ; ARISTOTE, *Les Politiques*, trad. Pierre Pellegrin, Paris GF Flammarion, 1990, livres I, 2, 1253-a, 25-30.

² HOBBS (Thomas), *Léviathan (1651)*, trad. Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000, pp. 228-235 ; MARIET (Gérard), *Les Grandes Œuvres Politiques. Introduction à la théorie politique*, Paris, Le Livre de Poche, 1993, p.121.

³ GROTIUS (Hugo), *De jure Belle ac Pacis (1625) (Le droit de la guerre et la paix)*, trad. Radier-Fodéré, Paris, Edition « Quadrige », 2005,

En effet, si par le passé, les guerres se déroulaient uniquement entre soldats, on a pu noter au cours du XX^{ème} siècle que la majorité des victimes des guerres est composée de civils et non par des soldats. Cependant, au fil du temps et des conflits, on a commencé à distinguer des enfants combattants parmi les victimes.

L'instrumentalisation de l'enfant comme soldat ne date pas d'aujourd'hui. Déjà au VIII^e siècle avant Jésus-Christ, dans l'ancienne Sparte, État guerrier et renommé militairement, l'éducation des enfants a été très rapidement orientée vers l'entraînement militaire qui commençait à partir de sept ans. Cinq siècles avant J.C, et ce durant deux siècles, la Chine a vécu l'une des périodes les plus tourmentées de son histoire. Les Royaumes combattants mirent alors sur pied des armées permanentes, dirigées par des officiers professionnels et composées de recrues âgées de 16 à 60 ans. Au XV^{ème} siècle, au sein de l'Empire Aztèque, l'enfant, à l'âge de 12 ans, devait prouver sa virilité en rapportant d'un combat son premier prisonnier. Le Moyen-âge a connu l'utilisation d'un grand nombre d'enfants comme écuyers. Les croisades en 1212 firent ainsi appel à un nombre considérable de jeunes Allemands et Français qui moururent de fatigue sur la route de la Terre Sainte⁴.

Pendant la guerre de Trente Ans en Europe (1618-1648), ce sont plusieurs dizaines de milliers d'enfants qui auraient participé aux combats avec les mercenaires, leurs missions principales consistant à fournir nourriture et soin aux chevaux. En 1764, Louis XV procède à l'inauguration de l'Ecole militaire de la Flèche, dont les premiers élèves sont deux cent cinquante enfants âgés de 8 à 11 ans. Ceux-ci allaient être soumis à une discipline des plus strictes ainsi qu'à des châtiments corporels. Ces écoles visaient à annihiler tout esprit d'indépendance des enfants, en vue de façonner des soldats totalement soumis à la puissance de l'armée⁵.

Au XVIII^{ème} siècle, les enfants issus de la noblesse prussienne et destinés à la carrière des armes étaient envoyés dans des institutions militaires entre 12 et 18 ans. Nombre d'entre eux subissaient leur baptême du feu pendant cette période. Ces enfants étaient enrôlés souvent contre leur volonté, en tant que matelots sur des bâtiments militaires et civils. L'armée de Napoléon comptait dans ses rangs une unité d'enfants de douze ans tandis que la marine

⁴ CAPLEAU (Philippe), *Enfants soldats, victimes ou criminels de guerre ?*, Paris, Éditions de Rocher, 2007, pp. 24-28.

⁵ SCHMITZ (Marc), *La guerre. Enfants admis*, Bruxelles, GRIP-Éditions Complexe, 2001, p. 22.

britannique avait enrôlé des cadets de quinze ans qui participèrent à la bataille de Trafalgar sous le commandement de l'amiral H. Nelson⁶.

Au cours des grands conflits des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, l'enfant a été aussi bien auteur que victime de la guerre. Pendant la Première Guerre mondiale, de nombreux adolescents se sont engagés volontairement en mentant sur leur âge. En Allemagne, dès 1918, le recrutement officiel de très jeunes recrues a été doublé. Les Alliés ont ainsi capturé un nombre non négligeable de jeunes Allemands âgés de 16 à 17 ans pendant les derniers mois de la guerre. La Serbie a enrôlé également des milliers de jeunes âgés de 12 à 18 ans. Durant la Guerre d'indépendance américaine ou encore la Première Guerre mondiale, la participation des enfants soldats était mise en avant et envisagée à travers une approche spécifique, celle de l'enfant héros⁷. La participation de ces enfants et leur éventuel décès étaient considérés comme un sacrifice servant des principes supérieurs : l'honneur et la nation⁸.

Pendant la Deuxième Guerre mondiale, les Etats qui firent appel aux enfants afin de pallier le déficit de soldats adultes furent nombreux. De jeunes garçons ont participé à la guerre tant dans le camp des Alliés que dans celui des puissances de l'Axe. Des Américains âgés de 13 à 15 ans sont parvenus à intégrer l'US Navy et à participer ainsi aux combats en Europe.

Quant à l'Allemagne, pendant la période allant de l'automne 1944 au printemps 1945, un grand nombre de jeunes de 12 à 16 ans ont été mobilisés et envoyés sur les fronts de l'Est et de l'Ouest. Par leur action dans les mouvements de résistance, les enfants participèrent aussi aux conflits armés, notamment pendant la Seconde Guerre mondiale en France, en Hollande, au Danemark, et dans d'autres pays occupés par l'Allemagne. De jeunes garçons tenaient lieu d'informateurs occasionnels ou prenaient part à des actions de sabotage en France. Certains d'entre eux ont été formés sur l'attitude à adopter dans l'hypothèse de l'inspection de leur maison : à garder le silence sur les occupants en situation illégale, dans ladite maison. D'autres renseignaient les mouvements de résistance à propos des personnes collaborant avec l'armée d'occupation. Au Monténégro, en 1942, l'Organisation des Pionniers du Monténégro a été fondée pour les enfants âgés de dix à quinze ans. Les enfants participaient aux conflits en ravitaillant les partisans en armes, nourriture, vêtements et autres services.

⁶ TSHIKALA (Biaja K.), *Enfants en situation de conflit armé et de violence urbaine*, Dakar, Codesria, 2002, p. 2, disponible sur : <http://www.codesria.org/links/Publications/monographs/Biaja.pdf>.

⁷ CAPELEAU (Philippe), *Enfants soldats, victimes ou criminels de guerre ?*, op. cit., pp. 55-62.

⁸ JEZEQUEL (Jean-Hervé), « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? Sur la nécessité du regard historique », *Revue d'histoire*, n°89, janvier-mars 2006.

La deuxième guerre mondiale a été tellement longue qu'un grand nombre d'enfants ont été entraînés dans le conflit. Ils ont distribué des tracts, transmis des messages, ont servi comme agents de liaison pour les combattants de la résistance et ont participé aux embuscades. Dans cette logique, un nombre non évalué d'enfants japonais a combattu à Okinawa contre les Américains et près de 5000 membres de la Jeunesse hitlérienne ont pris part à la bataille de Berlin contre l'Armée rouge.

Au cours des combats qui se sont déroulés en Indochine, les enfants étaient non seulement des combattants, mais également des victimes, aussi bien au Cambodge qu'au Vietnam. Au Salvador, les enfants enrôlés par l'un comme par l'autre camp. Un nombre d'entre eux rejoindront d'ailleurs les tristement célèbres escadrons de la mort.

Ainsi, dans la majorité des conflits des années 1970-1980, de la Birmanie à l'Érythrée, de la Palestine à Soweto, du Guatemala au Mozambique en passant par l'Afghanistan et les Philippines, des enfants ont dû prendre part à des différends entre adultes. Avec la chute du mur de Berlin en 1989 naît l'espoir d'une fin des conflits armés issus des désaccords idéologiques entre les grandes puissances. Néanmoins, dans les quatre coins du monde, on voit alors apparaître des conflits concentrés essentiellement à l'intérieur d'un État, et non plus entre deux ou plusieurs États. Ces affrontements ont remplacé les confrontations Est/Ouest, dorénavant désuètes. Ces guerres civiles de la décennie 1990 verront des frères, des sœurs, des voisins s'entre-tuer, ce qui aura un impact néfaste et une conséquence directe sur l'intégrité physique des enfants. Un grand nombre d'entre eux seront intentionnellement tués ou contraints de combattre, alors que des millions d'autres subiront la malnutrition, les maladies, les violences sexuelles et des dangers et désagréments liés aux déplacements⁹. Au cours des années 1990, l'Afrique subsaharienne a connu une succession interminable de guerres civiles au Libéria, en Sierra Léone, en Somalie, au Burundi, au Rwanda, en République démocratique du Congo, au Soudan, en Côte d'Ivoire, etc ... Durant les dernières années, on observe de plus en plus la présence massive d'enfants dans ces conflits, qu'ils se soient déroulés en Sierra Leone, au Sri Lanka, au Kurdistan, en Colombie, en Algérie, au Liberia, en République démocratique du Congo ou encore au Myanmar.

Si de nos jours, lorsqu'on aborde la question des enfants soldats, on pense principalement aux pays africains, nous n'ignorons cependant pas qu'aucune région du monde n'est à l'abri de ce phénomène affligeant. On ne peut cependant pas nier que les enfant -soldats, en Afrique

⁹ MACHEL (Graça), Rapport des Nations Unies « Impact des conflits armés sur les enfants », New York, UNICEF, 1996, p.2 (doc. ONU A/51/306).

encore plus qu'ailleurs, constituent assurément le terreau des parties aux conflits. Ce recours excessif aux enfants soldats à l'occasion de tous ces conflits représente une des spécificités essentielles des conflits du continent africain de l'après-guerre froide. L'image d'un enfant africain tenant une kalachnikov plus grande que lui étant même devenue l'image représentant par excellence une violence spécifiquement africaine, symbolisant une barbarie qui dépasse l'entendement pour le monde occidental¹⁰.

Il n'y a pas très longtemps, au cours des génocides cambodgiens (1975-1979) et rwandais (1994), les instigateurs ont impliqué un très grand nombre d'enfants. Ces pratiques ont contribué à l'accroissement exponentiel du phénomène des enfants soldats pendant les dernières années¹¹. Ainsi, dans une trentaine de pays, tant ceux dits modernes que ceux du tiers-monde, au début d'une guerre civile, des enfants sont enrôlés¹². Par exemple, en 2001, sur dix-neuf États membres de l'OTAN (Organisation du traité de l'Atlantique Nord) treize ont enrôlé des jeunes de moins de dix-huit ans dans leurs armées¹³. Une autre illustration remarquable : qu'entre 2003 et juillet 2005, le Royaume-Uni, en tant que membre permanent du Conseil de sécurité, a eu quinze soldats de moins de dix-huit ans qui ont pris part de manière directe aux combats en Irak¹⁴.

D'après le Fonds des Nations Unies de Secours à l'Enfance (UNICEF), «*plus de 300 000 enfants, dont certains n'ont pas plus de 8 ans, dans 44 pays de la planète participent directement aux conflits*»¹⁵. Ce nombre n'est cependant qu'une évaluation approximative, qu'on ne peut pas véritablement certifier, puisque de nombreux enfants soldats sont « invisibles »¹⁶. Ils sont invisibles car ils sont dissimulés par leurs recruteurs, et également en raison du fait qu'ils semblent plus âgés qu'ils ne le sont en réalité ou que leur âge a été modifié sur les documents officiels. Il faut en outre ajouter à ce nombre un demi-million d'enfants soldats qui

¹⁰ JEZEQUEL (Jean-Hervé), « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? », *art. cit.*

¹¹ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, n° 2, vol. 12, 2000, p. 264.

¹² Pour plus de détails sur la situation dans chaque État, voir le rapport de la Coalition to the use of child soldiers, *Child soldiers Global Report 2004*, London, 2004, p. 360.

¹³ BHAVANI (Fonseka), « The Protection of Child Soldiers in International Law », *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, n° 2, vol. 2, 2001, p. 76.

¹⁴ Coalition to the use of child soldier, Press release: « Coalition to stop the use of child soldiers call on UK government to set 18 as minimum age for armed forces », Londres, février 2007. Disponible sur: <http://www.child-soldiers.org/library/UK-coalition-press> (consulté le 17 mai 2011).

¹⁵ UNICEF, Rapport du cinquantième anniversaire consacré aux enfants dans la guerre, « *La situation des enfants dans le monde* », New York, 1996, p. 13.

¹⁶ BRETT (Rachel) et MAC CALLIN (Margaret), *Children: The Invisible Soldiers*, 2^e éd., Stockholm, Rädda Baren/Save the Children, 1998, p. 269.

agissent dans plus de cinquante forces ou groupes armés à travers le monde, durant les périodes de paix¹⁷. En 2003, on estimait à 70.000 les enfants soldats armés dans les armées gouvernementales du Myanmar et à 11.000 ceux qui faisaient partie des armées colombiennes. Parmi toutes les guerres encore en cours ou récemment terminées, 68% impliquaient des enfants soldats parmi les combattants. On rencontrait par ailleurs, dans 80% de ces conflits, des enfants soldats âgés de moins de quinze ans¹⁸. Dans le monde, 23 % des groupes ou des organisations armées (84 sur 366) ont recours à des enfants âgés de 15 ans et moins dans les combats.

Ainsi le phénomène de l'enrôlement de mineurs de 18 ans n'apparaît plus comme une exception, comme un fait exclusif de milices et de groupes paramilitaires dans des régions reculées, mais bien comme une pratique constante et quasi inhérente aux guerres actuelles dans lesquelles la limite entre le militaire et le civil tend à s'effacer.

Ce nouveau phénomène généralisé qui a commencé à prendre de l'ampleur dans plusieurs zones du monde, surtout dans celles où les crises politiques profondes ont généré des guerres civiles et des conflits armés violents, a attiré notre attention. Ainsi l'une des interrogations avancées pour formuler la problématique de notre recherche relevait justement des causes de l'apparition de ce phénomène des enfants soldats dans un laps de temps assez court – la dernière décennie du XX^{ème} siècle. Or, jusqu'à cette période rien ne présageait une telle rupture. Il semblait que tous les efforts déployés par la communauté internationale durant ce siècle, avaient suffisamment préparé le terrain pour que des atteintes aux droits fondamentaux de l'enfant ne puissent pas se produire.

C'est au XX^{ème} siècle que les règles et les normes ayant trait à la protection de l'enfant ont connu un véritable développement. A cet égard, il convient de rappeler qu'un mouvement universel visant la protection des enfants dans des situations de conflits armés est apparu après la Première Guerre mondiale. En 1919, notamment, a été mis en place par la *Société des Nations* (SDN) un comité pour la protection de l'enfant, avec pour objectif d'aider des milliers d'enfants qui vivaient dans des conditions précaires et pénibles en raison de ce drame. Par la suite, l'organisation britannique *Save the Children*, ainsi que son homologue suédoise *Rädda Barnen* ont produit une très brève déclaration sur les droits de l'enfant selon laquelle les enfants

¹⁷ MEMET (Joël), « Protocole facultatif à la Convention aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et droit international*, juin 2002, p. 1 (disponible sur : www.ridi.org/adi, consulté le 7 mai 2011).

¹⁸ MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international*, Paris, Éditions Pedone, 2010, pp. 22-23.

doivent recevoir une protection et des soins particuliers sans aucune considération de leur race, nationalité ou croyance. Adoptée le 26 septembre 1924 par l'Assemblée de la SDN sous le nom de « *Déclaration de Genève* », elle a énoncé officiellement l'obligation pour l'humanité de réserver une meilleure protection à l'enfant. En 1939, le Comité international de la Croix-Rouge et l'Union internationale de Secours aux Enfants ont présenté un projet de Convention pour la protection de l'enfant dans les conflits armés. Cependant, la Seconde Guerre mondiale a interrompu les travaux concernant ce document.

A la fin de la Seconde Guerre mondiale, en 1946, les appréhensions de la communauté internationale à propos des différents types de violences qu'affrontent les enfants en temps de paix et en temps de guerre, avaient amené l'Assemblée générale des Nations Unies à instituer le Fonds spécial pour l'enfance (UNICEF), avec pour mission de « *faire bénéficier d'une protection spéciale les enfants les plus vulnérables, particulièrement les victimes de la guerre* ». Cette mission de protection des enfants a été reprise par la suite de façon générale ou plus particulière, par divers instruments internationaux de droit humanitaire et des droits de l'homme. Ainsi, l'article 25, alinéa 2 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH) de 1948, énonce que : « *la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales* »¹⁹. Dans sa résolution 1386 (XIV) du 20 novembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies, quant à elle, adopta à l'unanimité, la « *Déclaration des droits de l'enfant* ». Cette Déclaration pose dix principes et droits en faveur de l'enfant. La Déclaration a réaffirmé que « *l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même* »²⁰. Si cette Déclaration n'a pas non plus de valeur juridique contraignante, elle va cependant plus loin que la Déclaration précédente, tout en demeurant très générale.

Les deux Pactes de 1966 vont aussi dans le sens d'une meilleure protection de l'enfance, et plus spécifiquement l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

L'Assemblée générale de Nations Unies a réservé aux enfants une protection particulière, en adoptant par la résolution 3318 du 14 décembre 1974, une « *Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé* ». Toutefois, cette

¹⁹ Voir la *Déclaration universelle des Droits de l'Homme* (1948), Assemblée générale, résolution 217 (III), doc. ONU A/810 (1948).

²⁰ Voir La Déclaration de 1959 traitant du caractère spécial de la protection de l'enfance, 20 novembre 1959, Assemblée générale, doc. ONU A/4354 (1959).

Déclaration ne vise que les enfants en leur qualité de membres de la population civile et victimes des conflits armés, et non comme de potentiels combattants durant une guerre.

Il faut par ailleurs ajouter à ces Déclarations, les Conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles additionnels du 8 juin 1977 qui marquent, pour la première fois, l'introduction de la protection des enfants dans des textes conventionnels contraignants. Ces textes réservent en outre une protection juridique spécifique aux enfants dans les conflits armés. Les deux Protocoles additionnels de 1977 sont encore plus précis que les Conventions de Genève de 1949. En effet, ces Protocoles, par différentes dispositions, accordent une protection spécifique aux enfants, en raison de leur appartenance à une catégorie de personnes particulièrement fragiles. Ces Protocoles envisagent aussi plus précisément la problématique de l'implication des enfants dans les opérations militaires.

Plus précisément, la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* (CDE) adoptée le 20 novembre 1989 par les Nations Unies et entrée en vigueur en 1990, est le texte le plus abouti concernant la protection globale et particulière de l'enfant. C'est une Convention qui constitue également le point de départ de divers textes conventionnels internationaux et régionaux visant la protection des enfants, notamment en leur accordant des droits particuliers. La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* qui a été adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990, a été un autre pas important pour assurer la protection des enfants sur le territoire d'un continent qui commençait à être couvert par des zones des conflits armés.

La ratification de ces instruments internationaux par la pluparts des États du monde, garantissant aux enfants des droits indispensables à leur sécurité et à leur développement, apparaissait comme une protection sûre, définitive et irrévocable des droits déclarés. C'est pourquoi notre problématique a été élargie à l'analyse de cette dichotomie entre le phénomène des enfants soldats et le cadre normatif international conventionnel, ceci afin de saisir les insuffisances du système juridique international, lequel semblait être une des raisons de l'apparition de ce phénomène.

Cependant une telle approche nous a paru insuffisante, parce qu'il était indispensable de connaître aussi les causes et le cheminement ayant conduit les enfants à participer aux hostilités. Il était donc primordial d'appréhender cette question complexe de la conjonction entre l'enfant et le soldat. Autrement dit, il s'agissait ici de comprendre de quelle manière les frontières mises en place par la société entre l'enfance, d'une part, et l'engagement militaire,

d'autre part, ont été contournées. Ce statut flou de l'enfant soldat a été mis en place par un mouvement d'« initiation » fondé sur la frayeur et la brutalité infligées aux enfants.

Le recours massif aux enfants soldats depuis une trentaine d'années n'a pas été le fruit du hasard. Jamais une telle scission dans le processus de passage d'une personne vers l'état adulte, de même qu'une telle altération du passage de l'enfant à l'homme et encore du civil vers le militaire, n'avaient encore été remarquées. Il est nécessaire d'envisager les éléments originels et amplificateurs d'un tel phénomène. Il s'agit de raisons contemporaines qui sont bien plus profondes que le simple manque d'individus aptes à partir au combat.

On peut constater avec étonnement que le recrutement de jeunes mineurs a été transformé en un phénomène de plus en plus ordinaire dans de nombreuses parties du monde.

Ces raisons du recours aux enfants comme soldats sont à rechercher en premier lieu dans le trouble sociétal et psychologique conduisant certains jeunes à vouloir « donner un sens » à leur vie. Les enfants appartenant à des couches sociales démunies ou mises à l'écart de la population, de même que ceux qui ont été enlevés à leur famille courent d'avantage le risque d'être la cible des recruteurs en raison d'une plus grande fragilité, alors que ceux issus de milieux plus favorisés et plus éduqués sont beaucoup moins exposés au risque de recrutement.

L'apparition d'un genre nouveau de conflits, défini par son asymétrie, et le commerce particulièrement prospère des armes légères²¹, ont encouragé les recruteurs à y impliquer des

²¹ En raison des enjeux de nature économiques et politiques, les systèmes nationaux de contrôle des transferts d'armes s'avèrent peu efficaces. Sur le continent africain, plusieurs États, durant les années 1990 et 2000, ont rédigé ou ont mis à jour, au niveau régional, des réglementations concernant la circulation (importation, exportation, transit) des armes légères et de petit calibre afin d'en amoindrir l'impact dévastateur. Réglementer leur circulation représente une priorité pour l'amélioration de la sécurité sur le continent. Il s'agit de quatre instruments régionaux de contrôle des ALPC adoptés d'abord par la Communauté de développement d'Afrique centrale (SADC) (14 pays membres : Afrique du Sud, Angola, Botswana, Lesotho, Madagascar, Malawi, Maurice, Mozambique, Namibie, RDC, Swaziland, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe) ; Protocole de la SADC sur le contrôle des armes à feu, des munitions et d'autres matériels connexes du 9 mars 2001 (en vigueur : 8 novembre 2004). Le second instrument a été adopté par les États de la région des Grand Lacs et de la Corne de l'Afrique (Burundi, Djibouti, Éthiopie, Érythrée, Soudan, Tanzanie) : Protocole de Nairobi du 21 avril 2004 (en vigueur : 5 mai 2006). Les quinze États membres de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO : Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte-d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Togo) ont adopté le 14 juin 2006 la Convention de la CEDEAO sur les ALPC (en vigueur : 20 novembre 2009). La Convention de Kinshasa (Convention d'Afrique centrale sur le contrôle des ALPC, leurs munitions, pièces et éléments pouvant servir pour leur fabrication, réparation ou assemblage), signée le 30 avril 2010 par les États de l'Afrique centrale (CEEAC : Angola, Burundi, Cameroun, République centrafricaine, Congo, RDC, Gabon, Guinée équatoriale, Rwanda, Sao-Tomé-Et-Principe, Tchad).

En ce qui concerne les textes de ces instruments régionaux, le Protocole de la SADC (2001) est disponible sur : www.poaiss.org/RegionalOrganizations/SADC/Instruments/SADC%20Protocol.pdf ; le Protocole de Nairobi (2004), est disponible sur : www.grip.org/bdg/g4553.html ; la Convention de la CEDEAO sur les ALPC (2006) est disponible sur : www.grip.org/research/convention_CEDEAO_FR.pdf ; la Convention de Kinshasa est disponible sur : <http://treaties.un.org/doc/Treaties/2010/04/20100430%201-12%20PM/xxvi-7.pdf> (consultés le 15 juin 2013). Pour une analyse détaillée des dispositions de ces instruments voir MORAU (Virginie), PITEVIN (Cédric)

enfants²². Différentes causes sont à l'origine de l'ampleur particulièrement inquiétante que prend le phénomène des enfants soldats de nos jours.

La guerre froide, qui opposait les États-Unis et l'Union soviétique, se singularisait par des oppositions détournées, supportées tant sur le plan financier, militaire qu'idéologique, par les deux « super puissances » qui possédaient les outils pour les maîtriser ou les maintenir. La fin de cette guerre a pu être analysée au début des années 1990 comme le début d'une période de paix. Une rapide désillusion a cependant suivi. En effet, même si aucune guerre à l'échelle mondiale ne s'est produite en cette fin de XXème siècle, force est de constater que de nombreuses guerres internes ont éclaté et se sont développées²³.

Les guerres ne sont plus l'illustration ou le reflet d'affrontements entre hyper puissances, mais le résultat de l'addition et de l'interconnexion entre plusieurs éléments, plusieurs causes à l'intérieur même d'un Etat, d'une ville, d'un village, d'une cité. Les spécificités de ces conflits armés varient, et la liste de ces dernières n'est pas achevée. Les immenses changements en la matière ont eu pour conséquence l'intégration sans cesse croissante de civils et tout particulièrement d'enfants dans les guerres. Une époque est désormais révolue, celle où la guerre correspondait à un affrontement entre armées, pour un profit politique ou pour un territoire, et pendant laquelle les populations supportaient des dommages plus ou moins importants. La montée en puissance des mouvements nationalistes, les états de guerre civile découlant d'une perpétuelle contestation de l'autorité et de la légitimité du pouvoir central dans les pays africains depuis la fin de la guerre froide, renversent le postulat selon lequel seuls les adultes participent à la guerre.

Ces conflits entraînent de plus en plus le recrutement de civils, dans les rangs desquels les enfants sont présents en grand nombre. Ainsi, si les enfants constituent les nouvelles cibles des violences et des atrocités de la guerre, nombre d'entre eux en deviennent par ailleurs les auteurs²⁴. Les combats se déroulent entre militaires et civils dans un même pays ou encore entre groupes civils armés rebelles ou contre des mercenaires en provenance de différents Etats d'une sous-région déterminée.

et SENIORA (Jihan), *Contrôle des armes. Exemples des États francophones d'Afrique subsaharienne*, Bruxelles, Rapport du GRIP, mai 2010, 35 p.

²² CHAPELEAU (Philippe), *Enfants-soldats victimes ou criminels de guerre ?*, op. cit., pp. 65-66.

²³ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », art., cit., p. 456.

²⁴ SINGER (PW), *Enfants soldats: Les nouveaux visages de la guerre*, p.2-3.

Ces hostilités ont généralement un sens politique, économique et social, et parfois réunissent ces trois éléments. Les parties au combat ne parviennent pas toujours à aboutir à un compromis pour la paix. En effet, les requêtes sont souvent non compatibles et les revendications des parties changent parfois selon le rapport de force. Certains se cantonnent à leur position et contreviennent même aux accords de cessez-le feu auxquels ils ont pourtant consenti. Cela conduit alors à des conditions de guerres irrégulières et à la constance de ces guerres, favorisant l'exploitation des enfants en tant que soldats.

L'insuffisance de combattants conduit très souvent à recourir davantage à de jeunes recrues. Quand les hostilités sont déclarées, les adultes apportent leur soutien à l'un ou l'autre groupe. Les combats se déroulent donc entre soldats de divers camps, soldats qui, suite aux décès et aux désistements, se retrouvent de moins en moins nombreux. C'est à ce moment que le recours aux enfants est envisagé comme une solution face à l'insuffisance du nombre de soldats. Pour renforcer leurs rangs, les groupes en guerre procèdent alors au recrutement de jeunes. L'une des explications de l'utilisation des enfants dans les conflits, semblait donc résider dans le manque de soldats adultes. Il semble toutefois que ce ne soit pas la seule raison et qu'il s'agisse surtout d'une action ayant pour but de former une armée bien construite en abusant de la vulnérabilité des enfants. L' enrôlement des enfants revêt une fonction tactique dans la mise en place d'une stratégie de terreur et de mobilisation globale.

Le phénomène des enfants soldats n'est pas un acte isolé se manifestant ponctuellement il s'agit plutôt d'une politique militaire courante, que l'on rencontre à travers le monde²⁵. En effet, les spécificités des guerres actuelles ont accru les dangers qu'elles renferment pour les enfants, en raison de l'augmentation des guerres internes, qui se déploient non plus sur des lieux de bataille bien précis, mais dans des régions habitées où il est aisé d'enlever des enfants dans divers endroits comme les bus, les écoles, les camps de réfugiés ou les villages²⁶. Ce fut par exemple le cas au Guatemala, où de nombreux jeunes ont même été enlevés dans les églises. Les guerres internes concernent prioritairement les minorités ethniques, raciales ou religieuses à l'intérieur des frontières d'un même Etat, les couches les moins favorisées de la société étant très souvent les plus touchées.

²⁵ HONWANA (Alcinda), « Innocents et coupables : les enfants soldats comme acteurs tactiques », *Enfants, Revue Politique africaine*, n° 80, décembre 2000, p. 65.

²⁶ MACHEL (Graça), Rapport des Nations Unies « Impact des conflits armés sur les enfants », doc. cit. p.12, §§ 22-23.

Une autre raison favorisant les manœuvres ciblées, aux fins d'implication des enfants dans les hostilités par les chefs de guerre, tient à la prolifération des armes légères. En effet, la fin de la guerre froide a été le déclencheur de l'accroissement et de la libre circulation de ces armes. Ces armes font désormais plus de victimes que les autres armes conventionnelles. La facilité d'accès aux armes augmente nettement les risques de guerre de longue durée et met en péril les accords de paix ainsi que la résolution des conflits. La prolifération des armes légères ainsi que leur relative simplicité d'utilisation permettent sans aucun doute d'expliquer en grande partie le rôle grandissant des enfants au sein des combats. Le faible coût de ces armes, de même que le fait que les fabricants et les vendeurs de celles-ci ne soient pas inquiétés par la justice, sont autant de raisons expliquant leur présence dans les conflits (surtout interne), facilitant ainsi la participation des enfants aux hostilités.

Un groupe d'experts de l'ONU a d'ailleurs donné une définition aux armes légères en 1997. Cette définition vise les armes « *fabriquées pour servir de moyens de guerre meurtriers* » et appréhende toute une panoplie allant des armes blanches (poignard, machettes, épées,) aux armes à feu d'un calibre inférieur à 100 mm²⁷. Ce même groupe a donné une autre définition en 1998 : il s'agit de « *toute arme pouvant être portée par un individu ou un véhicule léger dont la maintenance exige peu de moyens et dont l'utilisation ne nécessite aucune formation spéciale* »²⁸.

Toutes ces armes présentent des points similaires, ce qui les rend utilisables par les enfants soldats. Elles sont de petite taille, leur usage est facile et ne requiert pas de formation spéciale ou d'aptitudes physiques particulières et, en outre, elles ne sont pas onéreuses²⁹. Elles sont tellement légères qu'elles peuvent être portées par de très jeunes enfants et si simples à utiliser qu'elles peuvent être démontées et remontées par un enfant de dix ans. De surcroît, leur faible coût permet d'équiper aisément de nombreuses personnes³⁰. L'une des causes de cet usage disproportionné des armes légères était leur prolifération incontrôlée partout dans le monde mais surtout dans des régions atteintes par des conflits armés. La lutte contre cette prolifération, y compris contre le trafic illicite des armes légères et à petit calibre (ALPC) a été menée

²⁷ Voir le Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes légères et de petit calibre, 7 août 1997, paragraphes 24-26 (doc. ONU A/52/298 du 5 novembre 1997).

²⁸ *Un désarmement durable pour un développement durable : conférence internationale Bruxelles, les 12-13 octobre 1998*, Bruxelles, AGCD, p. 41. (179 p.).

²⁹ CAPLEAU (Philippe), *Enfants-soldats victimes ou criminels de guerre ?*, op. cit., pp. 94-95

³⁰ MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international*, op. cit., p.24.

fermement par les Nations Unies, ce qui a permis d'aboutir à l'adoption du *Traité sur le commerce des armes* (2013)³¹.

Le recrutement des enfants comme soldats se fait de différentes façons, soit sous la contrainte, soit de façon volontaire. En effet, certains jeunes sont appelés sous les drapeaux, tandis que d'autres sont enrôlés de force ou kidnappés, ou encore sont contraints de rejoindre l'armée pour défendre leur famille. La « conscription » désigne deux pratiques. La première est le « recrutement obligatoire », qui est un recrutement découlant des obligations légales du service militaire, lorsque des individus d'une catégorie définie sont dans l'obligation légale d'effectuer leur service militaire. La majorité des pays pratiquent seulement la conscription de jeunes de dix-huit ans révolus. La deuxième pratique de la conscription vise le « recrutement

³¹ Afin de lutter contre le phénomène de la prolifération incontrôlée des armes légères et de petit calibre (ALPC), en décembre 2006, les Nations Unies ont voté une résolution pour entamer un processus devant aboutir à l'élaboration d'un traité international sur le commerce des armes (TCA). Il s'agissait d'un domaine considéré jusqu'alors comme hautement sensible et réservé aux prérogatives nationales, ce qui signifie qu'il n'y avait pas de réglementation internationale juridiquement contraignante. La communauté internationale devait relever un certain nombre de défis liés au commerce international des armes conventionnelles, parmi lesquels on peut noter son caractère mondial, son trait d'interdépendance qui touchait tous les pays ; la balance entre les coûts d'un côté et les enjeux économiques et politiques de l'autre penchait trop souvent du côté de ces derniers ; si, après la fin de la Guerre froide, la production et l'exportation se sont concentrés dans les mains de quelques États puissants (États-Unis, Russie, Allemagne, France, Royaume-Uni), le phénomène de délocalisation croissante de production sous licence ou transferts de technologie s'est répandu largement dans des régions présentant des risques majeurs de conflits et où le contrôle du transfert des armes est réalisé principalement au niveau national. Par conséquent, les mauvaises pratiques en termes de décisions de transferts provoquent une prolifération des armes. L'ensemble disparate et lacunaire des normes internationales ou régionales à propos de ces transferts étaient loin d'encadrer de tels transferts ou le trafic illicite d'armes. C'est pourquoi l'idée, lancée au milieu des années 1990, d'un instrument international ayant force de loi s'est transformée dans un véritable mouvement en faveur d'un commerce des armes plus responsable. D'un projet (Arias) de « Convention-cadre » (2000) visant à codifier les obligations auxquelles les États étaient déjà soumis, suivi d'une campagne appelée *Contrôlez les armes* (2003), l'idée d'un Traité trouva un soutien à l'assemblée générale de l'ONU (Résolution 61/89). Le lancement du cycle de négociations (2006) a été suivi de discussions préparatoires en 2010-2011, préalables aux négociations officielles, lesquelles ont montré des positions divergentes entre les États quant aux objectifs de ce traité. Si la Conférence internationale des négociations de juillet 2012 fut un échec, à la Conférence tenue en mars 2013 les États participants sont parvenus à un terrain d'entente. En s'accordant sur les objectifs négociés et en réconciliant les points de vue des États sur les objectifs de l'accord, les participants ont signé le 3 juin 2013, après l'adoption par l'Assemblée générale, le jour précédent, au siège des Nations Unies à New York, le Traité sur le commerce des armes.

Nous avons consulté une série des rapports et d'analyses, parmi lesquels on note : le Discours d'Oscar Arias Sanchez, ancien président du Costa Rica et prix Nobel de la paix, au Forum Mondial des États : *Code de conduite international sur les transferts d'armes*, San Francisco, 5 octobre 1996 ; PARKER (Sarah), *Implication of States' Views on an Arms Trade Treaty*, Genève, UNIDIR, janvier 2008 ; Assemblée générale de l'ONU, Résolution du 18 décembre 2006 : *Vers un Traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques*, doc. ONU A/RES/61/89, disponible sur : www.un.org/disarmement/convarms/ATTPrepComDocuments.html (consulté le 14 juin 2013) ; LE MEUR (Perrine), *Un Traité sur le commerce des armes – champ d'application et paramètres*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2009 ; FARHAT (Linda) et SENIORA (Jihan), *Acquisitions d'armes par les acteurs non étatiques. Pour une régulation plus stricte ?*, Bruxelles, Note d'Analyse du GRIP, 4 novembre 2011 ; Décision de l'Assemblée générale de l'ONU du 1 avril 2013, doc. ONU A/67/L.58, paragraphe premier ; Rapport final de la Conférence internationale relative au Traité sur le commerce des armes, doc. ONU A/CONF.217/2013/2 ; Le *Traité sur le commerce des armes*, New York, 3 juin 2013, doc. ONU ; le texte du *Traité sur le commerce des armes*, doc. ONU A/CONF.217/2013/2.

forcé » qui est rattaché à la contrainte, comme par exemple au moyen d'un enlèvement. Enfin, l'« enrôlement » renvoie au recrutement « volontaire »³².

Certains recrutements sont donc faits au moyen de la coercition et, dans certains pays, c'est la loi qui contraint les jeunes à s'engager dans l'armée. Mais dans d'autres États, où la loi autorise pour tout le recrutement obligatoire des jeunes soldats, les armées régulières recrutent aussi les enfants par la coercition, allant parfois jusqu'à les enlever.

La conscription des enfants relève donc, selon les pays, d'une pratique qui peut être conçue comme relevant d'une certaine légalité. Elle peut cependant tout autant être élaborée à l'encontre des règlements nationaux. De plus, elle peut s'appuyer sur une promotion d'un relatif « volontariat » des individus, avec ou sans l'accord de leurs représentants légaux. Enfin, elle peut au contraire mobiliser des moyens de contraintes sociales, affectives, psychologiques et physiques pour forcer les enfants à prendre les armes.

Les différents protagonistes des guerres civiles recrutent des mineurs en raison de la docilité de ces derniers ainsi que par leur capacité d'assimilation rapide de ce qui leur est enseigné. L'objectif ultime recherché par ce procédé est de rendre les enfants dépendants envers un groupe armé et de les dissuader de s'enfuir. Pour ce faire, les cibles les plus communes sont les écoles dans des orphelinats, où les enfants d'une taille convenable sont réunis au même endroit³³.

L'enfant soldat, par la suite, a évolué et fut considéré en quelque sorte comme un instrument qu'on peut traiter comme on l'entend, étant donné qu'il peut très facilement être amené à prendre part à des activités illicites telles que le trafic ou l'exploitation en tant qu'esclave sexuel. Lorsque des enfants sont recrutés de force, ils sont très souvent contraints d'accomplir des horreurs envers des membres de leur société, voire de leur propre famille, afin de sceller définitivement l'impossibilité de tout retour.

L'enfant par sa nature se contente à ce que l'on subviennne aux besoins les plus élémentaires qui sont nécessaires à sa survie. En contrepartie, il accomplira les missions qui lui sont confiées, et cela sans aucune résistance. L'enfant ne constitue donc pas une inquiétude pour les dirigeants. Contrairement aux adultes, la prédilection pour les enfants en tant que soldats réside souvent dans l'idée qu'ils sont plus aisément gérables et malléables, moins inquiets et peu scrupuleux des actes qu'ils effectuent.

³² MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international*, op. cit., p.25.

³³ *Ibid.*, p.26.

Par ailleurs, les enfants sont plus influençables, ne cherchent pas particulièrement à s'échapper et n'exigent pas de rémunération. Les enfants sont également considérés par leurs supérieurs et recruteurs comme possédant beaucoup de vivacité, ce qui leur permet d'agir avec beaucoup plus d'entrain et de violence que ne le font les adultes.

De plus, les enfants recrutés très jeunes, souvent dès l'âge de huit ans, peuvent s'avérer très utiles lorsqu'il s'agit de réunir des informations³⁴. En effet, ils ne sont pas faciles à repérer, ce qui amène l'ennemi à moins s'en méfier. Comme il a été déjà noté, l'enfant est plus disposé à perpétrer des horreurs. En raison de son insuffisant discernement, il ne réalise pas toujours la portée de ses actes, et il peut enfreindre les règles du droit international humanitaire et des actes moralement condamnables en toute inconscience. Cela est d'autant plus plausible, si l'enfant est sous l'emprise de drogues ou d'autres stupéfiants³⁵.

Pour ce qui est du recrutement volontaire, il suppose que la décision de s'engager dans l'armée a été faite librement. L'engagement volontaire de certains jeunes joue un rôle indéniable dans l'augmentation du nombre d'enfants prenant part aux conflits armés. Cette petite portion de jeunes, qui s'engage sans y être forcé, veut faire partie d'un groupe armé pour défendre des convictions qui leurs sont chères. S'il y a bien des jeunes qui choisissent de s'engager de leur plein gré dans une armée, leur choix n'est pas tout à fait totalement libre. Des causes variées et des contraintes sociales ainsi qu'économiques, culturelles ou politiques sont souvent également à l'origine de leur décision de s'engager.

Dans sa recherche, Madame Rachel Brett a relevé cinq facteurs clés qui conduisent les enfants à s'engager volontairement dans les forces ou groupes armés ; la guerre, la pauvreté, l'éducation, les opportunités d'emploi et la famille³⁶. Un groupe qui offre de les nourrir, de les habiller, reste bien la seule alternative dans de nombreux cas. De plus, devenir soldat pour certains enfants est une possibilité d'exercer une vengeance, eux qui ont souvent vu leurs familles et amis malmenés ou dépouillés de leurs biens. D'autre part, un environnement familial problématique peut pousser les enfants à s'engager pour fuir une telle condition. Pendant un conflit, l'engagement dans un groupe ou dans des forces armées peut en outre constituer un moyen de se soustraire à l'humiliation endurée à l'école ou encore être un motif

³⁴ SINGER (Peter Waren), *Children and War*, Berkley, University of California Press, 2006, pp. 6-18. (Xii-p.264).

³⁵ *Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, conclu à New York le 25 mai 2000, doc. ONU.

³⁶ BRETT (Rachel), « Adolescents volontaires pour les forces armées ou les groupes armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°852, vol. 85, 2003, pp. 857-866 ; également BRETT (Rachel) et SPEHT (Irma), *Young soldiers : why they choose to flyght*, Londres, Riener Publishers, 2004, p.xvi-192.

pour soutenir une cause religieuse, ethnique ou politique. Les membres de la famille poussent souvent les jeunes à rejoindre les forces armées pour servir de telles causes. Par ailleurs, lorsqu'une guerre s'étend sur plusieurs décennies, les enfants des combattants finissent parfois par se retrouver au sein des forces armées. Les groupes armés, étant conscients du genre de situations dramatiques que traversent ces enfants, font tout pour insinuer l'idée qu'ils constituent le seul recours possible.

De ce fait, un grand nombre d'enfants en détresse, des adolescents traversant une phase de leur vie durant laquelle ils cherchent à définir leur identité, se dirigent vers de tels groupes qui leur offrent un cadre de vie et leur font une place. Ces groupes proposent des rôles qui sont vus comme étant honorables. L'activité militaire ou guerrière est même célébrée dans certaines sociétés, et de nombreux enfants s'engagent dans les forces armées en espérant être mieux protégés. Ces enfants qui ont assisté à des meurtres ou à des massacres sont plus susceptibles de rejoindre ces formations armées où ils attendent d'être protégés des dangers existants. L'engagement volontaire est motivé, en plus des pressions de toute sorte, par de trompeuses promesses de récompense.

La négligence du droit à l'éducation des enfants constitue aussi un facteur favorisant l'enrôlement volontaire des enfants. Le droit à l'éducation est loin d'être respecté en raison de l'insuffisance de moyens ou du manque de volonté de certains Etats. Le facteur éducatif englobe divers éléments. L'insuffisance d'accès à l'éducation conduit un grand nombre de jeunes à penser qu'une formation militaire est l'unique moyen d'apprendre. La qualité de l'instruction que l'enfant perçoit dans le civil a aussi une importance. En effet, l'éducation doit être de bonne qualité et les enseignants doivent respecter les droits et la dignité des enfants, pour éviter que, par dépit, ceux-ci ne quittent l'enseignement civil.

Par conséquent, les enfants qui ne sont pas scolarisés doivent trouver un moyen de s'occuper, un moyen qui doit en plus leur rapporter de l'argent. L'enrôlement dans l'armée représente dès lors une alternative au travail dans le civil. Au Royaume-Uni, par exemple, l'armée est l'un des seuls emplois ne requérant pas un niveau d'instruction spécifique. C'est d'autant plus vrai pour les cas où la scolarisation n'est pas garantie, ou dont cette scolarisation est en grande partie centrée sur la propagande patriotique ou ethnique, comme dans certaines écoles religieuses, ou même dans les écoles publiques des Etats en conflits³⁷. Les écoles peuvent donc être des lieux de recrutement militaire ou servir à une propagande militaire. Les

³⁷ SINGER (Peter Waren), *Children and War*, op. cit., pp. 19-21.

enseignements dispensés dans ces écoles sont fondés sur le patriotisme et la religion. L'enfant constitue la cible idéale de l'endoctrinement et de la brutalité des conflits. C'est une cible facile à toucher, puisqu'il ne peut soulever aucune opposition à ce qui lui est enseigné. Ce sont des victimes des propagandes idéologiques, ce qui les conduits à participer aux guerres, sans qu'ils puissent réellement se rendre compte à quoi ils s'exposent.

Dans certaines sociétés, le culte de l'armée et de la guerre accroît l'intérêt des jeunes pour tout ce qui s'y rapporte de près ou de loin, augmentant les possibilités d'engagement prématuré.

Il convient de se montrer prudent face aux engagements volontaires. En effet, le recrutement des enfants n'est que rarement le résultat de leur volonté. Dans les cas d'enrôlements « volontaires », plusieurs éléments échappent à la compréhension de l'enfant et même aux adultes, car il est évident que les conflits causent une fragilité physique et financière. L'écroulement de la société conduit au chômage, à la dislocation des familles, à la fermeture des écoles et à l'absence de perspectives. Ainsi, malgré les opinions selon lesquelles les enfants se sont engagés volontairement, ils sont en réalité souvent contraints de rejoindre les groupes armés³⁸. L'analyse des causes du prétendu recrutement volontaire met l'accent sur un point primordial, la liberté que les enfants ont de s'engager volontairement n'est que trompeuse quand celle-ci n'est que le fruit d'une contrainte plus insidieuse³⁹. Au final, que le recrutement soit volontaire ou forcé, il n'y a pas vraiment de différence car dans les deux cas, l'engagement est extirpé, contraint du fait des contingences extérieures.

D'ailleurs, le traitement qui est réservé aux enfants soldats est le même et cela que leur recrutement ait été fait de façon volontaire ou par la force. Une fois engagés, ils sont souvent traités de la même manière que les adultes.

Très souvent, suite à un passage dans un camp d'entraînement où l'enfant soldat est initié au maniement des armes, et où il est soumis à une préparation physique intense, il remplit diverses missions. De très nombreux enfants sont assignés à jouer des rôles secondaires dans les armées, ce qui signifie une vie pénible et dangereuse, en tant que porteur, cuisinier, éclaireur, espion, messenger, garde du corps, bouclier humain, gardien de prisonniers⁴⁰.

³⁸ Prévenir le recrutement des enfants : l'approche du CICR, article de presse 30 mai 2008, p. 1.

³⁹ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art.cit.*, p. 264.

⁴⁰ HONWANA (Alcinda), « Innocents et coupables : les enfants soldats comme acteurs tactiques », *art. cit.*, p.67.

La formation militaire de ces enfants inclut donc le maniement des armes à feu et des exercices physiques pénibles, supposés mener les enfants à un niveau de fatigue physique, tel qu'ils se retrouvent dans un état mental propice à une propagande idéologique. Les tactiques d'initiation ont pour but d'éloigner les jeunes recrutés en les obligeant à se débarrasser de leurs propres parents ou encore à s'en prendre aux villes et villages d'où ils viennent. Les jeunes recrues parfois subissent des maltraitances telles que l'enfermement dans le noir ainsi que des coups et des blessures dont l'objectif est de les marquer d'une manière indélébile.

Tous ces procédés d'acclimatation ont pour objet de les convaincre qu'il n'y a pas de retour en arrière possible. Dès que les formations débutent, les règles sont très sévères et les tentatives de fuir sont sanctionnées souvent par une exécution sommaire. Les enfants subissent une charge psychologique intensive afin de leur faire perdre leur identité antérieure. Des enfants, dont le nom a été changé, se sont même vu interdire de se servir de leurs noms de naissance attachés à leur histoire passée, de telles manœuvres visant à leur ôter toute peur et toute compassion.

L'enfant-soldat est un esclave sexuel à la merci de ses dirigeants, et un soldat qui anéantit les villages et régions assaillis par son groupe. Perpétrer des atrocités est pratiquement l'unique procédé pour échapper aux attaques de leurs propres chefs. Beaucoup d'enfants débutent généralement leur vie de soldat par un bizutage cruel, qui va même jusqu'à les contraindre à tuer ou à abuser sexuellement de leur propre famille, tandis que d'autres enfants doivent participer aux supplices infligés aux personnes faites prisonniers. On se sert par ailleurs des enfants soldats pour inspecter les champs de mines. Il ressort à cet effet, d'une étude faite sur les victimes de mines traitées dans les hôpitaux militaires au Cambodge, que 43 % de ces victimes étaient de jeunes soldats, recrutés entre l'âge de 10 et 16 ans⁴¹.

Le recours aux enfants dans les guerres constitue sans doute la plus remarquable des atteintes portées aux droits de l'enfant. Il est avéré que les enfants qui ont participé à des combats en souffrent bien plus que les adultes, aussi bien psychologiquement que physiquement. Un grand nombre d'articles et de travaux ont montré que les individus âgés de moins de dix-huit ans ne sont pas suffisamment prêts intellectuellement et physiquement pour supporter la brutalité, la cruauté et la violence des guerres. La situation est d'autant plus difficile pour ces enfants qu'ils se situent dans une tranche d'âge ou une période de la vie où l'on intègre les règles et les principes de la société. L'implication des enfants dans les hostilités

⁴¹ MACHEL (Graça), Rapport à l'Assemblée générale de l'ONU de (1996), *doc. cit.*, p.36.

peut influencer négativement l'évolution, la stabilité, la prospérité et la démocratisation des sociétés auxquelles ils appartiennent. L'enfant soldat devient alors un danger pour l'ensemble de la population civile. Il faut relever que l'implication des enfants dans les conflits met en péril les autres enfants, étant donné que les parties peuvent à juste titre croire que ceux-ci sont engagés dans les conflits et, dès lors, procéder à une agression préventive contre eux⁴².

Ainsi le phénomène des enfants soldats interroge le processus du devenir adulte, dans la particularité des contextes guerriers qui socialisent et contraignent les individus aux violences corporelles, psychologiques et symboliques les plus graves. La manipulation des enfants, à des fins militaires, en plus de s'intégrer bien souvent à une logique stratégique de terreur, déséquilibre sur le long terme et en profondeur l'équilibre de société déjà fortement traumatisée par les événements des guerres. Il apparaît donc primordial d'analyser comment la communauté internationale s'organise pour endiguer et arrêter ce phénomène de recours de plus en plus courant aux enfants en tant qu'« *instruments de guerre* » ou « *armes* » servant à traumatiser les populations civiles⁴³ durant les conflits armés.

Le choix de mettre en cause les hommes politiques et les militaires responsables du recrutement et de l'enrôlement des mineurs dans des forces ou des groupes armés a été un pas décisif pour contrecarrer le phénomène des enfants soldats. Cependant, dans plusieurs communautés sorties des conflits fut posée la question de la responsabilité pénale des enfants soldats pour les atrocités et les crimes commis par eux durant leur participation aux hostilités.

La question controversée entre le traitement de ces enfants soldats en tant que « victimes » ou « bourreaux » a été soulevée par la communauté internationale. En ce sens, si au niveau international, l'approche dominante tend à considérer l'enfant soldat avant tout comme « victime », au niveau national, cette analyse n'a pas toujours rencontré l'unanimité dans une population déchirée et victime des graves violations des droits de l'homme par les enfants soldats. C'est pourquoi il semblait nécessaire dans notre recherche d'aborder la question de la responsabilité pénale des enfants soldats au niveau du droit international pénal et au niveau du droit pénal des États sortis des conflits armés, envisageant la possibilité d'une « solution »

⁴² Comité International de la Croix-Rouge, « Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, mars 1998, pp. 113-132.

⁴³ ODOUKPE (N'taho, Désirée, Florine), « Les ONG et la protection des enfants soldats », mémoire en droit, Université Catholique d'Afrique de l'Ouest, 2006, p. 5, disponible sur : www.memoireonline.com/7/10/3640/m/Les_ONG_et_la_protection_des_enfants_soldats14.html

juridictionnelle équitable dans la pratique jurisprudentielle des institutions judiciaires instituées par ces deux ordre juridiques.

Afin de répondre à la problématique formulée, Il est important de se référer en premier lieu à une analyse des instruments juridiques instaurés pour la protection des enfants (Partie I). Cela a conduit à mettre en cause la réaction de la communauté internationale confrontée à l'émergence du phénomène des enfants soldats. Dans cette sphère il apparaît logique d'examiner, en particulier, les efforts déployés par les organisations non gouvernementales et la société civile et leur apport pour sensibiliser l'opinion publique internationale à l'égard des enfants impliqués dans les conflits armés. En analysant les causes qui ont généré ce phénomène, il est crucial d'attirer l'attention à la problématique concernant l'institution et l'application de la responsabilité pénale des recruteurs des enfants dans le droit pénal international. Ainsi que, la thématique doctrinale concernant le problème d'incrimination de ces actes dans la jurisprudences des tribunaux pénaux internationaux par rapport aux normes juridiques et à la pratique jurisprudentielle des juridictions nationales. Il est également important d'aborder l'émergence d'un système procédural adéquat nécessaire à la répression de l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les hostilités.

Une fois ces questions étudiées, il convient de se pencher sur la manière dont la participation des enfants aux conflits armés en tant que combattants a été qualifiée dans la pratique internationale. Le caractère dual de leur sort comme victime et criminel impose la résolution d'une question de principe, leur responsabilité pénale pour les faits commis durant les conflits armés (Partie II). Il est pertinent d'analyser l'évolution du droit pénal international et la pratique nationale concernant la responsabilité pénale des mineurs. La complexité du dialogue instauré entre la communauté internationale et les autorités nationales des États sortis des conflits dans leur souci d'instaurer un cadre judiciaire spécifique pour les mineurs, tenant compte de leur vulnérabilité, ainsi que la mise en place des procédures spécifiques de leur poursuite pénale, de leur jugement et l'application effective des sanctions.

Le passage progressif à un cadre juridique plus protecteur des enfants dans les États déchirés par des différends et conflits s'est avéré difficile. En ce sens, nous nous sommes intéressés aux formes de justice transitionnelle qui ont été pratiquées dans certains États. La nouvelle approche, la « justice réparatrice », a attiré notre attention plus particulièrement. Ses principes et son approche relative à la délinquance juvénile, par rapport à la justice pénale traditionnelle, semblaient plus appropriés au traitement des enfants soldats en conflit avec la loi, où les objectifs éducatifs et familiaux priment sur les objectifs répressifs.

Afin d'appréhender la problématique dans sa globalité, le phénomène des enfants soldats a été examiné par les solutions trouvées par les autorités nationales de la Sierra Leone et du Rwanda après la fin du conflit armé et le génocide.

La question de fond qui se pose dans cette étude est ainsi celle de savoir si la communauté internationale est en mesure de mettre fin au phénomène des enfants soldats. Le processus engagé et le cadre légal mis en place fournissent-ils des garanties suffisantes contre le recrutement et l'enrôlement des enfants dans les groupes armés. Certes, les règles concernant la responsabilité pénale des enfants soldats prennent en considération leur manque de maturité lorsque des infractions sont perpétrées par eux en temps de guerre. Les prescriptions de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* sont confortées par diverses règles de droit concernant la question de leur responsabilité pénale notamment la Déclaration de protection des femmes et des enfants dans les états d'urgence et les conflits armés (14 décembre 1974), les Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (*Règles de Beijing 1985*), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (*Résolution 45/113 du 14 décembre 1990*), les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (*Règles de Tokyo adoptées le 14 décembre 1990, Résolution 45/110*), les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (*Principes directeurs de Riyad*), le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 et le Statut du tribunal spécial de la Sierra Leone⁴⁴. En définitive, c'est aux États sortis des conflits, mais surtout à leurs sociétés civiles, d'accepter le pardon, de suivre la voie de la réconciliation et d'assurer une réinsertion de leurs jeunes générations bouleversées par les atrocités de la guerre. Ce chemin s'avère difficile à tracer et à suivre.

⁴⁴ DARIUS (Emile), « Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Leone », mémoire, Université de Québec à Montréal, 2007, p.16. Disponible sur : www.archpel.uqam.ca/1306 (consulté le 29 juin 2011).

Première partie : Les instruments juridiques instaurés pour la protection des enfants soldats

Il y a dans le monde de nombreux enfants recrutés et enrôlés de différentes manières. C'est la raison pour laquelle, surtout après la deuxième guerre mondiale, la communauté internationale a pris conscience de l'émergence de ce phénomène. Celle-ci a relevé la nécessité qu'il y avait de rédiger et de ratifier des conventions internationales contraignantes pour les États membres portant sur cette matière. Ces efforts, réalisés surtout par les Organes compétents des Nations Unies, ont abouti à des accords internationaux qui ont mis en lumière la réalité de la situation des enfants soldats et leur vulnérabilité, la plupart du temps négligées par les autorités responsables de leur implication dans les guerres. La communauté internationale envisageant les particularités de ce phénomène, a essayé de mettre en place des règlements internationaux qui peuvent garantir la présence d'un système juridictionnel adéquat en ce qui concerne les enfants soldats au niveau de la protection et de la prévention de leur recrutement par des États parties. C'est dans cette perspective que, dans un premier temps, on s'efforcera de présenter la prise de conscience de la communauté internationale relativement au phénomène des enfants soldats et au développement progressif des instruments internationaux concernant leur protection (Titre 1). Cependant, les efforts entrepris sur le plan international n'ont pas été un résultat fécond de la concertation et du compromis des gouvernements des différents États. La présence constante des représentants de la société civile et leur rôle important, manifestée dans les activités des Organisations non gouvernementales (ONG), a incité dans la plupart des cas l'adoption des cadres normatifs indispensables pour une évolution satisfaisante et la mise en œuvre de standards internationaux de la protection de l'enfance, y compris à l'égard des enfants soldats en ce qui concerne l'application du programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats pendant et après la guerre.

Toutefois, malgré tous les efforts fournis par la communauté internationale, les dispositions prises ne vont pas assez loin sur le plan de la mise en œuvre de ces règles. Leur efficacité est ainsi limitée en ce qui concerne la responsabilité pénale des recruteurs et des principaux

responsables de cette présence massive des enfants sur les champs de bataille en tant qu'acteurs des crimes commis en temps de guerre, ce qu'ils réalisent dans la plupart des cas sur ordre direct de leur chef de guerre. La présence de ces enfants soldats sur les champs de bataille ne cesse d'ailleurs de croître, encouragée par l'esprit d'impunité existant. Ce qui amène, dans un second temps, à nous s'interroger sur la responsabilité pénale des recruteurs et la réaction des cours pénales internationales qui ont un rôle fondamental dans la « création » des règles internationales coutumières en la matière. Il conviendra par la suite d'évaluer la mise en place d'un système juridictionnel qui condamne et sanctionne les violations des règles internationales commises par ceux qui recrutent des enfants soldats sans se soucier des conséquences de leurs actes en raison de l'impunité qui est garantie la plupart du temps par des autorités disposant d'un haut pouvoir politique (Titre 2). Il est également à noter que, nous avons observé des cas inquiétants, qui n'ont pas été si singuliers, mais, liés aux conflits internes dans certaines régions du monde. Ces conflits ont fait que le phénomène de recrutement (forcé) des enfants soldats a souvent été non seulement pratiqué par des groupes armés non étatiques responsables de violations graves des normes internationales visant la protection des enfants, mais aussi par des forces armées gouvernementales, agissant d'une manière souvent analogue.

Titre I : La prise de conscience et la réaction de la communauté internationale face à l'émergence du phénomène des enfants soldats

Aujourd'hui, si un grand nombre de dispositions juridiques s'appliquent au recrutement et à l'utilisation des enfants soldats, celles-ci sont le résultat d'un processus mené dans différents domaines du droit international. Il faudrait alors étudier en priorité le système de protection juridictionnelle et non juridictionnelle, afin d'apprécier ses forces et ses limites et proposer les ajustements qui paraissent nécessaires, en tenant compte des spécificités des circonstances de la participation des enfants en tant que soldats dans les conflits armés internationaux et non internationaux. On débutera donc par l'étude et l'analyse des standards conventionnels et non conventionnels régissant la problématique des enfants soldats en tant que règles protectrices au niveau international et régional (Chapitre 1). En second lieu, on essayera de relever et de mettre en évidence le rôle crucial des ONG dans la protection des enfants soldats, qui s'efforcent d'établir des normes plus efficaces pour la protection et la prévention du recrutement des enfants soldats, ainsi que de faire appliquer ces dernières. Ces ONG contribuent à l'élaboration et à la promotion des règles du droit international conventionnel et coutumier régissant la protection des enfants soldats. Il convient de mettre en évidence les actions menées par les ONG lors de la mise en œuvre de ces règles par les États et même par les groupes non étatiques qui engagent les enfants dans les conflits armés au niveau national et international, dans le but de faire baisser le nombre d'enfants soldats (Chapitre 2).

CHAPITRE I : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION DES ENFANTS

SOLDATS EN DROIT INTERNATIONAL

Dans le cadre de l'évaluation des standards internationaux établie pour la protection des enfants soldats, il faut commencer par analyser les dispositions du droit international humanitaire ainsi que les droits de l'homme qui composent, en la matière, le principal standard juridique au niveau international. Dans cette étape, on essaiera de réaliser une évaluation bien précise des dispositions des traités internationaux concernés afin de démontrer la portée de la protection offerte par ces dernières. Ainsi, on tâchera de savoir s'il existe une réglementation générale et uniforme en droit international humanitaire et en droit international des droits de l'Homme, défendant les enfants et leur accordant des garanties suffisantes contre toute implication dans des conflits armés (section I).

Dans un second temps, on remarque, en dépit des faiblesses et des lacunes dans une série des instruments conventionnels, qu'il y a néanmoins, tant au niveau international qu'au niveau régional, des développements intéressants dans d'autres domaines qui complètent largement le système universel de protection des droits de l'enfant.

L'Afrique donne aujourd'hui l'image d'un continent profondément marqué par le déferlement de la violence et des violations massives des droits de l'homme. Des images apocalyptiques sont rapportées à longueur de temps par certains médias qu'il s'agisse des massacres qui embrasent périodiquement la région des Grands Lacs et l'Afrique centrale ou qu'il s'agisse encore d'exécutions sommaires, arbitraires ou extrajudiciaires ou d'images portant sur des assassinats perpétrés en Afrique du Nord ou ailleurs au nom d'un intégrisme islamique ou, enfin, d'un nombre important de drames successifs qui endeuillent plusieurs peuples africains. Pour cette raison, notre recherche tentera de mettre en relief les dispositions des instruments conventionnels et relevant du droit coutumier qui ont apporté des améliorations substantielles au système de protection existant des enfants soldats tant au niveau international (universel) qu'au niveau régional (africain) (section II).

Section I : Le cadre conventionnel de la protection des enfants soldats impliqués dans des conflits armés

Les principales normes régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats ont d'abord été élaborées dans la sphère du droit international humanitaire. Afin d'effectuer une analyse précise des dispositions de ce droit qui constitue de nos jours la source principale du droit international se rapportant aux conflits armés, il convient d'évaluer ses dispositions qui se présentent sous la forme d'une protection générale et spéciale des enfants impliqués dans les conflits armés (§1). En tenant compte des limites du champ d'application du droit international humanitaire (DIH) qui régit juste les conflits armés et qui ne s'applique pas au recrutement et à l'utilisation des enfants soldats qui a lieu en temps de paix mises à part certaines dispositions exceptionnelles applicables hors conflits, le DIH ne commence à s'appliquer qu'au déclenchement d'un conflit armé. Il ne règle pas non plus les cas de contestations et de résistances internes telles que les insurrections ou les faits isolés de violence, contrairement au droit international des droits de l'homme applicable sauf dérogation ou limitation, en tout temps, de paix ou de guerre, et dans toutes les hypothèses. Ainsi, afin de mettre en lumière la protection consacrée aux enfants soldats dans les situations hors hostilités, il convient, par la suite, d'étudier et d'analyser les normes juridiques des droits de l'homme, en particulier la Convention relative aux droits de l'enfant et son protocole facultatif concernant l'implication des enfants soldats dans les conflits armés (§2). Ceci nous permettra d'évaluer l'effectivité des normes du droit international humanitaire et des droits de l'homme ainsi que de constater l'échec de ces normes, ce qui nous amènera naturellement à dégager les limites juridiques et les obstacles contextuels qui inhibent une protection optimale des enfants soldats dans les différents conflits armés.

§ 1. Une protection générale et spéciale des enfants impliqués dans les conflits armés en droit international humanitaire

Dans le cadre de l'évaluation des règles du droit international humanitaire pour la protection des enfants soldats, il faut se pencher sur les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 qui forment le corpus principal du droit international humanitaire en la matière. Les quatre Conventions de Genève⁴⁵ offrent une protection générale aux enfants en temps de guerre en tant que membres de la population civile qui ne participent pas aux hostilités et les Protocoles additionnels à ces Conventions consacrent une protection spéciale plus appropriée à la situation particulière de ces enfants en envisageant leurs besoins spécifiques (A).

Le problème d'amélioration des standards internationaux à propos de la protection de l'enfance ne touche pas uniquement le cas des conflits armés avec l'implication du phénomène des enfants soldats. Les crises ou les conflits touchent en ce sens l'enfance ou, en autre termes la nouvelle génération en formation. Une approche spécifique à l'égard des problèmes de la jeune génération a apporté dans ces travaux l'Organisation internationale de travail (OIT) du fait d'une exploitation généralisée du travail des enfants par certains individus, groupes, voire d'États. L'OIT dans sa Convention de 1999 (n° 182) a visé une protection particulière aux enfants à leur état de vulnérabilité. Également, au niveau régional, les États africains, à l'occasion d'une Conférence des chefs d'États et de gouvernements de l'Organisation de l'Unité africaine, ont adopté la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1981)* laquelle a institué pour la première fois une protection absolue et sans aucune limite à l'enfance, y compris aux enfants soldats (B).

⁴⁵ Ci-après CG.

A. La protection générale et spéciale des enfants soldats par les Conventions de Genève (1949) et ses Protocoles additionnels (1977)

C'est au lendemain de la seconde guerre mondiale que la protection juridique de l'enfant a été retenue en droit international humanitaire. L'expérience de cette guerre a prouvé sans conteste la nécessité de mettre en place un outil de droit international public visant à protéger la population civile pendant les conflits. À la suite de la seconde guerre mondiale, la communauté internationale est témoin de l'émergence de nouvelles formes de conflits. On observe un perfectionnement des techniques et procédés de combat, de même qu'un accroissement des guerres opposant des forces armées organisées à des groupes irréguliers. Ces conflits contemporains occasionnent beaucoup plus de dégâts chez les civils et, bien entendu, parmi les enfants. Dans ce domaine, les travaux du CICR déboucheront sur l'adoption de la IV Convention de Genève, de 1949, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Les enfants, partie intégrante de la population civile étaient donc logiquement concernés par cette Convention.

A) LES QUATRE CONVENTIONS DE GENEVE DE 1949 : UNE PROTECTION GENERALE DES ENFANTS SOLDATS

Les CG contiennent de plusieurs règles qui, en plus de conférer une protection générale aux enfants du fait de leur statut de personnes protégées ne prenant pas part aux combats, leur accordent une protection spécifique en raison de leur fragilité. La protection accordée aux enfants n'est pas la même selon leur âge. Cependant, les CG ne réglementent pas expressément le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats en fixant un âge limite auquel les armées peuvent les engager et les utiliser. Cette lacune peut s'expliquer par deux motifs. Le premier motif est que, après la seconde guerre mondiale, réglementer le recrutement d'enfants soldats ne faisait pas partie des priorités, car ce phénomène était demeuré marginal durant les horreurs de la guerre. La deuxième raison réside dans le fait que les CG réglementent les guerres armées internationales, donc celles des relations entre Etats. La Conférence diplomatique de 1949 adopta tout de même une première réglementation de droit international humanitaire dans conflits armés non internationaux, présente dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de

Genève de 1949. Dans cette disposition, les enfants sont couverts par une protection dans toutes les situations de conflit armé, international ou non, comme le sont toutes « *les personnes qui ne participent pas aux hostilités* ». Dans la CG IV, l'enfant bénéficie d'une protection générale, en tant que personne ne participant pas aux combats, et d'une protection particulière, en tant que personne spécialement fragile⁴⁶.

L'enfant est donc couvert par la protection générale de la CG IV relative à la protection des personnes civiles, durant les conflits armés internationaux. De ce fait, il a droit spécialement à toutes les règles ayant trait au traitement des personnes protégées. Ces règles posent le principe de base d'un traitement humain, qui comprend le respect de la vie et de l'intégrité physique et morale, et qui prohibe particulièrement l'emploi de la coercition, les sévices corporels, la torture, les peines collectives, les représailles. L'article 3 que l'on retrouve dans les quatre Conventions assure une protection des personnes victimes des conflits armés non internationaux et pose les principes de base qui s'appliquent dans cette catégorie de conflits. Il ne contient cependant aucune règle interdisant le recrutement d'enfants soldats.

En 1948-1949, au moment des discussions des CG, on estimait que le droit international humanitaire ne devait pas s'immiscer dans les relations entre un État et ses propres ressortissants et que l'âge limite des enfants pour pouvoir rejoindre les forces armées nationales relevait de la compétence nationale exclusive de l'État en question⁴⁷.

L'unique disposition qui règle de manière indirecte le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats dans les combats se trouve à l'article 51(1) de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Cet article proscriit à la puissance occupante d'un territoire occupé d'assujettir des personnes dans ses armées ou auxiliaires de même que de faire pression ou mener des propagandes en vue d'engagements volontaires. On ne saurait toutefois affirmer que cet article a pour objectif la protection particulière des enfants, étant donné qu'il ne vise pas spécialement les enfants en leur qualité de personnes particulièrement fragiles, mais plutôt toutes les « *personnes protégées* ». En plus, ainsi que l'expose le commentaire de la CG IV : « *Cette prohibition n'est pas nouvelle puisque, selon un principe fondamental et universellement reconnu dans le droit de la guerre, il est strictement interdit aux belligérants de forcer des sujets ennemis à prendre les armes contre*

⁴⁶ EMILE (Darius), Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Léone, Mémoire de Master en droit, Université de Montréal, 2007, p.17.

⁴⁷BUGNION (François), « Les enfants soldat, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », in *African journal of international et comparative law*, 2000, vol. 12, n° 2, p. 266.

leur patrie »⁴⁸. On retrouvait déjà, en effet, cette interdiction à l'article 23 (2) du Règlement de La Haye de 1907⁴⁹.

Les CG prohibent le recrutement d'enfants soldats dans un territoire occupé par les forces armées d'un État occupant seulement parce qu'ils ont le statut de personnes protégées, et non pas parce qu'ils sont des enfants. Les CG n'ont donc pas une grande autorité juridique dans la réglementation du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats, puisqu'elles ne posent pas des modalités selon lesquelles un État peut recruter des enfants parmi les nationaux, pour faire partie de ses forces armées. La CG IV se focalise ainsi sur l'enfant en sa qualité de civil et non-combattant et non pas sur son éventuelle qualité de soldat. Ce n'est qu'au cours de la rédaction des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 en 1977 que l'on retient pour première fois la notion d'enfants participant aux conflits armés, dans un instrument de droit international humanitaire.

Les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sont adoptés en 1977, au terme de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève sont relatifs à la protection des victimes des conflits armés. Ces textes améliorent de façon substantielle la protection offerte à la population civile et, par là même, celle des enfants. Tant dans le Protocole I visant les conflits internationaux que dans le Protocole II concernant le cas de conflits armés non internationaux, les nouvelles règles rappellent et précisent celles posées par la CG IV⁵⁰. Avant l'adoption de ces deux Protocoles, le droit international ne connaissait pas d'instrument juridique réglant spécifiquement l'instrumentalisation des enfants dans les guerres. Ces Protocoles comprennent des règles traitant d'un phénomène nouveau, à savoir la participation des enfants aux combats. On est ici face à une conséquence de la modification de la nature des conflits armés, qui se caractérise parfois par une confusion des civils avec les combattants. C'est dans un tel contexte que la participation des enfants aux combats doit être appréhendée. Cette participation peut aller d'une aide indirecte fournie aux combattants jusqu'à un recrutement dans les forces armées. Il

⁴⁸HILLER (Oscar) et COURSIER (Henri), « La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre – vol. IV », Commentaire du comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1959, pp. 314-315.

⁴⁹Article 23 (2) du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention (IV) de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre ».

⁵⁰ PLATTNER (Dennis), « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n° 747, p. 148.

convient de relever que, pendant l'élaboration et la ratification de ces Protocoles, il aurait été irréaliste, voire impossible, de prohiber de manière stricte la participation des enfants aux combats en raison de l'ampleur qu'a pris à l'échelle internationale le phénomène des enfants soldats.

B) LE PROTOCOLE ADDITIONNEL I DE 1977 : UNE PREMIERE DETERMINATION DE L'AGE EN VUE DE LA PARTICIPATION AUX CONFLITS ARMES

Il s'ensuit de textes des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article premier du Protocole additionnel I de 1977 aux conventions de Genève les règles suivantes :

« 2. Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

3. Le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'applique dans les situations prévues par l'article 2 commun à ces Conventions.

4. Dans les situations visées au paragraphe précédents 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 États conformément à la Charte des Nations Unies »⁵¹.

Cela signifie que la protection des victimes des conflits armés internationaux mentionnée par ce Protocole comprend aussi les enfants soldats en tant que victimes de la guerre pour deux raisons, du fait qu'ils sont enfants et en même temps soldats.

L'article 77 du Protocole additionnel I aux Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux traite de la protection des victimes des conflits armés internationaux. Le paragraphe 2 de cet article qui vise plus précisément la participation des enfants aux hostilités dispose :

⁵¹ Article 1 du Protocole additionnel I de 1977 aux quatre Convention de Genève de 1949, sur le site internet du CICR.

« *Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les parties au conflit s'efforcent de donner la priorité aux plus âgées* ».

Cet article est le fruit d'un consensus, comme le montrent sa formulation et la portée des obligations qu'il fait peser sur les parties à un conflit armé international, ainsi que nous le verrons. Mais il convient de revenir au préalable sur les éléments qui ont présidé à son élaboration.

La proposition de projet faite au départ par le Comité international de la Croix-Rouge a été significativement reformulée. Elle énonçait que : « *Les Parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées ou d'accepter leur enrôlement volontaire* »⁵². Ce projet s'est heurté à l'opposition de plusieurs gouvernements (parmi lesquels les États-Unis, l'Union soviétique etc.) qui ne désiraient pas être liés par les engagements proposés⁵³. Il n'y a toutefois pas été rendu compte des discussions qui ont conduit aux différents amendements et les motifs de ces derniers demeurent flous.

L'on sait simplement que cet article a été le sujet de discussions et de grands débats durant plus d'une semaine dans le Groupe de travail de la Commission III, qui a eu à apprécier trois modifications et qui a, en fin de compte, opté par accord, avant que la Conférence diplomatique n'adopte elle-même par accord, ce qui sera l'article 77 PA I⁵⁴. Lorsqu'on compare la proposition de départ avec l'article définitivement adopté, le premier constat que l'on peut faire est que les modifications apportées amoindrissent la protection initiale. Un examen des mots retenus ainsi que de leur signification, de même qu'une confrontation avec le projet de départ permettent de fournir certaines précisions sur l'importance de cette obligation.

Avant de procéder à un commentaire plus spécifique de l'article 77 (2) PA I, il convient de faire une remarque préalable sur la catégorie de personnes visées par l'article 77 PA I, pour avoir une bonne compréhension de cette disposition. S'agissant de son champ d'application,

⁵² Article 68 (2) du projet d'article du CICR, cité dans : SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe), commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève/Dordrecht, Comité international de la Croix-Rouge / Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.922, § 3174. Ci-après *Commentaire des Protocoles additionnels* (1997).

⁵³ Commentaire PA, p. 924, § 3184.

⁵⁴ Ibid., p. 923, § 3175.

l'article 77 PA I ne connaît pas de limitations. Il vise donc, d'une part, tous les enfants présents sur le territoire des États parties à un conflit armé international, qu'ils soient touchés par ce dernier ou non⁵⁵. D'autre part, les renvois à l'« enfant » dans cet article, contrairement à ceux que l'on retrouve dans les CG, ne jouent pas seulement pour les personnes protégées sous l'emprise d'un État partie au conflit dont elles ne sont pas issues. Cet article 77 (2) PA I s'applique donc tant aux enfants ressortissants de l'État qui effectue le recrutement – ce sont d'ailleurs ces enfants qui sont concernés en premier lieu – en prévoyant une protection contre leurs propres autorités, qu'aux enfants ayant la nationalité d'autres pays⁵⁶.

L'article 77 (2) PA I exige que les parties à une guerre mettent en œuvre tout ce qui est pratiquement possible pour éviter que les enfants de moins de quinze ans ne prennent directement part aux combats. Cette formulation est reprise dans d'autres articles du PA I⁵⁷ dont à l'article 57 qui traite des mesures de précaution dans la conduite des opérations militaires et dont l'explication apporte plus de précisions que celle de l'article 77 (2). L'énoncé « *tout ce qui est pratiquement possible* » présent à l'article 57⁵⁸PA I, a été l'objet de longues discussions. Au cours de l'élaboration de cet article, des parties ont souligné qu'elles comprenaient cet énoncé comme voulant dire « *tout ce qui est faisable* » ou « *pratiquement faisable* » étant donné toutes les circonstances à un instant précis, et en prenant en compte également celles ayant trait à la réussite des opérations militaires. Le commentaire indique cependant que cette référence à la réussite des opérations militaires est trop vaste et qu'il ne faut pas délaissier les impératifs humanitaires⁵⁹. Cette approche pourrait s'appliquer de manière similaire à l'article 77 (2) qui pose deux catégories d'exigences à l'égard des États parties au PA I, distinctes par leur nature et leur substance. En premier lieu, une obligation de résultat exige

⁵⁵*Ibid.*, p. 923, § 3177.

⁵⁶*Ibid.*, p. 926, § 3191.

⁵⁷Voir par exemple les articles 57, 58 et 76 (3) du PA I.

⁵⁸ Paragraphe 2 (§ a) (i) et (ii) de l'article 57 PA I :

« 2. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises :

a) ceux qui préparent ou décident une attaque doivent :

i) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 5, et que les dispositions du présent Protocole n'en interdisent pas l'attaque ;

ii) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ; ».

⁵⁹*Ibid.*, p. 700, § 2198.

que les parties au conflit ne recrutent pas des enfants de moins de quinze ans dans leurs forces armées. Mais cela demeure possible, car les États ont le pouvoir de fixer dans leur législation un âge minimum du recrutement dans leurs forces armées, et vérifier la mise en œuvre de cette législation⁶⁰. En second lieu et à l’opposé, la deuxième exigence est une obligation de moyen qui vise à adopter toutes les mesures possibles afin d’éviter que les enfants de moins de quinze ans ne prennent part directement aux combats par d’autres procédés. De telles situations peuvent se rencontrer dans l’hypothèse d’enfants élèves dans des écoles militaires, celle de jeunes membres d’organisations paramilitaires ou celle découlant du recrutement par des forces non-gouvernementales. Cette exigence ne concerne que le comportement et non pas la conséquence de ce comportement. En fin de compte, « *toutes les mesures possibles dans la pratique* » ne renvoie donc pas au but recherché, mais plutôt aux conditions dans lesquelles les dispositions doivent être adoptées, et ne constitue pas une interdiction absolue. Des dissemblances essentielles en ce qui concerne la responsabilité des parties résultent de la différence de nature de ces obligations. Les parties à un conflit seront reconnues responsables dans l’hypothèse du recrutement d’enfants de moins de 15 ans, tandis qu’elles ne seront pas responsables dans l’hypothèse où ces enfants prennent effectivement directement part aux combats, par exemple si les dispositions adoptées n’ont pas été efficaces. Ainsi, ces interdictions n’ont pas une nature coercitive et obligatoire⁶¹.

Si l’interdiction de recruter des enfants de moins de quinze ans a été conservée dans le projet initial du CICR, celle de ne plus accepter des enrôlements volontaires a été abrogée. D’après le Commentaire des protocoles additionnels, la Commission III considèrerait vraisemblablement qu’il serait irréaliste de proscrire totalement la participation volontaire des enfants de moins de quinze ans tout particulièrement pour ce qui est des territoires occupés et des guerres de libération nationale⁶². En examinant le projet d’article initial du CICR, on constate que le mot « *recrutement* » paraît de prime abord avoir été choisi pour s’opposer à l’expression « *engagement volontaire* ». La signification traditionnelle du mot recrutement recouvre généralement à la fois la conscription (le recrutement obligatoire ou forcé) et l’enrôlement (le recrutement volontaire). On ignore les motifs qui ont conduit à ne pas retenir finalement la notion d’ « *engagement volontaire* » dans l’article 77 (2) PA I. Si l’on peut

⁶⁰MANN (Howard), « International Law and the Child Soldier », *International and comparative law quarterly*, vol. 36, 1987, pp. 61-62.

⁶¹ ARZOUMANIAN (Naïri) et PIZZUTELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », art. cit., p. 833.

⁶²Commentaire PA, p. 924-925, § 3184.

naturellement supposer que cela s'est fait dans le but d'amoindrir la protection prévue par le projet initial, on peut légitimement se demander si tel a été finalement le résultat.

Il apparaît utile de mentionner que dans la version anglaise de l'article 77 (2) PA I le mot « *recruiting* » a été mis pour exprimer le mot « *recrutement* » en version française. Cela démontre qu'il s'agissait de la même signification de ce mot au moment de la rédaction de l'article 77 (2) PA I dans sa version originale ainsi qu'après sa traduction dans la version française.

Face à une certaine incertitude, il est nécessaire d'analyser cet article au regard de l'article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qui est l'illustration des dispositions coutumières dans ce domaine. Cet article dispose qu'un « *traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Si l'on s'en tient à cette disposition générale d'interprétation des traités, la signification classique à donner au mot « *recrutement* » recouvre tant la conscription que l'enrôlement volontaire. Dans le cadre de l'article 77(2) PA I, toutes les dispositions concrètes possibles doivent être prises afin que l'enfant de moins de quinze ans ne participe pas directement aux combats. Le but du Protocole additionnel I consiste à assurer la protection des victimes des guerres. Il découle alors de l'interprétation qu'il est immatériel au vu de cet article, que ce soit pour un recrutement forcé ou volontaire, les deux pratiques étant interdites⁶³.

L'article 77(2) PA I renvoie à la participation « *directe* », épithète qui ne figurait pas dans le projet du CICR. Cet énoncé est présent à l'article 51 (3) PA I, dont le Commentaire énonce que « *par 'participation directe', il faut donc entendre les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses* » et « *qu'il faut bien distinguer la participation directe aux hostilités de la participation à l'effort de guerre* »⁶⁴. La définition ainsi posée a été reprise dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, et est acceptée dans une large mesure par la doctrine⁶⁵. Ainsi, sont uniquement prises en compte les contributions qui permettent la réalisation de l'élément final de la chaîne

⁶³ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 278, 1990, p. 459.

⁶⁴ Commentaire PA, p. 633, §§ 1944-1945.

⁶⁵ A titre d'exemple, voir : TPIR, le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda, « jugement », Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, Affaire n° ICTR-96-3-T, § 100.

de causalité, autrement dit l'exercice de la force et non pas toute participation à l'effort de guerre⁶⁶. De ce fait, cette formulation amoindrit la protection offerte aux enfants.

En pratique, en effet, un grand nombre d'enfants ne prennent pas directement part aux combats, mais exécutent des activités tout aussi périlleuses telles que la transmission d'informations militaires, le transport d'armes et de munitions ou encore le ravitaillement. Cette limitation à la participation « *directe* » des enfants soldats aux combats est regrettable.

Les parties au PA I ne doivent pas procéder au recrutement d'enfants de moins de quinze ans « *dans leurs forces armées* ». Ces termes doivent également être précisés. Selon l'article 43 (1) PA I, les forces armées d'une partie à un conflit armé sont « *toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés* ». Les sujets indiqués dans l'article 77 (2) sont les « *parties au conflit* ». Ces parties comprennent incontestablement les États parties au Protocole additionnel I, mais également les mouvements de libération nationale qui combattent contre l'autorité coloniale d'un État partie aux CG et au PA I et qui ont fait une déclaration unilatérale à destination du dépositaire, d'après laquelle ils respecteront les CG et le PA I en application de l'article 96 (3) PA I⁶⁷. Ces parties visent également les mouvements de résistance, comme par exemple les gouvernements en exil⁶⁸. L'article 77 (2) ne prohibe donc pas le recrutement d'enfants de moins de quinze ans par des milices ou des mouvements de résistance ne représentant pas un sujet de droit international préexistant, qui prendraient part à une guerre internationale. Si les conflits internationaux sont par définition des conflits interétatiques, cela ne semble pas, à première vue, poser de problème.

⁶⁶ SASSOLI (Marco) et BOUVIER (Antoine A.), « Un droit dans la guerre ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. I, 2003, p. 83.

⁶⁷ Article 96 (3) PA I : « L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants : a) les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit; b) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole; et c) les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit ».

⁶⁸ Commentaire PA, p. 513, § 1661.

Toutefois, cette limitation instaure un vide juridique compte tenu des particularités actuelles des conflits armés internationaux dans lesquels un nombre croissant d'organisations armées d'opposition sont engagées de nos jours. L'attitude d'un groupe armé peut être reliée à un État, si l'État a un contrôle « *effectif* »⁶⁹ ou, du moins, « *global* »⁷⁰ sur le groupe. Dans une telle hypothèse, l'État peut voir sa responsabilité internationale engagée pour les actes commis par ce groupe⁷¹.

Toutefois, d'un point de vue conventionnel, ce groupe armé n'a pas l'obligation de ne pas recruter ou utiliser des enfants soldats en vertu du PA I, puisqu'il n'est pas lié par ce dernier. En outre, un groupe armé peut se battre aux côtés des forces armées d'un État dans un conflit armé international sans pour autant que l'État exerce un contrôle sur les actes de ce groupe armé⁷². Pour ce genre de groupes, qui n'est pas tenu par les dispositions du PA I, on note ainsi un vide normatif lorsqu'ils prennent part à un conflit armé international.

Dans l'article 85 PA I, le recrutement des enfants soldats de moins de quinze ans n'est pas envisagé comme une « *infraction grave* » en droit international humanitaire⁷³. Les États ne sont donc pas obligés conventionnellement de mettre en place une compétence universelle dans le cas de la violation de cette règle.

L'article 77(2) du PA I, doit être perçu favorablement, en raison du fait qu'il constitue la première norme réglemant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats. Elle doit cependant faire l'objet de réserves, pour trois motifs qui affaiblissent, dans une certaine mesure, la protection qu'elle offre aux enfants soldats. Tout d'abord, cette disposition ne protège pas les

⁶⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Affaire 1984, fond, arrêt, 27 juin 1986, C.I.J Recueil 1986, p. 65, § 115.

⁷⁰ TPIY, *Le Procureur c/ Duska Tadic*, « Jugement », Chambre d'appel, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A, § 145.

⁷¹ Voir en ce sens l'article 8 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* qui mentionne que « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ». Commission du droit international, (9 août 2001) : « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* », in *Rapport de la Commission du droit international, 53^e session, Assemblée générale. Documents officiels, 56^e session. Supplément n° 10 (A/56/10)*, New York, Nations Unies, 2001, paragraphes 69-71.

⁷² Dans l'*Affaire Loizidou c. Turquie* la Cour EDH affirma : « [Un État] peut voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et liberté garantis par la Convention, découle du fait de ce contrôle, qui s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée ». CEDH, *Affaire Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, § 62, Série A n° 310. Pour un même raisonnement voir l'*Affaire Ilasco c. Moldova et Russie (GC)*, n° 48787/99, CEDH 2004-VII ; ainsi que *TPIY, Le Procureur c/ Duska Tadic*, citée.

⁷³ Les infractions graves sont énoncées à l'article 85 PA I.

enfants âgés entre quinze et dix-huit ans. Ensuite, les mesures qui doivent être adoptées afin que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux combats sont uniquement des mesures possibles en pratique, et non pas des mesures essentielles. Enfin, il n'y a pas de prohibition pour ce qui est de la participation « *indirecte* » des enfants de moins de quinze ans aux hostilités⁷⁴.

C) LE PROTOCOLE ADDITIONNEL II DE 1977 : UNE PROTECTION PLUS APPROPRIÉE CONCERNANT LA PARTICIPATION DES ENFANTS DANS LES CONFLITS ARMÉS

L'article 4 (3) (c) du PA II, l'article 77 (2) PA I ainsi que l'article 4 (3) (c) du PA aux Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux ont retenu la même libellé : « *Les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités* ».

Cette disposition, comme dans le PA II dans le cas de conflits armés non internationaux, est le reflet de l'article 77 (2) PA I, puisque les deux règles régissent et limitent la participation des enfants de moins de quinze ans aux combats.

Les exigences posées par l'article 4 (3) (c) PA II sont toutefois plus complètes et plus impératives sur deux aspects fondamentaux. Premièrement, contrairement aux exigences mises en avant par l'article 77 (2) PA I, à propos de l'instrumentalisation d'enfants dans les conflits armés internationaux, l'article 4 (3) (c) PA II impose deux obligations de résultat de même genre⁷⁵. Les parties doivent non seulement ne pas recruter des enfants de moins de quinze ans, mais elles doivent également ne pas les faire participer aux combats.

Deuxièmement, cette disposition interdit tant la participation « *directe* » aux combats des enfants de moins de quinze ans, que leur participation « *indirecte* ». Cette exigence constitue également une obligation absolue⁷⁶. L'interdiction posée par cet article est par conséquent plus impérative que celle présente dans le PA I et offre une meilleure protection des enfants.

L'article 4(3) (c) PA II, à l'instar du texte du Protocole additionnel II, ne précise pas expressément qui il vise. Toute référence aux « *parties au conflit* » a délibérément été effacée

⁷⁴ DELISSEN (Astrid J.M.), « Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or Step Backwards », in *Humanitarian law of armed conflict-challenges ahead, essays in honour of Firsts Kalshoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 154-155.

⁷⁵ ARZOUMANIAN (Nairi) et PIZZUTELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux », *art. cit.*, p. 833.

⁷⁶ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *art. cit.*, p. 460.

durant les négociations du PA II. Les États appréhendaient que cela donnât une impression de reconnaissance à la partie rebelle, et ils désiraient l'éviter. La suppression de la référence aux parties au conflit dans le texte est pourtant de nature exclusivement rédactionnelle. Elle ne change aucunement la substance du texte d'un point de vue juridique. L'ensemble des règles partent du postulat qu'il y a deux ou plusieurs parties qui s'opposent. Elles accordent aussi bien au gouvernement qu'à la partie rebelle les mêmes droits et les mêmes devoirs de caractère purement humanitaire⁷⁷. L'article 1(1) PA II apporte des précisions sur la catégorie des parties liées par les normes du PA II. Il dispose que :

« Le présent Protocole, [...] s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du [Protocole I], 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 ».

L'interdiction de recruter des enfants de moins de quinze ans et celle de ne pas les autoriser à participer aux combats visent les États ayant ratifié le Protocole, mais aussi les groupes armés non étatiques qui combattent contre ces États, autrement dit, soit des forces armées rebelles dans les cas où une partie de l'armée nationale se révolte, soit des rebelles qui mettent en place des groupes organisés⁷⁸. Les groupes armés non étatiques doivent répondre à plusieurs critères objectifs.

En premier lieu, ils doivent se trouver sous la direction d'un commandement garant de leurs actes ce qui suppose qu'ils doivent être structurés, mais cela n'implique pas nécessairement d'instituer un mécanisme d'organisation militaire hiérarchisée identique à celui des forces armées régulières. Il faut juste une organisation satisfaisante pour organiser et exécuter des opérations militaires continues et concertées, d'une part, et, d'autre part, pour instaurer une discipline en vertu d'une autorité de fait⁷⁹. En deuxième lieu, ces groupes doivent avoir un contrôle territorial, même s'il est infime. Il y a cependant aujourd'hui une tendance à appréhender la notion de « *contrôle territorial* » de façon souple, tant de la part du CICR que

⁷⁷Commentaire PA, p. 1369, § 4442.

⁷⁸*Ibid.*, p. 1375, § 4460.

⁷⁹*Ibid.*, p. 1376, § 4463.

des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*⁸⁰. Cette tendance a récemment été réaffirmée par la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale, dans l'affaire *Lubanga*, en relevant qu'il suffit que les groupes armés visés aient le pouvoir de concevoir et mener des opérations militaires pendant une longue durée, et que ce pouvoir ne soit plus lié au contrôle d'un territoire⁸¹. En troisième lieu, le conflit doit présenter un degré minimum de gravité, autrement dit des agressions éparses ne sont pas suffisantes. Ces groupes doivent pouvoir appliquer le Protocole⁸². Une autre remarque doit être faite à propos de ces groupes armés non-étatiques. Les obligations conventionnelles du PA II ne jouent pas dans l'hypothèse où plusieurs groupes armés combattent entre eux sans la participation des forces armées gouvernementales, comme c'est le cas lorsque le gouvernement qui a été instauré a disparu ou est trop faible pour intervenir⁸³.

La question se pose alors de savoir comment un groupe armé non étatique peut être tenu par un instrument conventionnel auquel il n'est pas partie. En effet, il peut sembler curieux de prime abord, qu'un groupe qui n'a pas pris part à la réalisation d'une disposition de droit international se voit tenu de la respecter. Cette interrogation a une réponse simple. Cela s'explique généralement par le fait que les groupes armés non étatiques sont tenus de respecter le PA II par l'intermédiaire de la législation nationale. L'État est tenu par les dispositions du DIH, autrement dit, non seulement son gouvernement mais également ses ressortissants et les étrangers se trouvant sur son territoire sont juridiquement liés. Peu importe que ces groupes soient rebelles, ils sont aussi tenus par la disposition qui lie l'État à son engagement international. Dès lors qu'un État est lié par le PA II, ce texte est, soit intégré au droit national, soit appliqué par l'intermédiaire de lois d'exécution. Ce droit national ainsi constitué s'applique alors à toute personne présente sur le territoire de l'État. Les insurgés seraient ainsi tenus, de manière indirecte, par le PA II⁸⁴.

Enfin, comme c'est le cas pour l'article 77 (2) PA I, l'adoption de cette disposition est à saluer, en raison du fait qu'elle est la première à réglementer le recrutement et l'utilisation

⁸⁰ KOLB (Robert), *Ius in bello : Le droit international des conflits armés*, Lichtenhahn, Bruxelles/Bâle, Bruylant/ Helbing, 2003, p. 84.

⁸¹ CPI, *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, « Décision sur la confirmation des charges (version expurgée) », Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, Affaire n° ICC-01/04-01/06, p. 67, § 233-234.

⁸² CICR, « Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 829, 1998, pp. 130-131.

⁸³ Commentaire PA, pp. 1375-1376, § 4461.

⁸⁴ SASSOLI (Marco) et BOUVIER (Antoine A.), « Un droit dans la guerre ? », *art. cit.*, pp. 265-266.

d'enfants soldats dans les conflits armés non-internationaux. Cependant, elle n'est pas tout à fait satisfaisante en ce qui concerne la protection des enfants soldats. En effet, cette disposition ne couvre pas les enfants âgés de quinze à dix-huit ans. De plus, on peut déplorer le fait que les enfants soldats engagés dans des guerres civiles dont les modalités de mise en œuvre du PA II ne sont pas réunies ne jouissent d'aucune protection en dehors de celle de l'article 3 commun aux CG.

Les jeunes de quinze à dix-huit ans qui prennent directement part aux hostilités sont qualifiés de combattants par opposition aux personnes civiles et, en cas de capture, jouissent du statut de prisonnier de guerre tel qu'envisagé par la CG III. On peut ainsi en déduire que les enfants soldats âgés entre quinze et dix-huit ans sont considérés comme des adultes. Par conséquent, ils ne sont plus couverts par la protection particulière que l'article 77§1 du PA réserve aux enfants⁸⁵. On aboutit à cette conclusion par le biais d'une interprétation *a contrario* du paragraphe 3 de cet article⁸⁶.

En effet, si les enfants de moins de quinze ans participant aux hostilités continuent de bénéficier de la protection spéciale prévue au paragraphe 1, ceux âgés de plus de quinze ans n'y ont plus droit. Par conséquent, lorsque des enfants de cette tranche d'âge (plus de quinze ans) prennent part aux combats, ils ne sont plus couverts par la protection réservée aux civils, protection dont ils bénéficiaient en tant qu'enfants ne participant pas aux combats. Ces enfants sont considérés comme étant des combattants et, de ce fait, ils constituent légitimement des cibles militaires⁸⁷. En leur qualité de combattants, ils ne peuvent pas être condamnés pour leur simple participation aux combats dans un conflit armé international, mais ils ne jouissent pas non plus des règles de protection supplémentaires applicables aux enfants. Ils peuvent être tués comme n'importe quel autre combattant⁸⁸.

Cependant, contrairement aux enfants dont l'âge se situe entre quinze et dix-huit ans, ils bénéficient de la protection particulière posée par l'article 77 (1) dans l'hypothèse de leur

⁸⁵ Le libellé du paragraphe 1^{er} est rédigé dans les termes suivants : « *Les enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur. Les Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison* ».

⁸⁶ Le texte du troisième paragraphe se lit comme suit : « *Si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du par. 2, des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre* ».

⁸⁷ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 264.

⁸⁸ Article 43 (2) PA I : « Les membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux visé à l'article 33 de la IIIe Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités ».

participation directe aux combats, en application du paragraphe 3 de cet article. Ils jouissent aussi en plus des garanties fondamentales des articles 27 de la CG IV et 75 du PA I.

D) LA PROTECTION ENVISAGÉE PAR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE POUR LES ENFANTS SOLDATS CAPTURÉS ET INTERNES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS

Les enfants soldats capturés lors d'un conflit armé international jouissent du statut des personnes protégées. Le droit international permet à une partie à un conflit armé international, d'adopter envers des personnes ayant le statut de personnes protégées, des dispositions en vue de garantir sa propre sécurité. Au rang de ces dispositions, figure l'emprisonnement. La Partie occupante a par ailleurs la possibilité d'arrêter des personnes protégées en raison d'une infraction à la loi nationale applicable dans le territoire occupé, ou en raison de la violation des règles qu'elle aura adoptées en vue de garantir sa propre sécurité. Ainsi, un enfant peut être interné à l'instar de toute autre personne protégée. Il peut aussi faire l'objet d'une inculpation, ainsi que cela pourrait être le cas en temps de paix, pour infraction au droit pénal dans le territoire occupé ou encore pour avoir commis des actes affectant la sécurité de la Puissance occupante. Finalement, si l'enfant fait l'objet d'un enrôlement dans l'armée ou est fait prisonnier en sa qualité de combattant de cette armée, le droit international humanitaire envisage des règles spéciales applicables aux enfants fait prisonniers.

Dans l'hypothèse de leur arrestation par le groupe opposé, les enfants soldats demeurent, à travers l'article 77 (3) PA I, couverts par la protection spécifique réservée aux enfants telle que posée à l'article 77 (1) PA I. Cela signifie que ces enfants doivent être particulièrement bien traités, être préservés de toute forme d'attentat à la pudeur et jouir de l'attention et de l'assistance nécessaires en raison de leur âge ou pour tout autre motif en application de l'article 77(1) PA I. L'État dont dépendent ces enfants a ainsi l'obligation de protéger ces derniers non seulement contre ses forces armées, mais également contre d'autres enfants et adultes éventuellement retenus prisonniers avec eux. Cette obligation de protection qui pèse sur l'État constitue donc une obligation positive, exigeant de la part de l'État qu'il adopte des mesures particulières afin d'empêcher la survenance d'agissements préjudiciables aux enfants, spécialement en établissant une séparation entre enfants et adultes et entre garçons et filles⁸⁹.

⁸⁹ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 267.

On peut s'interroger quant à l'application de la protection prévue par l'article 77 (1) PA I aux enfants soldats dont l'âge se situe entre quinze et dix-huit ans. En effet, le paragraphe 3 dudit article ne se réfère pas aux enfants de tout âge, mais seulement aux enfants de moins de quinze ans, à la différence du paragraphe 1. Cette disposition qui spécifie la tranche d'âge des enfants pourrait donc être lue comme signifiant que la protection spéciale de l'article 77 (1) PA I, vise uniquement les enfants âgés de moins de quinze ans quand ils sont détenus par le groupe opposé. Il faut toutefois préciser que l'article 77 (1) PA I, de même que l'article 77 (4)⁹⁰ du même texte, fixe des obligations à la charge de toutes parties à un conflit armé. Cet article 77 (4) renvoie également à tous les enfants et non pas seulement à ceux qui ont moins de quinze ans. Par conséquent, la manière la plus appropriée d'envisager l'article 77 (3) PA I est de le concevoir comme visant à garantir que les enfants qui ont pris part aux combats en dépit de la prohibition de l'article 77 (2) PA I, ne sont pas susceptibles d'être condamnés pour ce fait et continuent d'être couverts par la protection particulière qui leur est due. Cet article 77 (3) PA I ne doit cependant pas être compris comme excluant de la protection particulière posée par l'article 77 (1) PA I les enfants se trouvant dans la tranche d'âge de quinze à dix-huit ans. L'article 77 (1) PA I vise de ce fait tout enfant qui a moins de dix-huit ans⁹¹.

La protection réservée aux enfants soldats détenus par le groupe adverse découle de leur propre situation. Ces enfants peuvent être répartis en trois groupes à savoir les prisonniers de guerre éligibles à la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, les enfants soldats ne bénéficiant pas de la qualité de prisonnier de guerre, mais qui jouissent tout de même de la protection de la CG IV et, enfin, les enfants soldats qui ont pris part directement aux combats mais qui ne rentrent dans aucun des deux groupes précités et qui jouissent quand même des garanties fondamentales de l'article 75 PA.

S'agissant du premier groupe, si les enfants soldats âgés de moins de quinze ans – qui sont détenus par le groupe adverse – relèvent de l'armée d'une partie au conflit, de tout autre groupe ou formation d'engagés volontaires qui réunissent les conditions posées par l'article 4 (A) CG III ou répondent aux exigences de l'article 44 PA I, ils jouissent de la qualité de prisonnier de guerre⁹². C'est également le cas pour les enfants dont l'âge se situe entre quinze et dix-huit ans,

⁹⁰Article 77 (4) PA I : « S'ils sont arrêtés, détenus ou internés pour des raisons liées au conflit armé, les enfants seront gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 75 ».

⁹¹ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *art. cit.*, p. 462.

⁹² BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 267.

s'ils prennent part aux combats en leur qualité de soldats des forces armées, ou encore s'ils interviennent à une « *levée en masse* »⁹³. Les conditions pour être considéré comme étant un prisonnier de guerre tel que l'envisage l'article 4 CG III, ne sont pas fonction de l'âge des individus. En vertu de l'article 16 CG III⁹⁴, l'âge constitue cependant une raison légitimant un traitement de faveur. La CG III n'énonce elle-même aucune disposition concernant les enfants soldats prisonniers de guerre. Il semblerait que cette Convention n'est pas appropriée à leur statut particulier. Les dispositions de la CG III s'appliquent pour de brèves durées de captivité, et n'est pas convenable pour les longues périodes d'emprisonnement, spécialement lorsqu'il s'agit d'enfants. Etant donné que les prisonniers de guerre peuvent faire l'objet d'un emprisonnement sans qu'aucune procédure particulière ou des motifs personnels ne rentrent en compte, dans l'unique but d'éviter leur participation directe aux combats, la question de l'instruction des enfants soldats se pose dans le cas où leur détention perdurerait.

Le rapatriement des prisonniers de guerre soulève un second type de difficulté. Ces prisonniers sont détenus dans le seul but d'éviter leur participation directe aux combats, ils doivent être remis en liberté et renvoyés dans leur pays quand ils ne peuvent plus prendre directement part aux combats. Le retour dans leur pays peut se faire pendant le conflit pour cause médicale⁹⁵ et, dans toutes les hypothèses, doit nécessairement avoir lieu à la fin des combats⁹⁶. La CG III et PA I ne prévoyant aucune disposition à propos du rapatriement des enfants soldats, ceux-ci sont couverts par le régime général du rapatriement. Les parties en conflit ont cependant la possibilité de passer des accords dans le but d'un rapatriement direct ou pour une détention dans un Etat neutre alors que les combats ne sont pas encore terminés⁹⁷.

⁹³ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *art. cit.*, p. 461.

⁹⁴ Article 16 CG III : « Compte tenu des dispositions de la présente Convention relatives au grade ainsi qu'au sexe, et sous réserve de tout traitement privilégié qui serait accordé aux prisonniers de guerre en raison de leur état de santé, de leur âge ou de leurs aptitudes professionnelles, les prisonniers doivent tous être traités de la même manière par la Puissance détentrice, sans aucune distinction de caractère défavorable, de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre, fondée sur des critères analogues ».

⁹⁵ Article 109 (1) CG III : « Les Parties au conflit seront tenues, sous réserve du troisième alinéa du présent article, de renvoyer dans leur pays, sans égard au nombre ni au grade et après les avoir mis en état d'être transportés, les prisonniers de guerre grands malades et grands blessés, conformément au premier alinéa de l'article suivant ».

⁹⁶ SASSOLI (Marco) et BOUVIER (Antoine. A.), *Un droit dans la guerre ?*, *Revue internationale du Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, 2003, Volume I, P. 163.

⁹⁷ Article 109 (2) CG III : « Pendant la durée des hostilités, les Parties au conflit s'efforceront, avec le concours des Puissances neutres intéressées, d'organiser l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers blessés ou malades visés par le deuxième alinéa de l'article suivant; elles pourront, en outre, conclure des accords en vue du rapatriement direct ou de l'internement en pays neutre des prisonniers valides ayant subi une longue captivité ».

Puisque l'article 37 (b) CDE énonce que détenir un enfant doit être un acte de dernier recours et doit se faire pendant la période la moins longue possible⁹⁸, on peut raisonnablement penser qu'une exigence de fournir des efforts de bonne foi afin de passer des accords applicables aux enfants soldats qui ont moins de dix-huit ans et qui sont faits prisonniers de guerre a été imposée aux protagonistes au conflit⁹⁹. Selon l'article 109 (3) CG III¹⁰⁰, le consentement de l'enfant est nécessaire en fonction de son âge et de son aptitude de discernement, pour procéder à son rapatriement anticipé pendant les combats. Il convient de souligner que les enfants, ayant une aptitude d'appréciation des situations moins développée que celle des adultes, les pouvoirs détenteurs seront tentés d'ignorer automatiquement l'avis des enfants en question. Une telle pratique des autorités serait préjudiciable à l'encontre des enfants se situant dans la tranche d'âge de 15 à 18 ans, particulièrement s'ils sont vus comme des adultes selon leur loi nationale. A l'opposé, il serait plus convenable d'éviter de recueillir le consentement des enfants qui ont moins de 15 ans, qui veulent en principe rentrer auprès de leur famille. Cependant, un rapatriement avant la fin des combats n'est prudent que dans la mesure où il y a des assurances de la part du pays d'où viennent les enfants, que ces derniers ne seront pas enrôlés une nouvelle fois et renvoyés à la guerre. Il convient encore de relever que la qualité de prisonnier de guerre n'empêche pas que des poursuites pénales soient engagées à l'encontre d'enfants soldats en raison de crimes de guerre ou d'infractions à la loi nationale de la partie qui les détient. Il est cependant clair que les enfants soldats faits prisonniers pendant un conflit armé ne peuvent pas faire l'objet de sanctions et de condamnations uniquement pour avoir combattu. En effet, dans la mesure où ils appliquent les règles de droit international humanitaire, le fait d'avoir participé aux combats ne signifie pas qu'ils ont commis une faute¹⁰¹.

S'agissant des enfants qui rentrent dans le deuxième groupe, à savoir les enfants prenant part aux combats dans des conditions qui ne leur confèrent pas la qualité de combattant et par conséquent qui n'ont pas la qualité de prisonnier de guerre lorsqu'ils sont pris, ils demeurent couverts par la loi du pays dont ils sont originaires. Ces enfants auront tout de même la

⁹⁸Article 37(b) CDE : « Les États parties veillent à ce que : Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible ».

⁹⁹ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *art. cit.*, pp. 464-465.

¹⁰⁰Article 109 (3) CG III : «Aucun prisonnier de guerre blessé ou malade prévu pour le rapatriement aux termes du premier alinéa du présent article ne pourra être rapatrié contre sa volonté pendant les hostilités ».

¹⁰¹ DULTI (Maria Teresa), « Enfants-combattants prisonniers », *art. cit.*, pp. 462-465.

possibilité d'invoquer les principes de la CG IV, s'ils sont des « *personnes protégées* » en vertu de ladite Convention, dans l'hypothèse où ils seraient faits prisonniers par la partie adverse¹⁰².

Ces enfants sont dans une telle hypothèse des enfants soldats « *internés civils* ». De tels enfants jouissent de différents droits particuliers selon leur âge, dont spécialement le droit d'être emprisonné dans des lieux distincts de ceux des adultes¹⁰³, à moins qu'ils soient détenus avec leurs parents dans un même endroit¹⁰⁴. Ces enfants ont également le droit de jouir d'un environnement d'emprisonnement adéquat pour leur âge¹⁰⁵, d'être nourris en fonction de leurs nécessités physiologiques¹⁰⁶, d'avoir accès à l'instruction¹⁰⁷ et de pouvoir exercer des activités sportives¹⁰⁸. Il paraît toutefois, au vu des modalités de détention, que la décision d'opérer une séparation entre les enfants et les adultes doit être appréciée selon les circonstances de l'espèce. En effet, l'emprisonnement séparé ne constitue pas toujours nécessairement la manière la plus adéquate de préserver les enfants. La décision de séparer les adultes des enfants soldats prisonniers devrait être prise en fonction des situations particulières et en tenant compte du meilleur intérêt de l'enfant.

La mise en pratique du régime des internés civils en droit international humanitaire constitue une exception qui ne joue que pour des raisons en rapport avec le conflit et pour d'absolus motifs de sécurité¹⁰⁹. Ces internés civils doivent être remis en liberté une fois que les modalités à l'origine de leur emprisonnement cessent d'exister. Les parties en conflit devraient passer des accords pour la remise en liberté des enfants soldats internés civils, le retour dans leur pays et dans leur famille ou encore leur hospitalisation dans un pays neutre, alors que les

¹⁰²Article 5 CG IV.

¹⁰³Article 77 (4) PA I : « S'ils sont arrêtés, détenus ou internés pour des raisons liées au conflit armé, les enfants seront gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 75 ».

¹⁰⁴Article 82 (2) CG IV : « Pendant toute la durée de leur internement, les membres d'une même famille, et en particulier les parents et leurs enfants, seront réunis dans le même lieu d'internement, ... ».

¹⁰⁵Article 85 (2) CG IV : « Les locaux devront être entièrement à l'abri de l'humidité, suffisamment chauffés et éclairés, notamment entre la tombée de la nuit et l'extinction des feux. Les lieux de couchage devront être suffisamment spacieux et bien aérés, les internés disposeront d'un matériel de couchage convenable et de couvertures en nombre suffisant, compte tenu du climat et de l'âge, du sexe et de l'état de santé des internés ».

¹⁰⁶Article 89 (5) CG IV : « ...les enfants âgés de moins de quinze ans, recevront des suppléments de nourriture proportionnés à leurs besoins physiologiques ».

¹⁰⁷Article 94 (2) CG IV : « Toutes les facilités possibles seront accordées aux internés afin de leur permettre de poursuivre leurs études ou d'en entreprendre de nouvelles. L'instruction des enfants et des adolescents sera assurée; ils pourront fréquenter des écoles soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des lieux d'internement ».

¹⁰⁸Article 94 (3) CG IV : « Les internés devront avoir la possibilité de se livrer à des exercices physiques, de participer à des sports et à des jeux en plein air. Des espaces libres suffisants seront réservés à cet usage dans tous les lieux d'internement. Des emplacements spéciaux seront réservés aux enfants et aux adolescents ».

¹⁰⁹SASSOLI(Marco)& BOUVIER(Antoine A)., Un droit dans la guerre ?, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2003, Volume I, P. 179.

combats se poursuivent¹¹⁰. S'agissant enfin du troisième groupe, celui des enfants soldats qui ont pris directement part aux combats mais qui ne rentrent dans aucune des deux catégories précitées, en application de l'article 45 (3) PA I, ils sont tout de même couverts par les garanties fondamentales présentes à l'article 75 PA I. En effet, cet article pose une base minimale de mesures humanitaires applicables en faveur de toutes personnes touchées par un conflit armé et par conséquent applicables aux enfants également.

Pour ce qui est du droit international humanitaire, il convient de faire une nouvelle fois, la distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux. Dans les conflits armés internationaux, est visée la participation directe des enfants de moins de quinze ans aux hostilités, tandis que, dans les conflits armés non internationaux, on traite de leur participation aux combats sans toutefois la qualifier (art. 77§2 du Protocole I et art 4§3 (c) du Protocole II). Toutefois, d'après plusieurs analystes et experts, les dispositions de droit international humanitaire tout comme celles des droits de l'homme, même si elles sont essentielles dans la lutte pour abolir le phénomène de recrutement et d'utilisation des enfants comme soldats, comprennent des lacunes ou des limites. Les dispositions posées dans les deux PA de 1977 aux CG de 1949, peuvent être envisagées comme fondamentales dans les efforts visant à assurer la protection des enfants soldats, mais demeurent sans effet en ce qui concerne le recrutement des enfants de quinze à dix-huit ans, aussi bien concernant l'enrôlement volontaire dans les forces armées que dans les autres groupes armés. Il n'y a donc pas, en tant que telle, une interdiction stricte de recrutement de tout enfant âgé de moins de dix-huit ans dans les groupes armés.

Concernant la situation des enfants impliqués dans les conflits armés en tant que combattants distingués par leur catégorie d'âge, la totalité du droit international humanitaire repose sur la distinction essentielle entre les combattants et les non-combattants¹¹¹. Cependant, ce fondement est brouillé par le phénomène des enfants soldats. Une définition du combattant, autrement dit de celui qui a le droit de participer directement aux hostilités, est donnée par l'article 43 du PA I. Un combattant est une personne qui appartient à un groupe armé et organisé et qui se trouve sous la direction d'une autorité garante des actes des personnes que cette dernière a sous ses ordres. La force armée en question doit respecter des règles de discipline interne, garantissant l'observation des principes du droit international applicable dans

¹¹⁰Article 132 (2) CG IV : «En outre, les Parties au conflit s'efforceront de conclure, pendant la durée des hostilités, des accords en vue de la libération, du rapatriement, du retour au lieu de domicile ou de l'hospitalisation en pays neutre de certaines catégories d'internés, et notamment des enfants... ».

¹¹¹*Ibid.*, p. 149.

les conflits armés. De ce fait, pour être admis à prendre directement part aux combats et par conséquent être qualifié de combattant, il est nécessaire de remplir de manière cumulative et effectivement quatre conditions. La première de ces conditions réside dans la subordination du combattant à une partie au conflit. Ensuite, cette partie au conflit doit rentrer dans la catégorie des organisations militaires. Les membres de l'organisation doivent être sous le contrôle réel d'un chef responsable. Et pour finir, le respect des normes de droit international en cas de conflit armé doit être garanti¹¹².

Il est clairement établi que le droit des conflits armés non internationaux ne connaît pas la notion de combattant et, par la même occasion, celle de prisonnier de guerre, ni encore celles de personnes civiles protégées et d'internés civils. Les enfants peuvent donc être détenus comme des adultes, s'ils prennent réellement part à des combats. Cependant, les droits de l'homme ainsi que le droit humanitaire s'appliqueront à un enfant fait prisonnier et, pour les cas qui ne sont pas régis par le droit international humanitaire, cet enfant se verra appliquer le droit pénal national.

En plus, tous les enfants prisonniers dans le camp adverse jouissent de l'article 3 identique dans les CG, et qui couvre tous les individus qui n'ont pas pris part aux combats ou qui ont cessé d'y prendre part. En vertu de cet article, les enfants devront être considérés avec bienveillance et le principe de non-discrimination devra être observé. En outre, tout acte portant préjudice à la vie, à l'intégrité physique et à la dignité est interdit. Ces enfants doivent aussi être jugés de manière équitable tout en bénéficiant des garanties judiciaires adéquates.

Selon l'article 4 (3) (d) PA II¹¹³, les enfants qui prennent directement part à des combats et qui sont arrêtés demeurent couverts par la protection particulière de l'article 4 PA II. Cet article 4 PA II édicte des garanties fondamentales et englobe sans toutefois s'y limiter¹¹⁴, le droit à l'instruction, due groupement familial ou encore de quitter de façon temporaire le lieu des combats. Mais le PA II paraît imprécis à ce niveau également. En effet, cet alinéa (d) de l'article 4 (3) PA II veut dire que peuvent bénéficier de cette protection uniquement les enfants de moins de quinze ans, qui ont directement pris part aux combats et qui ont été faits prisonniers. De ce fait, les enfants âgés de moins de quinze ans qui ont pris part aux combats de manière indirecte ne sont pas couverts par cette protection. Au regard du commentaire du PA II

¹¹²Commentaire PA I, p. 523, § 1681.

¹¹³Article 4 (3) (d) PA II : « Les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin et, notamment :d) la protection spéciale prévue par le présent article pour les enfants de moins de quinze ans leur restera applicable s'ils prennent directement part aux hostilités en dépit des dispositions de l'alinéa c et sont capturés ».

¹¹⁴Commentaire PA II, p. 1401, § 4545.

cependant, bien que cette protection particulière ne soit pas édictée expressément à l'égard des enfants soldats âgés entre quinze et dix-huit ans, il faut relever que la formulation de cette disposition n'écarte pas la protection particulière réservée aux enfants prisonniers âgés de plus de quinze ans¹¹⁵.

S'agissant des enfants de plus de quinze ans dans un conflit armé international, on a pu penser que l'application de l'article 77 (4) du PA I, lorsqu'ils sont faits prisonniers, était fonction du droit national et de la procédure applicable dans le pays ayant arrêté l'enfant. Les enfants de cette tranche d'âge, lorsqu'ils sont prisonniers, doivent être particulièrement bien traités, même lorsque le conflit armé n'est pas international, mais interne. Qu'ils soient enrôlés et faits prisonniers ne suffit pas pour ôter à ces enfants une aide nécessaire, et, en cela, peu importe leur âge.

Contrairement au cas des conflits armés internationaux, dans les conflits armés internes, les enfants soldats courent le risque d'être condamnés en application de la loi nationale, en raison de leur participation aux combats. Toutefois, il doit être tenu compte de leur âge dans l'évaluation de leur part de responsabilité, et les règles judiciaires applicables pour les mineurs doivent être mises en œuvre. Cet aspect illustre la diversité des règlements nationaux qui vont s'appliquer aux enfants soldats tant en matière pénale qu'en ce qui concerne leur protection.

¹¹⁵Commentaire PA II, p. 1402, § 4551.

B. Des standards supplémentaires de protection des enfants : Les Conventions de l'Organisation internationale du travail et La Charte africaine de 1990

Il est évident qu'au plan universel, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant (2000) a marqué un progrès notable en raison de l'âge plancher pour le recrutement obligatoire dans les forces armées qui y est fixé. On peut invoquer également ici la session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrée aux enfants, qui s'est tenue en mai 2002¹¹⁶. En tant que première réunion de ce genre exclusivement dédiée aux enfants, elle a renouvelé solennellement la promesse de la communauté internationale de bâtir un monde qui soit digne d'eux, en recommandant, entre autres, de protéger les enfants « *contre les horreurs des conflits armés* », de « *mettre un terme au recrutement et à l'utilisation d'enfants dans les conflits armés, en contravention du droit international* »¹¹⁷.

Une autre avancée a été marquée par la création d'une juridiction pénale permanente et indépendante, laquelle, en vertu de son Statut, a fait mention que le « *fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités* » est explicitement qualifié de « *crime de guerre* »¹¹⁸.

Cependant, il y a des instruments internationaux, autres que ceux liés au droit international humanitaire ou aux droits de l'homme, qui concernent, dans certaines de leurs dispositions, la protection des enfants ou des soldats dans les conflits armés. En outre, on s'aperçoit que ces limites sont plus présentes sur le champ de la mise en application de ces règles.

Le sort des jeunes et des adolescents ne peut pas être dissocié de l'état général des sociétés dont ils font partie. L'instabilité politique, les crises économiques, voire les différends ou les conflits internes/externes, touchent directement la jeune génération. Dans ce contexte, l'Organisation internationale du travail (OIT) a porté son approche spécifique à l'égard des

¹¹⁶ Cette session a accueilli pour la première fois plus de 400 jeunes originaires des 150 pays qui sont intervenus en qualité de membres officiels des délégations, représentants des gouvernements et des ONG. Pour information voir *La situation des enfants dans le monde 2003*, New York, UNICEF, pp. 71-75.

¹¹⁷ Voir la Résolution de l'Assemblée générale A/RES/S-27/2, du 11 octobre 2002, relative à « Un monde digne des enfants » (article 8), également doc. ONU A/S-2719/Rev.1.

¹¹⁸ D'après l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

enfants touchés par les conflits armés, qualifiant, dans sa Convention de 1999, leur implication forcée comme étant l'une des pires formes de travail¹¹⁹.

En vertu des dispositions statutaires de l'OIT, les Etats adhérents ont l'obligation d'insérer ou d'harmoniser leur droit interne avec les règles établies par les conventions et les recommandations adoptées par l'Organisation¹²⁰. La ratification d'une convention étant une décision souveraine de l'État, les gouvernements dans le cas où la ratification n'a pas eu lieu, devront, toutefois informer le Directeur général de l'OIT sur les mesures qui ont retardé la ratification d'une convention donnée.

Ce mécanisme unique dans le système universel de protection des droits de l'homme a permis d'élucider les difficultés réelles rencontrées par les États dans la mise en œuvre des dispositions conventionnelles aux droits des travailleurs, y compris aux garanties visant le travail des personnes mineures. La soumission des recommandations de l'OIT aux autorités nationales compétentes incite à la modernisation des législations nationales et, après la ratification, oblige les États à délivrer une information périodique d'informer périodiquement sur l'application des dispositions de conventions au niveau national¹²¹.

Si les violations graves des droits des enfants sont longtemps restées inconnues et impunies, la communauté internationale a progressivement pris conscience des enjeux, non seulement éthiques, mais également stratégiques, liés à l'instrumentalisation des enfants comme armes de guerre. Par la suite, plusieurs développements importants au cours de la dernière décennie du XX^e siècle ont œuvré pour un avenir moins terrifiant pour l'Afrique en particulier mais aussi pour le reste du monde¹²².

A ce titre, la Convention n° 182, relative à l'interdiction des pires formes de travail des enfants et à l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999 par l'Organisation internationale du travail¹²³ souligne que l'emploi d'enfants soldats constitue

¹¹⁹ Convention (n° 182) de l'OIT sur l'élimination des pires travaux de l'enfant, Genève, CIT, 19 novembre 1999.

¹²⁰ Cette obligation découle de l'article 19 de la Constitution de l'OIT.

¹²¹ D'après les dispositions de l'article 22 de la Constitution de l'OIT. On note aussi le développement au sein de l'OIT des trois procédures extra conventionnelles de promotion et de protection des droits de travailleurs : a) procédure spéciale en matière de liberté syndicale ; b) procédure spéciale en matière de discriminations engagée par le biais d'un comité tripartite du Conseil d'administration (dès 1973) ; c) études d'enquêtes *ad hoc*.

¹²² Parmi d'autres mesures adoptées au niveau des organes des Nations Unies (Conseil de sécurité, l'Assemblée générale), on note les négociations en vue d'adopter un Protocole facultatif à la Convention relative aux droits d'enfant et d'autres instruments conventions relatifs à l'enfance.

¹²³ Ci-après C182.

l'une de pires formes de travail des enfants et interdit le recrutement forcé ou obligatoire de jeunes de moins de 18 ans dans les conflits armés.

Si, en temps de paix, les enfants sont souvent soumis à des exploitations et des abus, ce risque est multiplié durant les conflits armés en raison de leur enrôlement forcé par les parties aux conflits. De ce fait, l'Organisation internationale du travail a jugé que : « *l'idée d'un âge minimum pour l'engagement dans un emploi ou un travail qui par sa nature ou par les circonstances dans lesquelles il s'exerce est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des jeunes personnes peut être appliquée corollairement à l'emploi dans les conflits armés* »¹²⁴. De plus, dans l'article premier de la Convention n° 138 de l'OIT (1973) relative à l'âge minimum d'admission à l'emploi des enfants, les États parties s'engagent à « *poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental* »¹²⁵.

La Convention n° 182 de l'OIT définit l'enfant comme tout individu âgé de moins de dix-huit ans¹²⁶ et prohibe¹²⁷ les formes de travail des enfants, parmi lesquelles « le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés »¹²⁸. L'OIT qualifia cette forme de travail comme l'une des pires catégories de travail des enfants et comme une forme d'esclavage. Ce texte constitue le premier instrument conventionnel à portée universelle fixant l'âge minimum de dix-huit ans aux personnes pour prendre part aux combats, ce qui représente une avancée considérable compte tenu du grand nombre d'États parties à cette Convention¹²⁹.

¹²⁴« Observations sur le rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer un projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant », ONU/CN/41/1996/WG.13/2 du 23 novembre 1995 reproduit dans SCHMITZ (Marc), *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, GRIP Édition Complexe. 2001, p.135.

¹²⁵Convention (n° 138) de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi. Cette Convention a été adoptée à Genève lors de la 58ème Conférence Internationale de Travail le 26 juin 1973 (entrée en vigueur : 19 juin 1976). Disponible sur : www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO:: (consulté le 14 juin 2013)

¹²⁶Article 2 C182 : « Aux fins de la présente convention, le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans ».

¹²⁷Article 1 C182 : « Tout Membre qui ratifie la présente convention doit prendre des mesures immédiates et efficaces pour assurer l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants et ce, de toute urgence ».

¹²⁸Article 3 (a) C182 : « Aux fins de la présente convention, l'expression les pires formes de travail des enfants comprend: a) toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés ».

¹²⁹ On note qu'au 26 novembre 2013 il y avait 185 États membres de l'OIT qui avaient ratifié la Convention 182 (disponible sur www.oit.org, consulté le 12 février 2014).

Il est utile de mentionner que le cheminement qui a conduit la communauté internationale à l'élaboration de la Convention n° 182 a été précédée par un développement lent, mais ferme, vers de la prohibition du travail forcé. Ainsi, déjà en 1930, les États ayant participé à la 14^{ème} Conférence Internationale de Travail (CIT) se sont engagés, lors de la ratification de cette Convention, à « *supprimer l'emploi de travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes* »¹³⁰. Lors de la, 40^{ème} session de la CIT, les participants ont fini par s'entendre sur l'abolition complète du travail forcé, principe fixé dans un autre traité intitulé « Convention sur l'abolition du travail forcé (1957)¹³¹. Si des dispositions relatives à une protection des enfants de moins de 18 ans ont été prévues tant dans la Convention n° 029 (article 11) que dans la Convention n° 105 (article 11), une avancée significative est apportée par l'OIT qui a complété la Convention n° 182. En effet, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international de Travail, la Conférence générale de l'OIT, réunie au début du mois de juin 1999, et, après avoir examiné une série de propositions relatives au travail des enfants, a adopté une recommandation qui compléta la C182 sur les pires formes de travail des enfants¹³². Cette Recommandation accentua l'urgence de la mise en œuvre par les États parties du programme d'action afin d'exclure toutes formes de travail intolérable à l'égard des enfants. Il s'agissait aussi de déterminer tous les types de travail dangereux auxquels sont exposés les enfants et d'établir des priorités nationales afin d'abolir le travail des enfants¹³³.

Dans cet ordre d'idée, on note que la Convention n° 182 exigeait, en outre, que les États parties adoptent des mesures positives et, plus particulièrement, qu'ils mettent en place ou indiquent des moyens adéquats de surveillance¹³⁴ de la mise en œuvre des dispositions prescrites par la Convention. Les États doivent également réaliser des programmes d'action

¹³⁰ Article premier de la Convention (n° 029) de l'OIT sur le travail forcé, adoptée par la Conférence Internationale de Travail le 28 juin 1930 (entrée en vigueur 01 mai 1932). Disponible sur : www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO:: (consulté le 14 juin 2013).

¹³¹ Convention (n° 105) de l'OIT sur l'abolition du travail forcé, adopté à la 40^{ème} session de la CIT le 17 janvier 1957 (en vigueur : 25 juin 1957). Disponible sur : www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO:: (consulté le 14 juin 2013).

¹³² Conférence générale de l'OIT, Recommandation (n° 190) sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999. Disponible sur : www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312528:NO (consulté le 14 juin 2013).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Article 5 C182 : « Tout Membre doit, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, établir ou désigner des mécanismes appropriés pour surveiller l'application des dispositions donnant effet à la présente convention ».

dans l'objectif de mettre fin aux pires formes de travail des enfants¹³⁵, de même que mettre en place et exécuter des sanctions pénales pour assurer l'application réelle du texte et l'observation de ses dispositions¹³⁶. Enfin, les Etats membres ont le devoir d'adopter des mesures adéquates dans le but de s'entraider pour rendre effectives les dispositions de la C n°182. Cette entraide se fait par le moyen d'une collaboration ou d'un soutien international, en agissant spécialement sur les raisons profondes du phénomène des enfants soldats, à travers des mesures d'assistance au développement économique et social, des programmes d'éradication de la pauvreté et d'instruction pour tous¹³⁷.

Cette Convention ne prohibe cependant pas le recrutement volontaire, ce qui se conçoit, puisque son but premier est la prohibition de l'esclavage et que celui-ci comporte une base involontaire. Par la suite, une distinction entre les deux formes de recrutement qui exige d'établir l'aspect forcé ou non du recrutement, et le cas échéant de le prouver, a malheureusement été introduite dans le Protocole facultatif de la CDE¹³⁸. Ainsi, cette Convention n'impose pas une interdiction absolue quant à la participation des enfants de moins de dix-huit ans aux combats. De surcroît, l'article 3 (a) C n°182 ne semble pas prohiber en tant que tel le recrutement forcé, mais semble le faire seulement si c'est dans la perspective de se servir des enfants soldats lors d'une guerre¹³⁹. La C n°182 ne s'applique que s'il existe un lien entre le recrutement et l'utilisation de ces enfants dans un conflit armé. Il peut être regretté le manque de reconnaissance de la continuité existant entre l'incorporation militaire en temps de paix ou hors d'opérations militaires et la participation effective aux combats, l'entraînement à la violence pouvant aussi être considéré comme une atteinte à la moralité d'enfants dont la participation aux combats est reconnue elle-même comme interdite.

Mais la Convention 182 présente, néanmoins, un avantage. En effet, elle a aussi en son article 3 (a) le recrutement forcé ou obligatoire d'enfants lors des conflits armés à une forme d'esclavage. L'esclavage est, certes, déjà interdit en droit international conventionnel et

¹³⁵Article 6 (1) C182 : « Tout Membre doit élaborer et mettre en œuvre des programmes d'action en vue d'éliminer en priorité les pires formes de travail des enfants ».

¹³⁶Article 7 (1) C182 : « Tout Membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions ».

¹³⁷Article 8 C182 : « Les Membres doivent prendre des mesures appropriées afin de s'entraider pour donner effet aux dispositions de la présente convention par une coopération et/ou une assistance internationale renforcées, y compris par des mesures de soutien au développement économique et social, aux programmes d'éradication de la pauvreté et à l'éducation universelle ».

¹³⁸SCHMITZ (Marc), *La guerre, enfants admis*, op. cit., p.136.

¹³⁹MERMET (Joël), « Protocole facultatif à la Convention relatif aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfant dans les conflits armés », *art. cit.*, p. 3.

coutumier, mais il est particulièrement essentiel de pouvoir incriminer le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats en droit international pénal, en tant que crime d'esclavage, constitutif lors d'un crime contre l'humanité.

De plus, en 2003, le Comité de l'OIT sur l'Application des normes a examiné pour la première fois les rapports rendus par les 31 États parties. Ce Comité a ainsi découvert des preuves portant sur « *des cas de recrutements forcés ou obligatoires* [d'enfants de moins de 18 ans] *à des fins d'utilisation dans des conflits armés* » et cela au Burundi, au Myanmar, en Ouganda, en RDC, au Sri Lanka et en Syrie.

En mai 2003, un accord a été trouvé entre le gouvernement du Myanmar et l'OIT. Cet accord envisageait la mise en place d'un poste de médiateur indépendant apte à connaître des revendications ayant trait au travail forcé. Toutefois, en juin 2004, cet accord n'était toujours pas appliqué. Malgré cela, à cette date, un officier de liaison intérimaire de l'OIT, basé au Myanmar, avait déjà recueilli plusieurs plaintes, dont au moins sept à propos du recrutement forcé d'enfants âgés de 13 à 16 ans¹⁴⁰. Au Bénin, le Code du travail¹⁴¹ fixe la limite d'âge minimum d'admission à un emploi à 14 ans alors que des arrêtés de la période coloniale encore en vigueur posent des exceptions à cet âge, qui peut être abaissé jusqu'à 12 ans. Ceci aboutit au fait qu'une plus grande masse d'enfants peut être légalement recrutée au sein des armées dans les hypothèses de conflits armés¹⁴².

Il convient de relever que ce texte international constitue la première reconnaissance juridique du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats comme relevant du travail forcé. Ce constat marque une évolution remarquable dans la protection des enfants, bien qu'il ait été fait par l'intermédiaire du droit du travail.

L'accession progressive des États africains à l'indépendance et à la vie internationale a demandé leur concertation à propos du souci de régler, à la fois pacifiquement et dans un cadre purement africain, la diversité de leurs litiges et les tensions régionales, nés soit d'un changement intérieur de régime, soit alimentés par des oppositions idéologiques, ethniques ou religieuses, etc. L'Organisation de l'Unité Africaine¹⁴³ et ses États membres convinrent alors de

¹⁴⁰ *Enfants Soldats, Rapport Mondial 2004*, doc. cit., p.30.

¹⁴¹ Ordonnance n° 33//PR/MFPTT du 28 septembre 1967.

¹⁴² BOUKONDOU (Jean-Didier), « Le système africain de protection des droits de l'enfant », CRDF, n° 5, 2006, p.99.

¹⁴³ L'organisation panafricaine a été créée en 1963 à Addis-Abeba en Éthiopie et regroupant les 54 États africains, forment aujourd'hui l'Union africaine. C'est à Durban en Afrique du Sud que l'OUA a été remplacée par l'Union africaine en 2002.

signer un pacte afin de garantir la protection et la sauvegarde de cet héritage – la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples (1981)* dont la fructification la plus récente se manifesta par le Protocole additionnel à la Charte instituant une *Cour africaine des droits de l’homme et des peuples*¹⁴⁴. On tenta alors d’invoquer une particularité régionale, voir un « *esprit africain* »¹⁴⁵ dans la conjoncture politique africaine de contenir les différends dans les limites du continent. Dans la continuité se sont également érigées, par un autre souci, plus aigu, de contenir les terribles souffrances des enfants touchés par des crises économiques, des instabilités politiques et des conflits armés sans fins qui ont embrasé le continent africain, conduisant à l’adoption au niveau régional de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant (CADBE)*.¹⁴⁶ Or, en l’absence de dispositions particulières par la CDE à propos de la situation de l’enfant en Afrique et devant le refus de la communauté internationale d’instaurer un déséquilibre en faveur des particularismes régionaux, la communauté africaine était face à une difficulté juridique et morale de premier ordre. Cette difficulté ne pouvait être ignorée, sans porter atteinte à l’amélioration de la situation juridique de l’enfant en Afrique.

Ainsi, face à la difficulté de faire inclure des considérations africaines dans le panier de la CDE, les Etats africains ont décidé de consolider les droits de l’enfant, en « *prenant en considération les vertus de leur héritage culturel, leur passé historique et les valeurs de la civilisation africaine* »¹⁴⁷.

En dépit des difficultés à mettre sur pied une liste exhaustive des droits de l’enfant, la CADBE a pour objectif de compléter la protection offerte par la CDE, par une protection régionale supplémentaire.

¹⁴⁴ Le protocole d’Ouagadougou a institué la Cour africaine le 9 juin 1998, laquelle devrait « compléter et renforcer la Commission [de l’Union africaine] » dans la protection des droits de l’homme, du droit humanitaire et des valeurs fondamentales de tolérance, de solidarité et d’égalité des sexes. La Cour a pris « corps et vie » le 25 janvier 2004. Pour une analyse voir la contribution de KOWOUIH (Sitso Fé), « La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples : une rectification institutionnelle du concept de « Spécificité africaine » en matière de des droits de l’homme », *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 59, 2004, pp. 757-790 ; pour un aperçu des activités de la Commission africaine voir, dans la même *Revue*, FLAUSS (Jean-François), « Mutuelle sur les mesures provisoires devant la Commission africaine des droits de l’homme et des peuples » (vol. 55, 2003, pp. 933-930) et OLINGA (Alain D.), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l’homme et des peuples aux systèmes européen et international de garantie des droits de l’homme » (vol. 62, 2005, pp. 499-537).

¹⁴⁵ BEDJAOUI (Mohammed), « Le règlement pacifique des différends africains », *Annuaire Français de Droit International*, vol. XVIII, 1972, p. 86 (pp. 85-99).

¹⁴⁶ *Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant*, adoptée par la Conférence des chefs d’État et de gouvernement de l’OUA le 11 juillet 1990. Doc. OUA CAB.LEG.24.9.49 (1990) (http://www.africa-union.org/Official_documents).

¹⁴⁷Préambule de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l’enfant* (ci-après CADBE).

La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* est l'unique texte conventionnel régional à traiter non seulement du recrutement et de la participation des enfants soldats aux combats, mais également le seul texte à même de fixer des objectifs graduels et ambitieux en faveur de la prohibition du recrutement des enfants. Sur ce plan régional africain, il est intéressant de noter les efforts menés spécialement par l'Afrique de l'Ouest pour la protection des enfants concernés par des conditions de conflits armés.

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée par la Conférence des chefs d'État et du gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA, aujourd'hui Union africaine), est entrée en vigueur en novembre 1999.

L'article 22 de la Charte énonce que :

« 1. Les États parties à la présente Charte s'engagent à respecter, et à faire respecter les règles du Droit international humanitaire applicables en cas de conflits armés qui affectent particulièrement les enfants.

2. Les États parties à la présente Charte prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux.

3. Les États parties à la présente Charte doivent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du Droit International Humanitaire, protéger la population civile en cas de conflit armé et prendre toutes les mesures possibles pour assurer la protection et le soin des enfants qui sont affectés par un conflit armé. Ces dispositions s'appliquent aussi aux enfants dans des situations de conflits armés internes, de tensions ou de troubles civils ».

Le paragraphe 2 de ce texte doit être envisagé en parallèle avec l'article 2 CADBE, qui donne une définition de l'enfant. Selon l'article 2 CADBE, l'enfant est « *tout être humain âgé de moins de 18 ans* » et cette définition ne connaît aucune exception. La définition de l'enfant ainsi énoncée constitue une des définitions les plus élaborées en droit international à propos de la protection des enfants soldats, et elle intègre pour la première fois l'âge minimum de dix-huit ans dans le droit en vigueur.

Une telle avancée qui contribue à améliorer la protection des enfants soldats est remarquable. En effet, ce texte, bien que relevant d'un Traité seulement régional et en dépit du fait qu'il ne vise que les États et pas les organisations armées non étatiques, est essentiel pour plusieurs raisons.

Premièrement, il prohibe de façon certaine et sans aucune réserve le recrutement et la participation directe aux combats des enfants soldats, en posant des obligations de résultat et non de moyen. Si elle n'interdit que la participation « directe » aux combats, et non pas toute participation en tant que telle, en prohibant totalement tout recrutement, cette disposition rend moins plausible la participation des enfants aux combats. Par ailleurs, la notion d'enrôlement, sous les drapeaux citée au paragraphe 2, est suffisamment large pour englober aussi bien le recrutement obligatoire que l'engagement volontaire.

Deuxièmement, ainsi que le précise la dernière phrase de l'article 22 (3) CADBE, les dispositions de cette Charte visent aussi bien tous les conflits armés, internationaux et non internationaux, que les situations de tensions et de discordes civiles internes.

En reconnaissant que la protection à l'égard des enfants ne pouvait être fragmentée, et que l'on ne pouvait pas continuer à admettre dans le cadre de certains conflits armés, des pratiques qui étaient prohibées dans d'autres, les États africains ont fait preuve de bon sens¹⁴⁸.

Ce texte bénéficie d'un domaine plus étendu que la CDE et le PF-CDE. Il peut sembler ironique que ce soit le continent le plus affecté par le phénomène d'enfants soldats qui ait élaboré le standard de protection le plus avancé en la matière, mais le fait que les États les plus touchés par ce phénomène essaient d'y apporter une solution gagne à être souligné.

L'Union africaine a eu une position politique ferme sur la problématique des enfants soldats, et la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), quant à elle, a adopté des mesures au profit des enfants engagés dans les guerres, déclarant même récemment l'Afrique de l'Ouest comme « zone sans enfants soldats ». Au mois de décembre 2001, à Dakar, la CEDEAO a adopté la Déclaration pour une décennie (2001-2010) d'une culture des droits de l'enfant en Afrique de l'Ouest, qui reconnaît explicitement la place centrale de l'enfant dans les efforts de développement sous régional. Si on peut accueillir favorablement ces évolutions politiques et juridiques, une incertitude demeure quant à leur application concrète¹⁴⁹.

L'Union africaine (UA), le 28 janvier 2014 a organisé un séminaire de trois jours consacré aux enfants touchés par les conflits armés (CAAC) et de la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU) 1325 sur les femmes, la paix et la sécurité. L'un des sujets clé de la réunion a été principalement « l'évaluation de la mise en œuvre et la protection des droits

¹⁴⁸BUGNION (Français), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 275.

¹⁴⁹*Enfant soldat, Rapport mondial 2004*, doc. cit., p. 385.

de l'enfant en aidant les États membres de l'UA dans l'interprétation et l'intégration de ces dispositions dans leurs pays »¹⁵⁰. Cela démontre que pour l'UA l'amélioration de la situation actuelle des enfants soldats sur le continent africain reste une préoccupation majeure.

¹⁵⁰ « Enfants touchés par les conflits armés - coopération EU-Afrique », le 28 Janvier 2014, disponible sur le : <http://www.africa-eu-partnership.org/>.

§ 2. Une protection limitée et ambiguë de l'enfant soldat au moyen du droit international des droits de l'homme

La protection des enfants soldats accordée de manière spécifique en droit international des droits de l'homme a été établie par la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 et tout particulièrement par son Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés de 2000. En ce qui concerne la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 38 qui a traité le sujet des enfants soldats a été reconnu inadéquat sur différents points (A). Par la suite, lors de la prise de conscience de la nécessité de se munir de dispositions plus efficaces et absolues dans différents domaines, un Protocole facultatif concernant spécialement l'implication des enfants dans les conflits armés a été adopté en 2000. Ce Protocole traite spécifiquement des enfants soldats dans ses différentes dispositions bien que la protection qu'il offre soit également limitée et ambiguë sur plusieurs points (B).

A. Les lacunes de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 concernant la protection des enfants soldats

Consécutivement à l'adoption des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, on a pu noter un glissement du droit international concernant le recrutement et l'utilisation des enfants soldats, vers celui du droit international des droits de l'homme. Ce déplacement s'est opéré premièrement par le biais de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Cette Convention de 1989 est la première convention des Nations Unies sur les droits de l'homme à insérer à travers son article 38, une norme de droit international humanitaire, portant, plus particulièrement, sur le recrutement et la participation des enfants soldats aux conflits armés. Cette Convention est, par ailleurs, le traité qui réunit le plus grand nombre d'États parties dans le domaine du droit international des droits de l'homme. En réalité, seuls deux États ne l'ont pas ratifiée, la Somalie et les États-Unis. Cette convention d'ampleur internationale constitue le dispositif le plus important en ce qui concerne tous les droits fondamentaux de l'enfant. Au nom de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », l'Assemblée générale de l'ONU a agi évidemment pour une meilleure protection de l'enfant.

L'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant donne une définition générale de « l'enfant » aux termes de laquelle, « *au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ». On peut dire que la convention complète sur ce point le droit international humanitaire, étant donné que les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977 ne fournissent aucune définition de l'enfant.

L'article 38 de la Convention 1989 se lit comme suit :

« 1. Les États parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants.

2. Les États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze

ans mais de moins de dix-huit ans, les États parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.

4. Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins.»

Le texte de l'article 38 de la Convention a cependant abouti à une dualité conventionnelle mettant en péril le droit international humanitaire. Tout le potentiel protecteur de la Convention de 1989 n'a donc pas été exploité en ce qui concerne les conflits armés. L'article 38 pose une limite minimale de 15 ans pour tout recrutement ou participation à un conflit armé. Le principe ainsi prévu, est le fruit de l'alignement des parties sur le plus faible standard juridique (art.77 du Protocole additionnel I), ce qui pourrait causer une incertitude à propos des textes conventionnels applicables, si bien que le CICR a voulu limiter cet article 38 à son alinéa premier, à savoir uniquement le rappel des normes de droit international humanitaire existantes.

Il résulte de l'article 38, en particulier de ses paragraphes 2 et 4, un amoindrissement de la protection réservée à l'enfant lors des conflits armés par les Protocoles de la Convention de Genève de 1977. En effet, contrairement aux dispositions du PAI qui restreignent la protection à la participation directe des enfants de moins de 15 ans, l'article 38 de la CDE, en raison d'une énonciation qui le caractérise, représente pour plusieurs domaines, un recul ou un amoindrissement du DIH.

Le CICR avait proposé de substituer l'expression « *mesures nécessaires* » à « *celle de mesures possibles* », mais cette proposition n'a pas été acceptée en raison du peu de volonté des États participants de se pencher sur une rédaction plus détaillée du texte conventionnel relatif à la participation volontaire des enfants aux conflits¹⁵¹.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 38 de la CDE reprennent l'essentiel de l'article 77 (2) PAI. On retrouve dans ces paragraphes une obligation de résultat pour ce qui est de l'interdiction d'enrôler des enfants soldats de moins de quinze ans, mais uniquement une obligation de moyens quant à la participation directe de ces enfants aux combats en raison des

¹⁵¹ SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe) et ZIMMERMANN (Bruno) (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR/ Martinus Nijhoff Publishers, 1986, paragraphe 3184. Ci-après *Commentaire des Protocoles additionnels (1977)*.

mots « *prennent toutes les mesures possibles dans la pratique* » présents à l'article 38 (2)¹⁵². Le paragraphe 4 de l'article 38 pose quant à lui une protection de l'enfant lors des conflits armés, que l'enfant soit actif ou passif dans ces conflits. Cependant, cette disposition ne prévoit également qu'une obligation de moyens (« *Les États prennent toutes les mesures possibles dans la pratique* »), alors qu'à l'opposé, les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels édictaient une liste d'obligations « nécessaires », c'est-à-dire contraignantes.

Une partie de la doctrine considère que le recul normatif mentionné est gommé par la clause de sauvegarde de l'article 41 de la Convention de 1989 énonçant qu'« *aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer : a) dans la législation d'un État partie, ou b) dans le droit international en vigueur pour cet État.* », clause de sauvegarde complétée par le paragraphe 1 de l'article 38 qui renvoie au plus haut degré de protection juridique existant¹⁵³.

Par ailleurs, il découle de l'article 39 de la Convention de 1989 que les États ont pris l'engagement de mettre en œuvre tous les moyens adéquats pour soutenir le rétablissement physique et psychologique ainsi que la réintégration sociale des enfants victimes de guerre. Cet article dispose que « *les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant* »¹⁵⁴.

S'agissant du paragraphe 2 de l'article 39, ses termes semblent similaires à ceux de l'article 77 du Protocole additionnel I. Cependant le défaut de différenciation entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux préjudicie à l'avancée faite par le Protocole additionnel II [art.4§3c)] qui édicte une interdiction absolue de la participation des enfants aux conflits internes. L'article 38 ne distingue pas entre catégories de conflits armés, il vise tant les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux¹⁵⁵. L'article 38§2 de la

¹⁵² BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 264.

¹⁵³ DAVID (Eric), *Principes de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 448-449. (1117)

¹⁵⁴ « La protection des populations civiles en période de conflit armé », XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 15 octobre 1995.

¹⁵⁵ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *art. cit.*, p. 268.

Convention 1989, a été une source de discussions durant les négociations, en particulier s'agissant de l'interdiction de la participation directe aux hostilités des enfants de moins de quinze ans, étant donné que la Convention distingue – comme dans le cas des conflits armés internationaux – entre participation directe et indirecte aux hostilités et n'interdit que le premier type de participation. Bien que le CICR et de nombreux participants proposaient que cette interdiction vise toute participation aux hostilités, seule la participation directe est concernée dans le libellé de l'article 38¹⁵⁶. C'est pourquoi son texte fut donc adopté dans la plus grande controverse. Le CICR a d'ailleurs exprimé maintes fois l'idée qu'en ce qui concerne la protection des enfants de moins de quinze ans l'article 38 de la CDE a représenté un recul par rapport au droit international humanitaire existant¹⁵⁷.

La CDE, ne représente pas en soi un progrès, en ce qu'elle ne revoit pas à la hausse l'âge limite de la protection réservée aux enfants soldats, et cela même si l'âge minimum de quinze ans a été fortement critiqué durant les négociations de la CDE et que certaines délégations souhaitaient le faire monter à dix-huit ans¹⁵⁸. Cette tentative d'élever l'âge limite a échoué en raison du fait que les États-Unis d'Amérique et l'ex-Union soviétique annoncèrent leur appui à un deuxième projet de texte reproduisant l'article 77 (2) PAI au cours des négociations et que les États-Unis précisèrent qu'ils ne participeraient pas à un consensus sur le premier projet de texte élevant l'âge à dix-huit ans.

Les parties n'étant pas parvenues à un compromis, le président du Groupe de travail chargé d'élaborer la convention opta pour le deuxième projet de texte, qui comportait la protection maximale pour laquelle les parties étaient parvenues à un consensus. Bien que cette décision fût très mal vue, elle fut finalement admise. En fin de compte, si l'article 1^{er} de la CDE définit l'enfant comme tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, comme nous l'avons déjà vu, l'article 38, seule disposition de la CDE indiquant un âge inférieur à dix-huit ans, ne proscribit pas le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats âgés de quinze à dix-huit ans. Cette incohérence donne l'impression que les enfants soldats seraient moins dignes de protection que les autres enfants¹⁵⁹. Une telle incohérence est regrettable, ces enfants nécessitant d'autant plus

¹⁵⁶ Document ONU E/CN.4/1988/28, par.72-74

¹⁵⁷ KRILL (Françoise), « Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, août 1989, p. 11 (disponible sur : www.icrc.org/fre/documents/misc/5fzeqh.htm, consulté le 22 août 2011).

¹⁵⁸ BRETT (Rachel), « Child soldiers: law, politics and practice », *International journal of children's rights*, vol. 3, 1996, p. 116.

¹⁵⁹ HACKENBERG (Mrsha L.), « Can the optional protocol for the convention on the rights of the child protect the Ugandan child soldier », *Indiana international journal review*, n° 2, vol. 10, 2000, p. 429.

une protection, qu'ils sont dans des conditions de très grande fragilité. Sur le fond, l'article 38 CDE n'accorde donc pas une protection plus concrète que ne le font les protocoles additionnels. Au contraire, il suscite plutôt d'importantes réserves, du fait qu'il prévoit une protection moindre que celle offerte par le droit international existant applicable aux conflits armés non internationaux.

Se pose alors une interrogation, celle de savoir si la faible protection accordée par l'article 38 CDE a un impact sur les dispositions applicables aux conflits armés non internationaux, notamment sur l'article 4 (3) (c) PAII.

Il semblerait que la réponse soit négative pour trois raisons. Tout d'abord, il y a une application du droit international humanitaire, en tant que *lex specialis* par rapport au droit international des droits de l'homme¹⁶⁰. Ensuite, l'article 38 (1) renvoie aux dispositions de droit international humanitaire – et, par la même occasion, à l'article 4 (3) PAII – et exige des États le respect de ces dernières. Enfin, l'article 41 (b) de la CDE joue le rôle d'une clause de sauvegarde et énonce qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer : a) dans la législation d'un État partie, ou b) dans le droit international en vigueur pour cet État. » Pour les États parties aussi bien à la CDE qu'au PAII, c'est la règle prévoyant la protection la plus élevée pour l'enfant qui devra s'appliquer, à savoir, ici, l'article 4 (3) (c) PA II¹⁶¹.

S'agissant de sa portée, l'article 38 CDE trouve à s'appliquer en tout temps, que ce soit en temps de conflits armés ou en temps de paix. De ce fait, la protection offerte par la CDE est plus étendue que les règles des deux PA. Un autre aspect positif, dont la portée est cependant encore difficile à mesurer, doit être mentionné. La CDE pose une exigence à l'encontre des États parties, celle de présenter au Comité des droits de l'enfant un rapport sur les dispositions qu'ils auront prises pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la CDE, ainsi que sur les progrès accomplis¹⁶².

Le Comité est, depuis peu, compétent pour examiner les communications émanant de particuliers, c'est-à-dire de personnes (les représentants d'un enfant) alléguant la violation à leur encontre par un Etat partie d'un droit reconnu par la Convention. Il est donc nécessaire

¹⁶⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet, 2004, C.I.J, Recueil 2004, p. 178, § 106.

¹⁶¹ ARZOUMANIAN (Naïri) et PIZZUTELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux », *art. cit.*, pp.834-835.

¹⁶²Article 44(1) CDE : « Les États parties s'engagent à soumettre au comité des droits de l'enfant, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance des ces droits ».

que la personne souhaitant déposer plainte soit ressortissante d'un Etat ayant ratifié ce Protocole. Néanmoins, la possibilité de plainte collective n'a pas été encore retenue.

Désormais donc, le Comité des droits de l'enfant est en mesure d'examiner les plaintes concernant les enfants, y compris leur implication dans des conflits armés (art. 5), de demander aux États concernés de prendre des mesures provisoires nécessaires afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux enfants, victimes des violations alléguées (art. 6), d'examiner la plainte et de transmettre aux États concernés ses constatations au sujet des plaintes accompagnées de ses recommandations (art. 10). En effet, si le Comité constate des violations des droits de l'enfant par les États mis en cause, ces Etats sont obligés d'adopter des mesures de politique générale pour mettre en œuvre les droits économique, sociaux ou culturels prévus par la CDE afin de remédier aux violations alléguées dans les plaintes examinées et de soumettre au Comité une réponse écrite l'informant sur les mesures qu'ils auront prises. Autant dire que les constatations du Comité des enfants se voient reconnaître dès le départ davantage de poids, sinon carrément de valeur juridique, que n'en est reconnu aux constatations que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, pourtant organe autrement plus prestigieux, adopte en vertu du Protocole facultatif de 1966.

Le 14 janvier 2014 le Costa Rica a été le dixième État (après l'Albanie, la Bolivie, le Gabon, l'Allemagne, l' Monténégro, le Portugal, l'Espagne, la Thaïlande et la Slovaquie) à ratifier le *Protocole facultatif à la CDE établissant une procédure de présentation de communications* (19 décembre 2011)¹⁶³ qui a renforcé et complété les mécanismes nationaux et régionaux permettant aux particuliers de présenter devant le Comité des plaintes pour violations des droits de l'enfant.

Pendant les discussions à propos de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, la question du recrutement volontaire a été une nouvelle fois évoquée par le CICR, qui soutenait l'idée que le terme « recruter » comprend aussi bien le recrutement obligatoire que l'engagement volontaire. Cela se comprend parfaitement, étant donné que, bien que l'engagement soit volontaire, la nécessité d'accomplir une acte formel de recrutement subsiste, or c'est justement cet acte qui est proscrit par le droit international humanitaire¹⁶⁴. S'il y a un

¹⁶³ Voir la Résolution 66/138 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 19 décembre 2011, doc. ONU A/RES/66/138 (2011).

¹⁶⁴ Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, mars 1998, p.113-132.

fort consensus à propos du fait que le recrutement forcé d'enfants est illégal, la question de la légitimité du recrutement volontaire de jeunes en dessous de l'âge de 18 ans, suscite quant à elle de vives discussions parmi les dirigeants politiques, avocats et activistes internationaux.

Au centre de cette discussion, on a l'idée du libre choix. Le passage de l'enfance à l'âge adulte est un processus continu, de même que l'est l'aptitude de toute personne à faire des choix libres. Il vaudrait mieux mettre en place des normes pour le recrutement volontaire qui colleraient parfaitement aux définitions préconçues de l'enfant, contrairement à ce qui est très souvent le cas comme, par exemple, dans la Convention relative aux droits de l'enfant (1989) et dans d'autres traités internationaux, où il est admis un engagement volontaire avant 18 ans. A l'opposé, les critiques de cette position reposent sur l'argument qu'une telle fixation de l'âge serait discrétionnaire, parce que, en effet, un jeune âgé de 17 ans est aussi apte à décider de façon libre qu'une personne de 18 ans de s'engager ou non dans l'armée.

En fin de compte, comme l'a souvent mentionné la doctrine, l'article 38 CDE ne constitue pas au fond une évolution ou un progrès dans le droit international existant. Cependant, ainsi que nous l'avons relevé, les dispositions du droit international humanitaire sont applicables pour les États parties aussi bien aux PA qu'à la CDE, en tant que *lex specialis*. S'agissant des États qui n'ont pas ratifié les Protocoles additionnels, cet article 38 semble constituer un passage informel vers des obligations de droit international humanitaire. Cela n'est en réalité pas vrai, compte tenu des obligations des auteurs non étatiques pendant les conflits armés non internationaux. Si un État est partie à la CDE mais pas au PAII, les troupes armées contre lesquelles il combat ne sont pas tenues par l'interdiction de recrutement ou d'utilisation des enfants de moins de quinze ans dans les conflits armés.

B. La protection insuffisante du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

A la suite de l'adoption particulièrement controversée de l'article 38 CDE, le Comité des droits de l'enfant exprima, déjà au cours de sa deuxième session en 1992, le besoin et son intention de faire d'adoindre un protocole facultatif à la CDE. Ce protocole ferait passer à 18 ans l'âge du recrutement des enfants dans les forces armées¹⁶⁵.

Le 25 mai 2000, un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés est finalement adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il est entré en vigueur le 12 février 2002. Ce texte, comme l'indique son intitulé, est le premier accord à s'intéresser spécifiquement à la problématique des enfants engagés dans les conflits armés¹⁶⁶.

Il est incontestable que des avancées considérables ont été faites à propos de la mise sur pied d'un cadre international tant juridique que politique, en vue de préserver les enfants de toute implication dans des conflits armés.

Espéré comme un dispositif devant pallier les insuffisances dévoilées par l'article 38 de la Convention de 1989, ce Protocole suscite aussi bien l'espoir que l'inquiétude des Organisations non gouvernementales impliquées dans le mouvement concernant la protection des enfants.

La rédaction et les négociations du Protocole sont la parfaite illustration du processus complexe du compromis réalisé par les parties participantes afin de réaliser son texte définitif. En effet, bien que le statut de l'enfant au combat soit rappelé, la force contraignante qui en découle ainsi que son champ d'application, ne règlent pas les problèmes posés avec l'article 38 onze ans plus tôt, en dépit de certaines avancées juridiques remarquables. Si ce texte est un dispositif conventionnel de droit international des droits de l'homme des Nations Unies, il comprend pour l'essentiel, des dispositions de droit international humanitaire¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Comité des droits de l'enfant, Rapport sur la deuxième session, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 19 octobre 1992, doc. ONU, CRC/C/10, p. 24, § 75 (e).

¹⁶⁶ Voir la Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU n° 54/263 du 25 mai 2000 concernant « l'adoption et l'ouverture à la signature, à la ratification et à l'adhésion » des Protocoles facultatifs se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (en Annexe). Doc. ONU A/RES/54/263. Ci-après - PF CDE (2000).

¹⁶⁷ *Enfants Soldats, Rapport mondial, 2004*, doc. cit., p. 15.

Les États parties au Protocole ont la conviction que son adoption « *contribuera effectivement à la mise en œuvre du principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toutes les décisions le concernant* »¹⁶⁸.

Plusieurs articles du PF CDE concernent directement les enfants soldats. Le PF CDE comporte treize articles, mais les dispositions fondamentales règlementant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats sont prévues dans les articles 1, 2, 3 et 4. L'article premier met en place une différence entre de la participation directe et indirecte des enfants soldats dans les conflits armés (a), tandis que 2, 3 et 4 tentent les articles de dégager des règles et des obligations claires contre la présence des enfants soldats (b), ce qui peut offrir une garantie plus sûre contre le recrutement des enfants et leur participation dans des conflits armés.

A) UNE PROTECTION DIFFERENCIEE ENTRE PARTICIPATION DIRECTE ET PARTICIPATION INDIRECTE DES ENFANTS SOLDATS DANS LES CONFLITS ARMES

L'article 1^{er} du Protocole traite de la participation des enfants soldats aux hostilités. Il dispose que « *les États Parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités* ».

Bien que l'article 1^{er} revoie à la hausse l'âge de la participation directe aux hostilités en le fixant à 18 ans, le groupe de travail a été plutôt réservé quant à l'imposition d'obligations strictes, à l'instar de l'article 4§3 (c) du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève, et a choisi de se rabattre sur des engagements plus incitatifs que contraignants, dont l'unique aspect impératif consiste en une obligation de moyens, à savoir que « *les Etats parties prendront toutes les mesures possibles dans la pratique* ». Cette rédaction fait subsister une incertitude quant à son application matérielle, étant donné que la conjoncture du moment ainsi que les objectifs militaires sont susceptibles de faire tomber l'obligation. Cette disposition qui traduit juridiquement l'adage « *à l'impossible nul n'est tenu* » de même que le défaut d'interdiction stricte qui en résulte ne peuvent être appréhendées comme des mesures protectrices, compte tenu du fait que dans les États où les enfants sont recrutés et participent aux conflits armés, ceux-ci représentent généralement l'essentiel des troupes armées. Une victoire militaire serait peu probable sans la contribution de ces enfants soldats aux combats.

¹⁶⁸Le préambule du *Protocole facultatif à la CDE (2000)*, doc. cit.

S'agissant de l'aspect impératif de ces règles qui entraînent une responsabilité pour les États concernés, il semblerait que les parties à la Convention relative aux droits de l'enfant reprennent la quintessence des obligations du Protocole I, édictant une obligation de moyens en ce qui concerne la participation directe des enfants aux hostilités et une obligation de résultat quant à leur enrôlement.

Si telle est bien la décision qui a été en définitive retenue dans le PFCDE, en raison du fait qu'il ne serait pas « *possible* » pour un commandant de soustraire un enfant soldat de moins de dix-huit ans de la participation aux combats, la raison justifiant cette décision est contestable.

En effet, un grand nombre d'États qui admettent l'enrôlement volontaire des enfants soldats de moins de dix-huit ans prohibent cependant leur participation dans leurs droits nationaux dans les combats. Cette règle applicable en tout temps, de paix comme de guerre, lève les possibles incertitudes qu'il pourrait y avoir à propos des obligations des États non parties à une guerre. Cependant, elle ne marque pas une réelle avancée. Bien au contraire, elle s'avère être de moindre portée que le droit positif existant en matière de conflits armés non internationaux¹⁶⁹.

Malgré l'absence de caractère contraignant attaché à l'article 1^{er}, la règle posée à cet article qui consiste à faire passer l'âge de 15 à 18 ans, constitue une protection de l'enfant dans les hostilités, ce qui est un avantage, compte tenu du fait qu'il n'existe aucune protection particulière spécifiquement prévue pour les enfants de cette tranche d'âge dans l'article 4§3 du Protocole additionnel II.

La complémentarité des traités permet ainsi de combler une lacune du droit international humanitaire et représente une des innovations du Protocole additionnel (2000).

L'article 1^{er} du PFCDE suscite une deuxième critique en raison du fait qu'il ne tire pas les conséquences de l'article 38 de la Convention de 1989 et différencie la participation directe de la participation indirecte dans son article premier. Seule la participation directe des enfants aux combats est prohibée selon le texte de l'article premier du PFCDE, ce qui amoindrit de façon évidente la protection offerte à l'enfant, dans les cas de participation indirecte de celui-ci aux combats.

En effet, l'obligation qui incombe aux États consiste à exiger de leur part uniquement de veiller à ce que les enfants de moins de dix-huit ans ne prennent pas « *directement* » part aux combats, ce qui est loin d'être suffisant, leur participation « *indirecte* » aux hostilités étant aussi périlleuse que leur participation directe. Par ailleurs, la séparation entre ces deux sortes de

¹⁶⁹ ARZOUMANIAN (Naïri) et PIZZURELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux », *art. cit.*, pp.834-835.

participations pose de sérieuses difficultés en pratique puisqu'il est difficile de différencier un enfant soldat, membre de l'armée d'un État, prenant « *indirectement* » part aux combats des autres membres de l'armée. Il n'est donc presque pas protégé des attaques du camp adverse, tout en étant exposé aux mêmes risques qu'un autre enfant soldat ou tout autre personne participant « *directement* » aux combats. On a, en outre, constaté qu'un enfant à qui on attribuait au départ des tâches secondaires est généralement très rapidement conduit à participer aux combats¹⁷⁰.

Il convient dès lors d'établir une définition de la participation directe. Cette formule est utilisée à différentes reprises dans le droit international humanitaire¹⁷¹. De même, « *il faut bien distinguer la participation directe aux hostilités de la participation à l'effort de guerre qui est souvent demandée à la population, à des degrés divers* »¹⁷². On peut noter que la participation directe n'inclut pas des actions telles que rechercher et délivrer des informations militaires, ou encore transporter des armes et des munitions, être en charge de l'approvisionnement, etc.¹⁷³ Il s'agit très souvent d'actes pour lesquels les enfants sont moins visibles que les adultes du fait de leur taille et par conséquent plus efficaces.

De surcroît, ces missions qui sont la plupart du temps attribuées aux enfants, font peser sur eux le risque d'être dans une situation semblable à celle des espions qui sont juridiquement moins bien protégés en droit international humanitaire. Il est donc nécessaire que ces activités, qui représentent un genre de participation à part entière à la guerre et qui sont parfois même plus risquées que les combats proprement dits, soient également proscrites afin que ce texte soit totalement efficace et mette en œuvre une protection plus concrète. On a également remarqué que les enfants qui prenaient part aux combats étaient très généralement exploités par les militaires. Ils sont parfois l'objet d'abus sexuels ou astreints à des travaux forcés. Différencier la participation directe de la participation indirecte n'est pas une chose simple et reste une question sensible qui présente de nombreux intérêts.

¹⁷⁰ *Protocole facultatif à la CDE (2000)*, doc. cit.

¹⁷¹ Article 43§2 « *Les membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux* » visé à l'article 33 de la III^e Convention de Genève sont des combattants, c'est-à-dire ceux qui « ont le droit de participer directement aux hostilités », et l'article 51§3 du Protocole I selon lequel « les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ».

¹⁷² D'après le *Commentaire des Protocoles additionnels (1977)* l'effort de guerre a été défini comme étant « l'ensemble des activités nationales qui, par leur nature ou leur but, vont contribuer à la défaite militaire de l'adversaire ». (Actes XIV, CDDH/III/SR.2, p. 15), paragraphe 633.

¹⁷³ *Ibid.*, paragraphe 925.

Selon les Commentaires des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, « *la participation directe aux hostilités implique un lien direct de cause à effet entre l'activité exercée et les coups qui sont portés à l'ennemi, au moment où cette activité s'exerce et là où elle s'exerce* ». Autrement dit, il faut comprendre par là que « *les actes de guerre que leur nature ou leur but destinent à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées adverses* »¹⁷⁴. Il semble alors indispensable de fournir des illustrations de la notion de « *participation directe* ».

Au cours des Sessions de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, lors des débats en vue de la mise en place des Protocoles additionnels, un expert proposa l'espionnage, le recrutement, la propagande, le transport d'armes et de personnel militaires¹⁷⁵, comme relevant de la « *participation directe* ». Cette prise de position dénote les difficultés qu'il y a à distinguer les deux types de participations. On peut raisonnablement penser que les différents groupes armés voudront retenir des définitions de la participation directe, qui ne seront pas pareilles, vidant ainsi cet article de son sens.

Une approche aboutissant à une meilleure protection aurait voulu que l'on se base sur le vocabulaire utilisé dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui utilise l'expression « *participer activement à des hostilités* »¹⁷⁶, mais les parties ne sont parvenues à aucun accord à ce sujet.

En élevant l'âge minimum de la participation aux hostilités de quinze à dix-huit, cet article opère une petite avancée par rapport au droit international en vigueur, mais cette disposition ne constitue pas une obligation stricte et elle ne concerne que la participation « *directe* », elle ne fournit donc qu'une protection moindre aux enfants soldats dont l'action oscille souvent entre participation directe et indirecte aux combats.

¹⁷⁴Commentaire des Protocoles additionnels (1977), pp. 113 et 132, cités dans CICR, « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Argumentaire du CICR » (Genève, 27 octobre 1997), *Revue internationale de la Croix Rouge*, n°829, mars 1998, paragraphe 29.

¹⁷⁵Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés-Rapport sur les travaux de la Conférence, vol. I, Genève, CICR, 1972, p. 144.

¹⁷⁶Article 8 (2) (b) (xxvi) et 8 (2) (e) (vii) du Statut de Rome.

B) LA NECESSITE DE LA MISE EN PLACE D'UNE OBLIGATION ABSOLUE PESANT SUR LES ETATS CONTRE LA PRESENCE DES ENFANTS SOLDATS DANS LES CONFLITS ARMES

A l'opposé de l'article 1^{er}, l'article 2 du PF CDE comporte une interdiction absolue de recrutement forcé d'enfants de moins de dix-huit ans. Cette disposition vise tous les recrutements obligatoires, aussi bien la conscription que la mobilisation générale dans l'hypothèse de l'imminence d'un conflit. L'article 2 est ainsi formulé : « *Les États parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées* ».

Cet article mérite quelques remarques en dépit de la simplicité de sa rédaction. Si l'obligation à la charge des États paraît être applicable en pratique, des problèmes peuvent surgir dans les cas où les États n'auraient pas mis en place un bon système d'enregistrement des naissances. Il n'est donc pas seulement question d'une obligation négative mais il s'agit également d'une obligation positive à la charge des États¹⁷⁷. Un État ne doit pas seulement se contenter de ne pas exercer le recrutement forcé d'enfants soldats, il doit, en plus, activement agir, en adoptant des dispositions positives et effectives pour empêcher un tel recrutement. Si un État s'adonnait, même par maladresse au recrutement forcé, il violerait cette règle.

Ce texte est plus large que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève qui n'envisageait qu'une abstention (article 77§2), pourtant, il ne possède pas la force obligatoire de l'article 4§3 (c) du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève. Ce texte constitue tout de même une avancée certaine et le corollaire essentiel de l'interdiction de la participation des enfants soldats aux conflits. Ceci est d'autant plus vrai que, lorsque les enfants soldats enrôlés acquièrent une formation militaire, les armées sont tentées d'exploiter leurs compétences en cas de guerre, surtout si cette guerre est d'une ampleur telle qu'elle requiert l'usage d'un maximum de soldats pour combattre.

¹⁷⁷ Cet argument peut d'ailleurs être justifié par l'article 6 du PFCDE qui impose aux Etats de prendre des mesures positives pour mettre en œuvre les dispositions du Protocole. Il est énoncé comme suit :

« 1. *Chaque État Partie prend toutes les mesures d'ordre juridique, administratif et autre voulues pour assurer l'application et le respect effectifs des dispositions du présent Protocole dans les limites de sa compétence.*

2. *Les États Parties s'engagent à faire largement connaître les principes et dispositions du présent Protocole, aux adultes comme aux enfants, à l'aide de moyens appropriés.*

3. *Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans des hostilités en violation du présent Protocole soient démobilisées ou de quelque autre manière libérées des obligations militaires. Si nécessaire, les États Parties accordent à ces personnes toute l'assistance appropriée en vue de leur réadaptation physique et psychologique et de leur réinsertion sociale* ».

En conséquence, il apparaît que prévenir le recrutement forcé d'enfants soldats dans des groupes armés constitue une assurance essentielle afin d'empêcher qu'ils ne soient utilisés dans les combats¹⁷⁸.

L'article 3 du PF CDE, issu d'un compromis entre les parties, constitue probablement la disposition la plus complexe du PFCDE. Cet article vise l'engagement volontaire des enfants soldats et son paragraphe premier exige des États qu'ils relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs armées nationales par rapport à celui fixé à l'article 38 (3) CDE, à savoir quinze ans¹⁷⁹. En vertu de cette disposition, « *les personnes âgées de moins de 18 ans ont droit à une protection spéciale* » lors de leur engagement dans une des armées des États parties. Les États qui autorisent l'engagement volontaire des jeunes de moins de 18 ans dans leur armée sont obligés de fournir, lors de la ratification ou de l'adhésion du traité, une déclaration impérative qui précise un âge minimum pour le recrutement volontaire et qui détermine les mesures envisagées afin d'éviter ce genre de recrutement¹⁸⁰.

Cet article 3 (1) précise que quand les États revoient à la hausse l'âge minimum de l'enrôlement, ils doivent tenir « *compte des principes inscrits dans [l'article 38 (3) CDE] et reconnaître qu'en vertu de la CDE, les personnes âgées de moins de dix-huit ans ont droit à une protection spéciale* ». Cet article semble suggérer l'idée que les États doivent essayer autant que possible, d'engager de préférence les enfants plus âgés, et que plus l'âge de l'enfant est bas, moins son enrôlement est souhaitable. La règle selon laquelle les jeunes de moins dix-huit ans font l'objet d'une protection spéciale semble confirmer l'idée que l'enrôlement de ces enfants n'est pas le bienvenu.

Toutefois, toutes ces règles ne semblent être que de simples recommandations et incitations, et ne font peser sur les États qu'une légère obligation. Elles ont sans doute été envisagées que comme compromis par la plupart des États qui réclamaient un meilleur standard de protection, à savoir une fixation de l'âge à dix-huit ans.

En vertu de l'article 3 (2) PFCDE : « *Chaque État Partie dépose, lors de la ratification du présent Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire dans ses forces armées*

¹⁷⁸ HELLE (Daniel), « Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés à la Convention relative aux droits de l'enfant », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n ° 839, 30 septembre 2000.

¹⁷⁹ Article 3 (2) du PF CDE (2000).

¹⁸⁰ *Enfants soldats, Rapport mondial 2004*, doc. cit., p. 383.

nationales et décrivant les garanties qu'il a prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte ».

Les assurances visées par ce texte, dans le but de garantir que l'engagement soit véritablement volontaire, sont au nombre de quatre et sont citées à l'article 3 (3) PFCDE¹⁸¹. Cet article exige comme mesures positives que les États s'assurent d'un engagement effectivement volontaire et non pas obtenu par la force. Ils ont le devoir de garantir également que l'engagement est réalisé avec l'assentiment des parents ou des représentants légaux de l'enfant et que ce dernier sache clairement les devoirs qui découlent de sa situation. L'enfant doit par ailleurs être en mesure de prouver de façon certaine son âge.

Les États doivent préciser dans leurs déclarations, les mesures prises pour garantir le respect de ces obligations, ce qui facilitera l'application de ce texte. Cependant, s'agissant de l'enrôlement volontaire, ces garanties peuvent s'avérer compliquées à appliquer concrètement, tout particulièrement dans les États n'ayant pas de système d'enregistrement des naissances ou ayant un système qui ne fonctionnerait pas correctement.

L'absence d'un terme plus approprié que « *volontaire* » dans le PFCDE est regrettable puisque, comme le traduit l'analyse de Madame Rachel Brett sur les enfants soldats qui se seraient engagés « *volontairement* » dans les armées ou au sein de groupes armés, ces enfants ne bénéficieraient pas d'au moins d'une des quatre garanties posées par le PFCDE¹⁸². L'aspect volontaire d'un enrôlement dans l'armée ne relève, encore une fois, d'aucune précision visant à protéger les enfants de contraintes sociales ou psychologiques ayant influencé l'acte d'engagement.

On peut donc croire que ces critères, s'ils étaient rigoureusement mis en œuvre, pourraient efficacement abaisser le nombre d'enfants soldats qui s'engagent « *volontairement* ». Il faut encore relever qu'un État ne peut qu'affirmer sa déclaration, une fois qu'il l'a faite en ratifiant le PF-CDE. Il ne peut donc pas revoir à la baisse l'âge minimum qui y a été inscrit, il n'a la

¹⁸¹Les États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans « *mettent en place des garanties assurant, au minimum, que: a) Cet engagement soit effectivement volontaire; b) Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé; c) Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national; d) Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire* ».

¹⁸² BRETT (Rachel), « Adolescents Volunteering for Armed Forces and Armed Groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 825, vol. 85, 2003, pp. 857-866.

possibilité et la faculté que de l'élever. L'article 3 (4) sert de ce fait de verrou, poussant les modifications toujours vers un niveau plus haut de protection¹⁸³.

Le paragraphe 5 de cet article représente une sérieuse lacune en spécifiant que « L'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire visée au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées des États Parties, conformément aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant ». Ce paragraphe pose une exception à l'exigence d'élever l'âge minimum de l'enrôlement volontaire dans les armées. Avant ce paragraphe, cet article s'est attaché à fixer une limite de 18 ans, distinguant les règles de la conscription, de celles de l'enrôlement volontaire. Cet article a relevé à 18 ans l'âge minimal de la conscription dans l'armée et exigé d'élever celui de l'enrôlement volontaire. A l'opposé, ce paragraphe autorise l'enrôlement volontaire des enfants de 15 à 18 ans afin de les intégrer dans des écoles militaires. Donc si l'âge de la majorité a été fixé à 18 ans, l'article 3(5) y porte un double doute, à savoir, quant à l'inscription des enfants dans les écoles militaires et quant à la manifestation de plein gré de leur volonté.

De plus, le PFCDE affirme qu'ils ne sont pas couverts par une protection distincte et claire et qu'ils ne peuvent jouir des règles de l'article 38§3 de la Convention de 1989. La nature de l'instruction procurée dans ces écoles peut causer de sérieuses difficultés pour les jeunes inscrits. Si cette éducation comprend un aspect « *formation militaire* » on peut craindre que ces jeunes, puisqu'ils ont reçu un entraînement militaire, soient appelés à combattre, bien qu'ils n'aient pas encore dix-huit ans. Ces enfants de 15 à 18 ans inscrits dans ces établissements militaires seront traités comme des cibles légales et ne tomberont que sous la protection traditionnelle prévue par le droit international humanitaire pour les soldats¹⁸⁴.

En ce qui concerne les circonstances qui répondent aux critères énoncé par l'article 3 (5), certains analystes mettent en cause l'aspect cumulatif, apparemment protecteur, de ces conditions énoncées en raison de leur inadaptation à la catégorie des jeunes enrôlés puisque l'âge limite d'intégration a été abaissé à 15 ans¹⁸⁵. De surcroît, certaines de ces conditions s'avèreront peut-être impossibles à mettre en œuvre, suscitant une interprétation limitée de cet

¹⁸³ Article 3 (4) PF CDE (2000) : « Tout État Partie peut, à tout moment, renforcer sa déclaration par voie de notification à cet effet adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en informe tous les autres États Parties. Cette notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général ».

¹⁸⁴ « Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés », doc. cit.

¹⁸⁵ MERMET (Joël) et JEANNET (Stéphane), « Implication des enfants dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 829, 1998, p.127-128.

article. En « *négligeant* » la limite obligatoire de dix-huit ans fixée pour tous les États, l'article 3(5) du Protocole compromet considérablement les possibilités d'éviter que les conflits armés ne touchent pas les enfants.

Alors que les trois premiers articles du PF CDE sont destinés aux États, les dispositions de l'article 4 (1) sont consacrées aux groupes armés non étatiques. Cet article dispose que : « *Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans* ».

Son dispositif marque ainsi une avancée particulière qui illustre la détermination des États de normaliser les activités des groupes armés. Ce texte mérite d'être pris en considération et porté à sa juste valeur, d'autant plus qu'il relève en principe à dix-huit ans l'âge minimum de la protection jusque-là prévue.

Cette disposition est toutefois étonnante à un double titre. Le premier point est le fait qu'un traité de droit international des droits de l'homme pose des obligations à l'encontre d'acteurs non étatiques, à savoir, ici, des groupes armés.

Un élément de différenciation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme est que le premier est destiné à toutes les parties à un conflit, alors que le second vise habituellement les États. S'il est fait beaucoup d'efforts afin d'élargir la portée du droit international des droits de l'homme à des acteurs non étatiques cette tentative d'extension reste encore très débattue par rapport à la pratique traditionnelle. Une nuance doit toutefois être apportée. Les mots « *ne devraient* », par opposition à « *ne doivent* », semblent davantage poser une obligation « *morale* » que juridique¹⁸⁶. Il faut dire ici que c'est le conditionnel qui est complet plutôt que l'impératif.

On ne peut donc pas affirmer avec certitude que les États aient souhaité s'écarter de l'approche traditionnelle du droit international des droits de l'homme – qui se distingue de celle du droit international humanitaire – d'après lesquels seuls les États doivent respecter ses dispositions. Ils ont en tout cas précisé au paragraphe 3 de l'article 4 que « *l'application du présent article est sans effet sur le statut juridique de toute partie à un conflit armé* ».

L'absence de disposition unique destinée aussi bien aux armées étatiques qu'aux groupes armés non-étatiques soulève un problème essentiel. En effet, une prohibition uniquement du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats de moins de dix-huit ans à destination des

¹⁸⁶HELLE (Daniel), « Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés à la Convention relative aux droits de l'enfant », *art. cit.*, p. 806.

groupes armés pourrait être comprise comme légitimant l'enrôlement et la participation aux combats de personnes âgées de dix-huit ans dans de tels groupes.

En outre, une deuxième observation doit être faite concernant cet article. Ce texte est plus exigeant envers les groupes armés qu'il ne l'est envers les États¹⁸⁷. En effet, tant les obligations concernant le recrutement que les obligations visant l'utilisation d'enfants soldats sont des obligations absolues. On peut donc facilement imaginer qu'en cas de conflit impliquant une armée étatique et des forces anti-gouvernementales, les groupes armés seront d'autant moins enclins à respecter ces aspects du traité qu'ils seront eux-mêmes aux prises avec une armée ne respectant pas les mêmes obligations. De plus, la prohibition de l'utilisation d'enfants soldats concerne tant la participation directe qu'indirecte. Ainsi, ne pas soumettre les États et les groupes armés non étatiques aux mêmes exigences constitue une violation du principe de DIH selon lequel les parties aux conflits sont placées au même niveau.

Les parties à un conflit armé doivent être traitées de la même manière, même s'il n'y a pas de réciprocité dans la mise en œuvre du droit international humanitaire. Une partie ne peut pas se soustraire à l'application du droit international humanitaire en le justifiant par le fait que l'autre partie au conflit ne remplit pas ses propres obligations, ainsi que le précise l'article 60 (5) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui illustre les normes coutumières dans ce domaine¹⁸⁸.

La première remarque éloquent, faite au sujet de l'article 4 (1) du PFCDE doit donc être tempérée. En effet, la distinction en fonction des acteurs à un conflit armé pourrait conduire les groupes armés à ne pas se considérer visés par une disposition, qui les place pourtant juridiquement dans une position plus impérative que la partie adverse en créant une discrimination. Ainsi, en ce qui concerne les groupes armés non étatiques, il est peu vraisemblable, qu'ils reconnaissent et appliquent ce texte¹⁸⁹.

¹⁸⁷ARZOUMANIAN (Naïri) et PIZZURELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux », *art. cit.*, pp.834-835.

¹⁸⁸L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose : « Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation [...] : (5) Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».

¹⁸⁹MERMET (Joël), « Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et droit international*, juin 2002, p. 1. Disponible sur : <http://www.ridi.org/adi> (consulté le 14 septembre 2011).

L'efficacité de l'article 4 (2) PFCDE¹⁹⁰ qui envisage un devoir d'incrimination et de sanction en droit national du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats par des groupes armés suscite également des observations. Le paragraphe 2 fait peser sur tout État partie à un conflit la charge d'appliquer les règles des articles 1 et 2 précédents de ce protocole. Il est cependant peu probable qu'il soit effectivement dissuasif pour les groupes armés non étatiques en raison des limites juridiques et matérielles dont les États concernés disposent.

Tout d'abord, il n'y a pas d'obligation juridique strictement définie. En effet, ils doivent d'après le texte, adopter « *toutes les mesures possibles dans la pratique* », ce qui laisse une large marge d'appréciation aux États quant aux mesures à envisager. Ensuite, les groupes armés qui se battent contre un État risquent déjà des condamnations pénales en raison de l'illicéité de leur existence, ce qui rend la menace d'une sanction pénale additionnelle sans effet.

Il aurait mieux valu élever au rang de crimes internationaux les mesures prises contre les jeunes de moins de dix-huit ans ainsi que le fait le Statut de Rome de la Cour pénale internationale à propos du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats âgés de moins de quinze ans. Il était question là d'une étape que les États n'ont pas été prêts à franchir durant les discussions¹⁹¹.

Il faut cependant nuancer le propos et noter un aspect positif dans cette disposition. La définition des « groupes armés » retenue ici est plus vaste que ne l'est celle du PAII, et elle ne semble pas être cantonnée aux groupes insurgés, autrement dits, les organisations rebelles qui se battent contre le gouvernement. Elle est suffisamment étendue pour inclure les groupes armés associés à un État, mais qui ne se trouvent pas sous sa direction.

Bien que le PFCDE établisse une protection moins solide que celle souhaitée au départ, et en dépit de ses lacunes, il reste une avancée incontestable et renforce le droit international positif. Il convient encore d'attirer l'attention sur d'autres points. En reconnaissant la nécessité de démobiliser et de réinsérer dans la société les enfants recrutés ou utilisés en transgression de ses principes, le PFCDE demeure bel et bien essentiel¹⁹². A cet égard, si cette obligation est destinée aux seuls États parties au PFCDE, il y a une obligation s'imposant à ces derniers de collaborer entre eux afin de mettre en œuvre le Protocole facultatif, plus particulièrement par le

¹⁹⁰ Article 4 (2) PF-CDE : « Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques ».

¹⁹¹ HELLE (Daniel), « Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés à la Convention relative aux droits de l'enfant », *art. cit.*, p. 807.

¹⁹² Les articles 6 (3) et 7 (1) PFCDE.

biais d'une collaboration technique multilatérale moyennant, le cas échéant, un soutien financier international¹⁹³.

Un autre point positif résulte de ce que la portée du PFCDE, à l'instar de celle de la CDE, vise aussi bien les conflits armés que le temps de paix. De ce fait, il améliore la protection des enfants soldats en ce qui concerne le recrutement, mais trouve également application en cas d'impossibilité de protection par le PAII lorsque les conflits armés n'ont pas atteint un certain niveau de violence.

Enfin, l'article 5 du PFCDE ainsi que l'article 41 de la Convention de 1989 renvoient à l'application de principes conventionnels plus protecteurs¹⁹⁴. Il établit un rapprochement avec les textes internationaux et le droit national des États à propos de la protection des enfants, et dispose que le PF CDE ne s'oppose pas à l'application de ceux-ci s'ils proposent une meilleure protection à ces enfants. Pourtant, de l'avis de Monsieur Kouhene, cet article participe à entretenir une confusion juridique, avec pour conséquence que les États opteront pour le texte le moins impératif lorsqu'il s'agira d'apprécier les exigences humanitaires par rapport aux besoins, en prétextant le respect du droit international. Le Protocole court ainsi le risque d'être classé comme substitut moins efficace que les textes originaux, et surtout d'être critiqué en raison du fait qu'il accroît l'incertitude entre les dispositions conventionnelles, en dépit de sa clause de sauvegarde qui ne contentera que les puristes et dont la mise en œuvre matérielle posera quelques difficultés¹⁹⁵.

Le Protocole facultatif, relatif à la CDE concernant l'implication des enfants dans les conflits armés, a été envisagé comme permettant d'éclaircir les incertitudes et de consolider les dispositions déjà en vigueur en la matière. Malgré cela, en dépit de l'avancée que constitue ce protocole à propos de l'augmentation de l'âge minimum d'engagement militaire à 18 ans, tout comme l'aspect beaucoup plus complet et intégral de la prohibition de toutes les formes de conscription et d'utilisation d'enfants soldats, ce texte demeure d'une application étroite en

¹⁹³L'article 7 PF-CDE : « 1. Les États Parties coopèrent à l'application du présent Protocole, notamment pour la prévention de toute activité contraire à ce dernier et pour la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes qui sont victimes d'actes contraires au présent Protocole, y compris par une coopération technique et une assistance financière. Cette assistance et cette coopération se feront en consultation avec les États Parties concernés et les organisations internationales. 2. Les États Parties qui sont en mesure de le faire fournissent cette assistance par l'entremise des programmes multilatéraux, bilatéraux ou autres déjà en place ou, le cas échéant, dans le cadre d'un fonds de contributions volontaires constitué conformément aux règles établies par l'Assemblée générale ».

¹⁹⁴L'article 5 PFCDE : « Aucune des dispositions du présent Protocole ne peut être interprétée comme empêchant l'application de dispositions de la législation d'un État Partie, d'instruments internationaux et du droit international humanitaire plus propices à la réalisation des droits de l'enfant ».

¹⁹⁵Kouhene M.EL, « Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droit de l'homme », Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 161.

pratique. Aussi, il est utile de relever que le Protocole facultatif de la CDE (2000) est également en recul par rapport au PAII de 1977, en raison du fait qu'il ne prohibe pas de manière inconditionnelle l'enrôlement des enfants de moins de 18 ans, ce qui, indirectement, permet l'admission de leur participation aux combats auprès des armées nationales.

Section II : Le droit international coutumier : une référence juridique de rigueur dans le contexte des conflits armés nationaux et internationaux

Les conflits armés sont, d'un point de vue juridique, régis à la fois par le droit conventionnel et par le droit coutumier. Si les dispositions des traités et des conventions représentent la première source de droit à laquelle on pense face à une question de droit international humanitaire, le droit international coutumier constitue une source majeure de cette branche du droit, notamment en matière de conflits armés et cela quelle que soit leur nature. En effet, il vient préciser le droit conventionnel et constitue parfois la seule source de droit existante dans certains domaines. De ce fait, il étend le champ des règles applicables aux conflits armés (§ 1) et par ailleurs, la mise en œuvre de ces règles par les juridictions permet de cristalliser les règles ainsi dégagées par la coutume (§ 2). Nous analyserons dans ces deux paragraphes les dispositions coutumières en matière de protection des enfants soldats dans les conflits armés.

§1. L'élargissement opéré par le droit international coutumier sur la portée des règles applicables du droit international humanitaire conventionnel

Le droit international coutumier vient au secours du droit international conventionnel et joue un rôle déterminant dans la réglementation des conflits armés (A). D'autre part, son introduction dans les droits nationaux confirme la place que ce droit occupe en droit international humanitaire (B).

A. Le rôle du droit international coutumier pour pallier les lacunes du droit international humanitaire en matière de conflits armés internes

Pendant très longtemps, le droit international coutumier n'a pas été envisagé comme étant l'une des sources du droit international humanitaire en parallèle au droit des traités. Durant la majeure partie de la guerre du Viêt Nam, le CICR a par exemple refusé de se prononcer sur les bombardements aériens massifs dont était victime la population civile. M. Bugnion dégage quatre éléments qui semblent avoir justifié cette position du CICR, dont le premier, qui a trait au droit coutumier, est la précarité des bases juridiques. En effet, « *Le CICR n'a cessé d'opposer la précision du droit humanitaire, consacré par les Conventions de Genève du 12 août 1949, à l'état chaotique du droit de la guerre, bafoué depuis des décennies par les grandes puissances, et qui présentait d'inquiétantes lacunes. Tout se passe comme si le CICR était persuadé qu'il ne disposait pas d'une base juridique suffisamment ferme pour pouvoir fonder ses interventions* »¹⁹⁶. Le CICR ne s'était alors pas interrogé sur la possibilité de dégager du droit international coutumier des arguments relatifs à la protection de la population civile contre les bombardements aériens.

¹⁹⁶ BUGNION (François), « Le comité international de la Croix-Rouge et la Protection des victimes de la guerre », Genève, CICR, 1994, pp. 852-853.

Par la suite, et, notamment, depuis les années 1990, le fait que la plupart des conflits contemporains soient des conflits armés non internationaux a expliqué la nécessité de prendre une meilleure connaissance du droit international coutumier. D'après la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Tadic, l'apparition de normes réglementant les conflits internes a eu lieu aussi bien sur un plan coutumier qu'à un échelon conventionnel, d'autant plus que le droit international conventionnel ne couvre pas tous les aspects d'un conflit armé. Ceci est vrai pour les conflits armés internationaux, mais encore plus pour les conflits armés non internationaux. Comme le fait remarquer une étude du CICR, la portée et le nombre de traités de DIH régissant les conflits armés non internationaux sont bien plus réduits que ceux applicables aux conflits armés internationaux.

A ce titre, l'interconnexion entre règles conventionnelles et règles coutumières est si grande que certaines règles qui étaient à l'origine conventionnelles ont évolué en règles coutumières. C'est par exemple le cas de l'article 3 commun aux Conventions de Genève suite à la décision de la CIJ dans l'affaire Nicaragua¹⁹⁷, ou encore de l'article 19 de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Si l'article 3 commun aux Conventions de Genève, de même que le Protocole additionnel II, sont très importants dans des conflits armés internes, ils ne contiennent, toutefois, que quelques règles de base. Ils ne prévoient, par exemple, pas de dispositions sur la conduite des hostilités. A titre d'illustration, dans l'hypothèse d'un conflit interne comme celui au Kosovo opposant les forces de l'UCK à l'armée fédérale yougoslave, il s'avère difficile d'initier des démarches concernant la conduite des hostilités auprès des parties en conflit en se référant à cet article 3 ou au Protocole additionnel II. En Angola, pays en proie pendant de nombreuses années à un conflit interne présentant des aspects internationaux, seul l'article 3 commun aux Conventions de Genève trouve à s'appliquer, en l'absence de ratification du Protocole II par ce pays. On se trouve face à la même configuration pour ce qui est du conflit en République Démocratique du Congo. Ces différents cas illustrent bien les limites du droit des traités, dues, notamment, à l'absence de ratifications ou encore aux lacunes présentes dans les textes de ces traités.

Conscient de ces limites, le droit international humanitaire conventionnel fait référence à la *clause Martens*¹⁹⁸, dont la consécration en 1899 a enrichi considérablement le droit des conflits

¹⁹⁷CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, arrêt du 27 juin 1986, doc. cit.

¹⁹⁸*Clause Martens* ou *clause de Martens*, du nom du juriste représentant la Russie lors de la conférence de la paix de 1899.

armés, permettant à tous les États de participer à son développement. L'histoire de son origine est riche en enseignements.

En effet, à l'occasion de la Conférence de la paix de La Haye (1899), organisée à l'initiative du tsar Nicolas II de Russie, l'examen par la Deuxième Commission de la Conférence, sous la présidence de Frédéric de Martens¹⁹⁹, du projet de la *Convention (II) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur la terre* s'est heurté à un imprévu qui a perturbé, d'une certaine manière, le cours habituel des travaux. Les débats entre les délégués des plus petites puissances européennes, menés par la Belgique, et ceux de Grandes puissances, entre autres, de la Russie et de l'Allemagne, n'ont pas abouti à un accord réconciliant leurs positions visant les règles d'occupation militaire proposées par le projet²⁰⁰. Vu l'insistance et la volonté ferme des petites nations de défendre leurs propositions et l'immuabilité de la position de grandes puissances, on entrevoyait avec inquiétude une situation périlleuse qui pouvait mettre en cause la réussite de la Conférence de paix et qui, indirectement, aurait pu porter un coup sérieux au prestige du Tsar Nicolas II en tant qu'organisateur.

C'est lors de la onzième réunion de la Deuxième Sous-Commission de la Conférence en date de 20 juin 1899, que Martens proposa d'adopter le texte de sa proposition (qui resta, depuis, dans les annales du droit international comme la célèbre « *clause Martens* ») libellé dans les termes suivants :

« En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience »

¹⁹⁹ Publiciste, diplomate et professeur en droit international, Fiodor Fiodorovitch Martens, a participé en tant que membre de la délégation de la Russie à la Conférence de paix de La Haye de 1899. Lors des travaux il fut élu Président de la Deuxième sous-Commission de la Conférence. Dans la littérature de spécialité on trouve une série d'ouvrages concernant son activité et son parcours professionnel. Voir en ce sens les références apportées dans son article par CASSESE (Antonio), « The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky », *European Journal of International Law*, vol. 11, 2000, p. 189.

²⁰⁰ De l'avis des délégués du groupe d'États européens le plus petits le régime d'occupation institué par le projet accordait aux puissances d'occupation de vastes prérogatives telles que le droit de changer les lois de l'État occupé, d'utiliser ses fonctionnaires ainsi que le droit d'imposer et de lever de nouveaux impôts. De ce fait, les résistants aux puissances d'occupation devaient être reconnus en tant que combattants légitimes et ne pas être traités comme des criminels. L'argument opposé, avancé par les délégués des grandes puissances militaires, soutenait que de telles personnes devaient être traitées comme de francs-tireurs et soumis à l'exécution. Pour une analyse plus détaillée de arguments des parties lors des débats, nous nous rapportons à l'analyse de CASSESE (Antonio), « The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky », *art. cit.*, pp. 193-198.

publique. Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1 et 2 du Règlement adopté »²⁰¹.

S'il y avait des interprétations divergentes quant à la finalité de la déclaration « médiatrice » du président Martens, alors délégué russe²⁰², la clause qu'il proposa a apaisé les tensions aboutissant à un compromis diplomatique entre les grandes et les petites nations²⁰³. De plus, la clause a permis, d'une part, dans son sens le plus restreint, de rappeler que le droit international coutumier continue d'être applicable après l'adoption d'une norme conventionnelle et, d'autre part, dans une optique plus large, en raison de l'imperfection et de l'étroitesse de la plupart des traités internationaux relatifs au droit des conflits armés, la clause dispose que tout ce qui n'est pas expressément interdit par un traité n'est pas pour autant autorisé. Enfin, selon une interprétation plus large, la fameuse clause exige que la conduite dans les conflits armés ne soit pas jugée uniquement selon les traités et la coutume, mais aussi selon les principes du droit international évoqués par la clause²⁰⁴.

En d'autres termes, la *clause Martens* qui, depuis lors, a été incluse dans plusieurs conventions internationales prévoit les dispositions qui seront applicables dans les cas non prévus par les accords internationaux. C'est en ce sens que l'article 1§ 2 du protocole I de 1977 dispose que, « dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique »²⁰⁵, autrement dit, de la coutume.

Étant donné la nature de tels conflits, il existe des règles de droit international coutumier qui ne s'appliquent qu'aux conflits armés non internationaux. D'autant plus qu'en cas de conflits

²⁰¹ *Ibid.*, p. 196.

²⁰² De l'avis de Wehberg, l'attitude humaniste de Martens a intégré à la fois l'idéalisme et son vif désir de soutenir la position officielle de la Russie. Tandis que l'autrichien Lammaschi et le Britannique Holland soutenaient que les idées générales et les constructions légales proposées par Martens avaient la finalité de sauvegarder uniquement les intérêts de la Russie, à été prise sous l'emprise de ses idées humanistes. HOLLAND, « F. De Martens », *Journal of the Society of Comparative Legislation*, 1909; WEHBERG, « Friedrich v. Martens und die Haager Friedenskonferenzen », *Zeitschrift für Internationales Recht*, 1910. Cité par CASSESE (Antonio), *ibid.*, pp. 189 -199.

²⁰³ En termes exposés par CASSESE (Antonio), « [...] La clause correspondait aux inquiétudes de Grandes puissances, d'éviter la nécessité de fausser les dispositions pertinentes de la Déclaration de Bruxelles [1874], lesquelles dans leur grande majorité corroboraient avec leurs exigences. D'autre côté, la clause, satisfaisait également les revendications de petits pays en raison qu'elle laissait ouverte la possibilité de justifier l'existence de principes des normes coutumières du droit international qui garantissaient aux nationaux d'un pays occupé le statut des combattants légitimes pour prendre les armes contre la puissance occupante ». CASSESE (Antonio), « The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky », *art. cit.*, p. 198.

²⁰⁴ D'après TICEHURST (Rupert), « La clause de Martens et le droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 824, 1997.

²⁰⁵ Voir Protocole 1 de 1977, article 1 § 2.

armés non internationaux, les États sont souvent peu enclins à ratifier les textes internationaux, les règles posées par la coutume restant alors les seules dispositions internationales applicables sans ratification de la part des États, ce qui en fait une source de droit particulièrement fondamentale ici.

Suite à l'étude menée par le CICR sur le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck²⁰⁶ ont recensé 146 règles coutumières sur les 161 dégagées qui touchent tant les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux²⁰⁷. Par exemple, la définition des forces armées est issue d'une règle coutumière ; selon cette règle, « les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie »²⁰⁸.

En fait, une grande majorité des règles coutumières trouvent leur équivalent dans les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève. Ainsi, on peut également citer comme exemple de règles coutumières applicables aux conflits armés non internationaux plus précisément : l'interdiction des attaques contre les personnes civiles²⁰⁹, l'obligation de respecter et de protéger le personnel sanitaire et religieux, les unités et les moyens de transport sanitaires²¹⁰, l'obligation de protéger les tâches médicales²¹¹, l'interdiction de la famine²¹², l'interdiction des attaques contre des biens indispensables à la survie de la population civile²¹³, l'obligation de respecter les garanties fondamentales pour les personnes civiles et les personnes

²⁰⁶ Voir HENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Customary International Humanitarian Law*, en 2 vol., Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

²⁰⁷ La 26^{ème} Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge du 3 au 7 décembre 1995 a donné mandat au CICR pour étudier et préparer un rapport sur les règles coutumières de droit international humanitaire applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux. S'il est fait mention de deux règles s'appliquant spécifiquement aux conflits armés non internationaux, en réalité, pour la doctrine, ainsi que l'indique BURGNION (François), il est possible de démontrer que ces règles ont leur équivalent dans le droit des conflits armés internationaux. BURGNION (François), « Le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux », pp. 179 – 190, in HENCAERTS (Jean-Marie) et TAVERNIER (Paul) (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant 2008, p.184. (pp. 179-180, 289).

²⁰⁸ Voir CDDH, Actes, vol. X.

²⁰⁹ Voir HENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 878, règle première.

²¹⁰ *Ibid.*, règles 25 et 27 à 30.

²¹¹ *Ibid.*, règle 26.

²¹² *Ibid.*, règle 53.

²¹³ *Ibid.*, règle 54.

hors de combat²¹⁴, l'obligation de rechercher, de respecter et de protéger les malades, les blessés et les naufragés²¹⁵, l'obligation de rechercher et de protéger les morts²¹⁶, l'obligation de protéger les personnes privées de liberté²¹⁷, l'interdiction des déplacements forcés de civils²¹⁸, et, enfin, les mesures spécifiques de protection accordées aux femmes et aux enfants²¹⁹.

Si ces différentes règles coutumières ont leur parallèle dans le Protocole additionnel II, elles ont le mérite d'être plus détaillées que les dispositions du Protocole. C'est, notamment, le cas pour les règles concernant la conduite des hostilités. Le Protocole additionnel II ne dispose que de règles sommaires s'agissant de la conduite des hostilités. La pratique des États est alors venue combler largement les lacunes du Protocole en mettant en place des règles proches de celles du Protocole additionnel I qui est plus détaillé que le deuxième, ces règles comparables étant applicables en tant que normes coutumières aux conflits armés non internationaux. Ces règles coutumières couvrent par exemple les principes de base applicables à la conduite des hostilités ou comprennent des dispositions sur les personnes et les biens spécifiquement protégés ainsi que sur les méthodes de guerre spécifiques²²⁰.

De même, le Protocole additionnel II ne contient qu'une disposition assez succincte sur les secours humanitaires pour les populations civiles dans le besoin. Ce Protocole n'énonce pas par ailleurs explicitement de règles spécifiques exigeant le respect, la protection du personnel et du matériel de secours humanitaires et obligeant les parties au conflit à autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre des secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin. Il ne contient pas non plus de règle visant à assurer la liberté de déplacement du personnel de secours humanitaire autorisé²²¹. Là encore, la coutume intervient pour affirmer

²¹⁴ *Ibid.*, règles 87 à 105.

²¹⁵ *Ibid.*, règles 109 à 111.

²¹⁶ *Ibid.*, règles 112 et 113.

²¹⁷ *Ibid.*, règles 118 et 119, 121 et 125.

²¹⁸ *Ibid.*, règle 129.

²¹⁹ *Ibid.*, règles 134 à 137.

²²⁰ Voir, p. ex., HENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier*, (op. cit.) règles 7 à 10 (distinction entre biens de caractère civil et objectifs militaires), règles 11 à 13 (attaques sans discrimination), règle 14 (proportionnalité dans l'attaque), règles 15 à 21 (précautions dans l'attaque) ; règles 22 à 24 (précautions contre les effets des attaques) ; règles 31 et 32 (personnel et matériel de secours humanitaire) ; règle 34 (journalistes civils) ; règles 35 à 37 (zones protégées) ; règles 46 à 48 (refus de quartier) ; règles 55 et 56 (accès aux secours humanitaires) et règles 57 à 65 (tromperie).

²²¹ HENCKAERTS (Jean-Marie), observe que l'on peut faire valoir que ces exigences sont implicitement contenues dans l'article 18, paragraphe 2 du Protocole. Voir HENCAERTS (Jean-Marie), *Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés*, *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 87, 2005, p.305.

clairement les choses. C'est une pratique soutenue qui a cristallisé ces exigences dans le droit applicable aussi bien aux conflits armés internationaux que non internationaux.

A côté de ces points prévus par les Protocoles mais qui ont dû être clarifiés par la pratique, il y a des questions qui ne sont pas du tout abordées par ceux-ci. Du point de vue des conflits armés non internationaux, le droit coutumier présente un intérêt particulier dans la mesure où il est parfois la seule source de droit existante. C'est par exemple le cas des questions touchant à la protection du personnel et du matériel employés dans une mission de maintien de la paix dans la mesure où l'on considère qu'elles ne sont pas traitées dans les Protocoles. Dans la pratique, ce personnel et ce matériel bénéficient toutefois d'une protection contre les attaques comparable à celle accordée aux personnes et aux biens. Forte de la pratique des États, cette règle de protection du personnel et du matériel employés dans une mission de maintien de la paix fait maintenant partie du droit coutumier applicable dans tout type de conflit armé et elle a d'ailleurs été introduite dans le Statut de la Cour pénale internationale. Par ailleurs, une étude sur le droit international humanitaire confirme le fait que le principe de distinction, la définition des objectifs militaires, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, le principe de proportionnalité et le devoir de prendre des précautions dans les attaques font partie du droit international coutumier, quel que soit le type de conflit armé en cause²²². C'est également le cas pour des règles sur des méthodes particulières de combat, comme l'ordre de ne pas faire de quartier.

A travers ces règles coutumières bien établies, les États montrent leur volonté de faire respecter le droit international humanitaire, afin que les techniques de guerre qui sont interdites au niveau international ne soient pas utilisées au niveau national. Aussi et sur un plan pratique, il est plus simple d'avoir des techniques de combat qui sont les mêmes pour tous les types de conflit, comme le relève justement François Burgnion, car il serait illusoire de penser que l'on peut enseigner deux types de comportements aux combats selon qu'il s'agit d'un conflit armé international ou non international²²³.

Aussi, les règles coutumières doivent être respectées non seulement par les États, mais également par toute partie à un conflit quelle qu'elle soit. Ceci est d'autant plus vrai pour le cas des conflits armés non internationaux, où les belligérants sont souvent l'armée régulière d'un

²²² Comité international de la Croix-Rouge, « Droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains ». Extrait du Rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la 28^e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Genève, décembre 2003, p. 263.

²²³ Voir BURNIGNON (François), « Le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux », *op. cit.*, pp. 186-187.

État, face à des milices ou des insurgés dans ce même État. Les règles coutumières du droit international s'imposent à ces personnes, leur non-respect pouvant conduire à la traduction de ces personnes devant les juridictions nationales ou internationales²²⁴.

S'agissant de la protection spéciale des enfants dans les conflits armés, la règle 135 du droit international coutumier énonce que « les enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers »²²⁵. Cette exigence, présente dans un grand nombre d'instruments de droit international conventionnel, a été évoquée dans plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies, non seulement dans le cadre de conflits particuliers comme ceux en Sierra Leone et au Soudan, mais également de manière plus générale²²⁶.

La pratique montre que la protection et le respect spécifiques à l'égard des enfants victimes des conflits armés supposent notamment :

- La protection contre toutes les formes de violences sexuelles ²²⁷;
- Le fait d'être séparé des détenus adultes en cas de privation de liberté, sauf s'il s'agit de membres d'une même famille ²²⁸;
- L'accès à l'éducation, aux vivres et aux soins de santé ²²⁹;
- L'évacuation des zones de combat pour raisons de sécurité ²³⁰;
- La réunification des enfants non accompagnés avec leur famille²³¹.

Une fois cette protection en faveur des enfants victimes des conflits armés établie, le droit international coutumier apporte plus de précisions sur cette protection dans deux règles. Premièrement, dans la règle 136, il précise que « les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés »²³². La pratique des États montre que cette règle est une norme du droit international applicable dans les conflits armés aussi bien internationaux

²²⁴ Les juridictions pénales internationales permettent de poursuivre les personnes ayant violé le droit pénal international. Depuis le Statut de Rome de 1998, une Cour pénale internationale permanente a été créée, aux côtés des juridictions *ad hoc* déjà existantes.

²²⁵ JHENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I op. cit., p. 631, règle 135.

²²⁶ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolutions 1181, 1296 et 1314. Aussi les Résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU 48/157 et 55/116.

²²⁷ Voir aussi la règle 93 in HENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit.

²²⁸ *Ibid.*, règle 120.

²²⁹ *Ibid.*, règles 55, 118 et 131.

²³⁰ *Ibid.*, règle 129.

²³¹ *Ibid.*, règles 105 et 131.

²³² *Ibid.*, règle 136.

qu'internes. Comme il a déjà été mentionné, le droit international pose l'interdiction de recruter les enfants dans les conflits armés. Dans ce sens, le Secrétaire général de l'ONU a ainsi affirmé dans son rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, que les dispositions de l'article 4 du Protocole additionnel II étaient considérées depuis longtemps comme faisant partie du droit international coutumier²³³.

S'agissant de la limite d'âge pour le recrutement d'enfants en droit international conventionnel, les traités ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur un âge. Cette limite varie entre 15 et 18 ans selon les traités et dépend ainsi du traité que chaque Etat a ratifié. Si la pratique demeure partagée sur cet âge minimal de recrutement, il existe tout de même un consensus selon lequel cet âge ne doit pas être inférieur à 15 ans. Par ailleurs, le Protocole additionnel I ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant énoncent la règle selon laquelle lorsque sont incorporées des personnes de plus de 15 ans mais de moins de 18, la priorité soit donnée aux plus âgées²³⁴.

Le principe de l'interdiction de la participation des enfants dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux étant posé par plusieurs dispositions du droit international des traités, nous pouvons alors remarquer que la règle 137 du droit international coutumier énonce également que « les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités »²³⁵. Le Protocole additionnel I prévoit que les enfants qui participent directement aux hostilités et subissent le pouvoir d'une partie adverse doivent continuer de bénéficier de la protection spéciale à laquelle ils ont droit, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre²³⁶. De même, aucune des dispositions qui prévoit la protection spéciale due aux enfants soldats, telle que l'interdiction des violences sexuelles (voir règle 93) ou encore l'obligation de séparer les enfants et les adultes en détention (voir règle 120), ne pose d'exception dans les cas où les enfants auraient pris part aux hostilités. Par ailleurs, la pratique recueillie au sujet de la protection spéciale des enfants soldats n'indique pas de raisons de les priver de cette protection même lorsqu'ils participent effectivement aux hostilités.

Les États adhèrent aux principes posés par le droit international coutumier. Ceci explique que ce droit est aujourd'hui inclus dans de nombreux droits nationaux.

²³³ Secrétaire général de l'ONU, Rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

²³⁴ Protocole additionnel I (1977) - art. 77 (2), Convention relative aux droits de l'enfant (1989) - art. 38 paragraphe 3.

²³⁵ JHENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit., règle 137.

²³⁶ Protocole additionnel I (1977) - art. 77 (3).

B. Le reflet des règles du droit international coutumier dans les droits nationaux des pays en conflit

Le droit coutumier se reflète au niveau national de plusieurs manières, notamment par son intégration dans les systèmes juridiques nationaux, ainsi que par une volonté de diffusion de ce droit au niveau des populations civiles.

Un certain nombre de règles sur la mise en œuvre du droit international humanitaire relèvent désormais du droit international coutumier. Selon ce dernier, chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées ainsi que par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle²³⁷. En effet, les États répondent des actes de ces derniers²³⁸. Cette obligation qui s'impose aux États fait elle-même partie d'une obligation plus générale de respecter le droit international et s'applique aussi bien aux conflits armés internationaux que non internationaux. Cette règle est réaffirmée non seulement par la pratique des organisations internationales et des conférences internationales, mais elle est également présente dans la jurisprudence internationale²³⁹.

Cette obligation de respecter le droit international humanitaire est insérée dans les droits nationaux par le biais de différents procédés, notamment par des manuels militaires, voire par une introduction des règles du droit international coutumier directement dans la législation nationale.

Les manuels militaires s'avèrent être de bons moyens de présentation du droit international humanitaire y compris le droit international coutumier dans l'ordre juridique des Etats, mais ils sont également le reflet de ce droit dans les Etats.

²³⁷ JHENCAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier*, op. cit., règle 139.

²³⁸ Le principe de la règle 139 est un corollaire de la règle 149 selon laquelle les Etats sont responsables des actes des personnes ou des groupes sous leur directive ou leur contrôle.

²³⁹ Pour une organisation internationale, voir, p. ex., Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 822, paragraphe 70 et Résolution 853, paragraphe 73. Pour les conférences internationales, voir, p. ex., XXIV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, résolution VI, paragraphe 119 ; XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, résolution, paragraphe 120. Pour des exemples de juridictions internationales, voir, p. ex., *CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo, affaire République démocratique du Congo c. Ouganda* (demande en indication de mesures, paragraphe 131).

De très nombreux pays ont adopté cette obligation de respecter et faire respecter le droit international humanitaire à travers ces ouvrages²⁴⁰. La majorité de ces manuels énoncent que chaque soldat a aussi le devoir de faire respecter le droit international humanitaire. Ce respect du droit s'impose aussi bien aux soldats des armées régulières qu'à ceux qui se battent au sein des groupes d'opposition armés. Il pèse sur ces derniers une exigence de respecter au minimum certaines règles du droit international humanitaire. En effet, les références aux « parties au conflit » ont été supprimées du Protocole additionnel II. Cependant, ce Protocole venant compléter l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il est de ce fait contraignant non seulement pour les forces gouvernementales, mais aussi pour les groupes d'opposition armés. C'est dans ce sens que l'Assemblée générale des Nations Unies a souvent réaffirmé le principe selon lequel toutes les parties à un conflit armé, quel qu'il soit, sont tenues de respecter le droit international humanitaire²⁴¹. En outre, d'autres Etats prévoient dans leurs manuels militaires que les Etats doivent s'assurer que les civils respectent le droit international humanitaire²⁴². Tout le monde est donc visé par cette obligation, aussi bien ceux qui prennent part aux conflits que les civils.

Il convient de rappeler que cette obligation est valable tant dans le cadre des conflits armés internationaux que dans celui des conflits armés non internationaux. C'est ainsi qu'elle est inscrite dans un certain nombre d'instruments s'appliquant à cette dernière catégorie de conflits, comme, par exemple, dans des Protocoles d'entente ou des accords sur l'application du droit international humanitaire dans certains pays²⁴³.

Dans le même ordre d'idées, la règle selon laquelle le droit international humanitaire doit être respecté même si l'adversaire ne la respecte pas, figure au rang des règles présentes dans

²⁴⁰ Voir notamment l'ouvrage de HENCKAERTS (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 878 p., note 4, p. 652. Ces auteurs donnent une longue liste d'exemples de pays qui ont adopté la règle du respect du droit international humanitaire dans leur manuel militaire. Ils citent entre autre les manuels militaires de l'Allemagne (*ibid.* par. 35), de l'Argentine (*ibid.*, par. 15), du Bénin (*ibid.*, par. 21), du Cameroun (*ibid.*, par. 22-23), ou encore du Canada (*ibid.*, par. 24-25).

²⁴¹ Voir, p. ex., Assemblée générale de l'ONU, rés. 2677 (XXV) (*ibid.*, par. 91), rés. 2852 (XXVI) (*ibid.*, par. 92), rés. 2853 (XXVI) (*ibid.*, par. 93), rés. 3032 (XXVII) (*ibid.*, par. 94), rés. 3102 (XXVIII) (*ibid.*, par. 95), rés. 3319 (XXIX) (*ibid.*, par. 96), rés. 3500 (XXX) (*ibid.*, par. 97), rés. 32/44 (*ibid.*, par. 98), rés. 40/137 (*ibid.*, par. 99) et rés. 50/193 (*ibid.*, par. 102).

²⁴² HENCKAERTSE (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles Bruylant, 2006, p. 653. C'est par exemple le cas du manuel militaire du Kenya (*ibid.*, par. 38).

²⁴³ Voir par exemple le *Protocole d'entente sur l'application du droit international humanitaire* entre la Croatie et la RFSY (1991), paragraphe 14 ; *Accord relatif à l'application du droit international humanitaire* signé entre les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine (1992), paragraphe 1.

certain manuels militaires²⁴⁴. Parallèlement, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* énonce que le respect des dispositions des traités « de caractère humanitaire » ne peut dépendre de leur respect par d'autres États parties²⁴⁵, tandis que, d'après l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève, les Hautes parties contractantes s'engagent à faire respecter ces Conventions « en toutes circonstances »²⁴⁶. C'est ainsi qu'en 1948, la Cour spéciale de cassation des Pays-Bas a rejeté l'argument des prévenus selon lequel ils auraient été libérés de leur obligation de respecter le droit international humanitaire parce que leur adversaire l'avait lui-même violé²⁴⁷. Au-delà des États, ce principe de non-réciprocité est par ailleurs affirmé par les juridictions internationales, la Cour internationale de justice ou encore le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui ont reconnu comme un principe général du droit le fait que les obligations juridiques de nature humanitaire ne pouvaient pas dépendre de la réciprocité²⁴⁸.

Ainsi, par le biais de ces manuels militaires, des règles du droit international humanitaire sont applicables dans les États. Mais certains États vont plus loin en inscrivant dans leur législation nationale même, des règles de droit international coutumier²⁴⁹. Il en est ainsi pour la règle selon laquelle les États et les parties au conflit doivent dispenser une instruction en droit international humanitaire à leurs forces armées²⁵⁰. En effet en pratique, transposé dans la législation nationale de plusieurs États, ce devoir d'instruction du droit international humanitaire est formulé par la disposition selon laquelle les combattants doivent recevoir une instruction touchant leurs devoirs au regard du droit international humanitaire²⁵¹. La pratique montre que par cette disposition, les États visent non pas à ce que les forces armées soient parfaitement au courant de tous les détails du droit international humanitaire, mais plutôt à faire

²⁴⁴ Voir par exemple le manuel militaire de l'Allemagne (*ibid.*, par. 206-207), ou encore celui de la France (*ibid.*, par. 208-209).

²⁴⁵ Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), art. 60, par. 5.

²⁴⁶ Conventions de Genève (1949), art. premier commun (*ibid.*, par. 3).

²⁴⁷ Voir Pays-Bas, Cour spéciale de cassation, *affaire Rauter*, 1948 (*ibid.*, par. 218) ; dans le même sens, voir également États-Unis, Tribunal militaire à Nuremberg, *Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres* (affaire du haut commandement), 1947-1948 (*ibid.*, par. 219).

²⁴⁸ CIJ, affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, avis consultatif (*ibid.*, par. 231) ; TPIY, affaires *Le Procureur c. Milan Martić*, examen de l'acte d'accusation (*ibid.*, par. 232) et *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts*, jugement (*ibid.*, par. 233).

²⁴⁹ HENCKAERTSE (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles Bruylant, 2006, p. 662, voir la législation de l'Azerbaïdjan (*ibid.*, par. 45).

²⁵⁰ *Ibid.*, règle 142, p. 659.

²⁵¹ *Ibid.*, on peut citer par exemple la législation de la Suède (*ibid.*, par. 366), ou celle de l'Uruguay (*ibid.*, par. 367), p. 660.

connaître aux membres des forces armées les règles essentielles du droit qui sont pertinentes au regard de leurs fonctions concrètes²⁵².

Outre le fait d'inscrire dans leur législation nationale des dispositions du droit international qui s'adressent aux parties en conflit ou susceptibles de l'être, les États visent aussi une diffusion du droit international au sein de la population civile, c'est l'objet de la règle suivant laquelle les États doivent encourager l'enseignement du droit international à la population civile²⁵³. Cette règle coutumière pose une obligation à la charge de l'État. Les Conventions de Genève de 1906 et de 1929 exigeaient des États qu'ils prennent les mesures nécessaires pour porter les Conventions à la connaissance des populations²⁵⁴, tandis que les Conventions de Genève de 1949 requièrent des États qu'ils incorporent, « si possible », l'étude du droit international humanitaire dans les programmes d'instruction civile²⁵⁵. Ainsi énoncée, cette dernière disposition appelle une explication. Comme le font remarquer M. Jean-Marie Henckaerts et Mme Louise Doswald-Beck, les mots « si possible » ne suggèrent pas que l'inclusion dans les programmes d'instruction civile est facultative, mais qu'ils sont là pour tenir compte du fait que dans les pays à structure fédérale, le pouvoir central n'a pas compétence en matière d'éducation²⁵⁶. Ces mots renvoient donc à une question d'organisation de l'État. Les États peuvent la mettre en œuvre par différents moyens. La diffusion du droit international humanitaire au sein de la population civile passe par exemple par la dispense de cours dans cette matière. Dans ce sens, non seulement des organisations avec l'aide des États s'attèlent à contribuer à cet enseignement, mais également de nombreux pays proposent dans le cadre de leur enseignement supérieur des cours de droit international humanitaire.

La diffusion de cette matière au sein de la population civile passe aussi par la mise en place de commissions nationales sur le droit international humanitaire en vue de sa diffusion et de sa promotion²⁵⁷. Dans cet ordre d'idées, plus de 70 États ont créé des commissions nationales sur le droit international humanitaire chargées de sa diffusion ainsi que de sa promotion.

²⁵² *Ibid.*, voir p. ex., Canada, Code de conduite du personnel des FC (Code of Conduct) (*ibid.*, par. 320), p. 661.

²⁵³ *Ibid.*, Règle 143, p. 665.

²⁵⁴ Convention de Genève de 1906, art. 26 (*ibid.*, par. 611); Convention de Genève de 1929, art. 27 (*ibid.*, par. 612).

²⁵⁵ La Convention de Genève (1949), art. 47 (*ibid.*, par. 613); IIe Convention de Genève (1949), art. 48 (*ibid.*, par. 613); IIIe Convention de Genève (1949), art. 127 (*ibid.*, par. 613); IVe Convention de Genève (1949), art. 144 (*ibid.*, par. 613).

²⁵⁶ HENCKAERTSE (Jean-Marie) et DOSWALD-BECK (Louise), *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, CICR/ Bruxelles Bruylant, 2006, p. 666.

²⁵⁷ Voir CICR, Services consultatifs, Tableau des commissions nationales et autres instances nationales de droit international humanitaire, 30 juin 2005.

En outre, diverses organisations internationales encouragent les États à diffuser cet enseignement du droit international humanitaire aux populations civiles. On peut, par exemple, citer à ce titre l'ONU à travers son Conseil de sécurité, son Assemblée générale ou sa Commission pour les droits de l'homme, ou encore l'ancienne OUA et le Conseil de l'Europe qui invitent les États à agir en ce sens²⁵⁸. De nombreux États se sont d'ailleurs engagés à réviser leur programme d'éducation en vue d'y incorporer, si ce n'est pas encore le cas, l'enseignement du droit international humanitaire, ou alors de renforcer son enseignement, s'il était déjà dispensé²⁵⁹.

En plus de la diffusion du droit international par le biais de l'enseignement supérieur, des États mettent l'accent sur la nécessité de sensibiliser les jeunes assez tôt dans leurs études à l'importance de la connaissance du droit international humanitaire, tandis qu'un grand nombre d'États se focalisent également sur la formation des personnes responsables de l'application des lois, notamment le personnel judiciaire ou pénitentiaire.

Qu'en est-il de cette obligation de diffusion du droit international humanitaire au sein des groupes d'opposition armés ? Le Protocole additionnel II, en son article 19 énonce que le Protocole « sera diffusé aussi largement que possible »²⁶⁰, et les groupes d'opposition armés sont tenus de respecter cette disposition²⁶¹.

Un très grand nombre de manuels militaires exigent une protection et un respect spéciaux pour les enfants en général et donc pour les enfants soldats, dans les conflits armés. Cette exigence énoncée dans ces manuels a été inspirée par la règle 135 du droit international humanitaire coutumier²⁶², et est également présente dans la législation de plusieurs États. Elle est non seulement appuyée par des déclarations officielles, mais est également consolidée par d'autres types de pratiques. Ces pratiques comportent des références à l'exigence générale de protection spéciale de la part des États qui ne sont pas ou qui n'étaient pas encore parties au Protocole additionnel I, texte qui pose les dispositions concernant la protection spéciale des

²⁵⁸ Voir p. ex., les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, *rés.* 1265 ; ou de l'Assemblée générale de la même organisation, *rés.* 3032 (XXVII) ; Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *rec.* 945 ; OUA, Conseil des ministres, *rés.* 1526.

²⁵⁹ Des pays comme le Chili (*ibid.*, *par.* 657) ou encore la Chine (*ibid.*, *par.* 658) ont contracté des engagements lors de la XXVII^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

²⁶⁰ Protocole additionnel II (1977), art. 19 .

²⁶¹ SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe) et ZIMMERMANN (Bruno) (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels*, op. cit., paragraphe 4909.

²⁶² La règle 135 « Les enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et une protection particuliers », Voir notamment l'ouvrage de Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles Bruylant, 2006, p 631.

enfants dans les conflits armés. Dans le même sens, une exigence de protection similaire pour les enfants figure au Protocole additionnel II pour les cas de conflits armés internes.

Il ressort de la pratique des Etats que les règles 136 et 137 qui visent les enfants soldats constituent des normes de droit international coutumier applicables dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Le recrutement et la participation de ces enfants dans les conflits armés ont été interdits dans plusieurs dispositions du droit international humanitaire conventionnel. De nombreux manuels militaires interdisent également de recruter et de faire participer des enfants dans les conflits, ce qui a conduit à adopter cette interdiction dans la législation de nombreux Etats. Le fait qu'aucune pratique officielle contraire à cette interdiction n'ait été constatée conforte d'autant plus le caractère coutumier de cette règle. Les cas avérés de recrutement et de participation d'enfants ont été pour l'essentiel condamnés par les Etats ou les organisations internationales. Ce fut, par exemple, le cas au Burundi, au Libéria, au Myanmar, en Ouganda et en République démocratique du Congo.

La pratique montre que les règles coutumières sont largement adoptées par les Etats, mais qu'en est-il de leur application par les juridictions notamment internationales ? La jurisprudence montre qu'elles sont également mises en œuvre par les juridictions, ce qui contribue à les cristalliser en droit international, notamment en ce qui concerne les règles applicables au phénomène des enfants soldats.

§ 2. La cristallisation des règles coutumières dans la jurisprudence des tribunaux internationaux en matière de protection d'enfants soldats

Les règles internationales coutumières ont été intégrées dans les Statuts de plusieurs juridictions internationales et, par la même occasion, dans la jurisprudence de celles-ci. C'est le cas, notamment, du Tribunal spécial pour la Sierra Léone (TSSL) ou encore de la CPI qui mettent en œuvre des règles coutumières applicables à la question des enfants soldats, à des échelles différentes, la première juridiction n'étant compétente que pour des violations qui se sont déroulées en Sierra Léone, tandis que la deuxième a une compétence universelle. Leur jurisprudence respective en la matière est riche d'enseignements. En effet, le TSSL a été pionnier dans ce domaine et a donc servi d'exemple aux autres juridictions (A). Forte de l'expérience du TSSL, la CPI a suivi dans la même direction et a rendu ses premières décisions sur la question (B).

A. Les décisions rendues par le Tribunal spécial pour la Sierra Léone

Le Tribunal spécial pour la Sierra Léone a eu l'occasion d'appliquer des règles internationales coutumières en ce qui concerne la question des enfants soldats et a contribué ainsi à l'édification du droit international dans ce domaine. Ce fut, notamment, le cas par sa décision du 31 mai 2004 dans l'affaire *Norman*²⁶³. Par cette décision, le TSSL est la première juridiction pénale à caractère international à traiter du crime de conscription ou d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces ou groupes armés (l'incrimination vise aussi le fait de les faire participer activement à des hostilités). Le Tribunal a ainsi pu mettre en application des règles du droit international conventionnel, mais également plusieurs règles de droit coutumier. Il s'agissait, dans cette affaire, de l'application de la règle *Nullum crimen sine*

²⁶³ Voir *The Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, « Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment) », Appeals Chamber, 31 May 2004, Affaire n° SCSL2004-14-AR72 (E).

lege et de son application en relation avec une règle de droit international coutumier. Ce crime de conscription ou d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans est inscrit dans le Statut du TSSL à l'article 4 (c)²⁶⁴, mais il était déjà incriminé en droit international coutumier depuis au moins novembre 1996²⁶⁵ et, de ce fait, l'inscription de ce crime dans le Statut du TSSL ne violait pas la règle *Nullum crimen sine lege*. En effet, la partie accusée avait contesté la compétence du TSSL pour la juger au motif que ce crime de conscription ne faisait pas partie du droit international coutumier au moment des faits. La Chambre d'appel du TSSL a donc rejeté cet argument de l'accusé. Pour ce faire, la Chambre d'appel du Tribunal s'est appuyée non seulement sur la jurisprudence du TPIY et du TPIR, mais également sur les travaux préparatoires du Statut de la CPI. Le TSSL renvoie, en effet, à l'affaire *Tadic*²⁶⁶ qui pose les critères permettant de déterminer que le « recrutement d'enfants » est un crime. Selon le TPIY, « [...] i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ; ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies ; iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime. [...] ; iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur. [...] »²⁶⁷.

S'agissant de l'application de ces critères, l'approche de la Chambre d'appel du TSSL peut sembler déroutante. En effet, en ce qui concerne le premier critère, à savoir une violation devant porter atteinte à une règle du droit international humanitaire, le TSSL cite la CG IV et, plus précisément, ses articles 14 et 24 qui protègent les enfants en dessous de quinze ans, mais ces textes ne visent que les enfants ne participant pas au combat. Par ailleurs, le TSSL cite également l'article 51 de la même Convention qui vise la puissance occupante d'un territoire occupé, or la Sierra Leone ne se trouvait pas dans cette situation. Le TSSL se réfère à différentes dispositions conventionnelles et à leur combinaison possible pour les appliquer au cas d'espèce. S'agissant du deuxième critère, le tribunal retient que la mention de cette

²⁶⁴L'article 4 (c) du Statut du TSSL dispose « Le Tribunal spécial est habilité à juger les personnes accusées d'avoir commis les violations graves ci-après du droit international humanitaire: (c) recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités ».

²⁶⁵ Date du début de la compétence *ratione temporis* du TSSL.

²⁶⁶ Voir TPIY, *Le Procureur c : Dusko Tadic, alias « Dule »*, « arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel, 2 octobre 1995, Affaire n° IT-94-1-A.

²⁶⁷*Ibid.*, paragraphe 94. Dans cette affaire, le TPIY a dégagé quatre conditions permettant d'incriminer l'action de « recrutement d'enfants ».

interdiction de recruter les enfants soldats dans la législation nationale de différents Etats, de même que la ratification des traités internationaux qui s'y rattachent par presque tous les Etats, ainsi que l'absence de réserves aux aspects importants de ces traités, illustrent que cette interdiction était bien établie en droit coutumier international avant novembre 1996²⁶⁸. Il n'a pas été particulièrement difficile pour le TSSL de conclure que les trois premiers critères posés par le TPIY étaient remplis en l'espèce.

C'est l'application du quatrième critère, celui selon lequel la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur qui a été la plus problématique. Le Tribunal était confronté à l'absence de preuves non équivoques de l'incrimination avant 1996. La Chambre d'appel du TSSL a dû suivre un raisonnement complexe pour établir que le recrutement d'enfants était incriminé avant 1996. Pour ce faire, elle s'est référée aux Statuts et à la jurisprudence du TPIY et du TPIR, ainsi qu'aux « garanties fondamentales » posées à l'article 4 du PAII et en a déduit que ces garanties fondamentales étaient une extension de l'article 3 commun aux CG²⁶⁹. Dès lors, selon la Chambre d'appel, les violations de ces articles ont été considérées comme des violations du droit international coutumier et, plus particulièrement, depuis l'établissement des deux Tribunaux internationaux, elles ont été reconnues comme constituant des violations du droit international coutumier engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé²⁷⁰. L'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats est une « garantie fondamentale » et bien qu'elle ne figure pas dans le Statut du TPIR, la Chambre d'appel affirme que cette interdiction a le même caractère et la même gravité que les dispositions de caractère fondamental expressément citées dans les Statuts du TPIY et du TPIR²⁷¹.

L'approche de la Chambre d'appel sur cette quatrième condition semble être une combinaison du troisième et du quatrième critère de *l'affaire Tadic*. Selon un auteur, la Chambre semble ainsi embrasser une autre approche de l'incrimination du « recrutement des enfants »²⁷², approche qui se focalise uniquement sur la gravité de l'infraction pour en déduire

²⁶⁸ Voir décision *Norman*, *op. cit.*, paragraphes 17 à 23.

²⁶⁹ Décision *Norman*, *op. cit.*, p. 17 § 30.

²⁷⁰ Voir Secrétaire général de l'ONU, Rapport I au Conseil de sécurité sur l'établissement du TSSL du 4 octobre 2000, doc. ONU S/2000/915, paragraphe 14.

²⁷¹ Décision *Norman*, *op. cit.* p. 22 § 39.

²⁷² Voir HAPPOLD (Matthew), « International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court of Sierra Leone's Decision in *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* », In *Leiden Journal of International Law*, June 2005, Vol. 18, N° 2, p. 289.

son incrimination²⁷³. On verra plus loin que cet élément de la gravité du crime n'est pas forcément déterminant pour la CPI.

Le 20 juin 2007, le TSSL condamnera trois anciens responsables du Conseil révolutionnaire des forces armées (AFRC) pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et autres violations du droit international humanitaire, au rang desquelles la conscription d'enfants de moins de quinze ans dans des groupes armés afin de les faire participer activement aux hostilités²⁷⁴.

Traitant de la question de la gravité du crime dans l'*Affaire RUF* (2009), la chambre de première instance du Tribunal a retenu que les atteintes en cause concernant l'utilisation des enfants soldats s'étaient faites à grande échelle, et avec une grande brutalité²⁷⁵. Afin d'établir cette gravité, le Tribunal note qu'« *il a été établi que de nombreux enfants avaient été enlevés à leurs familles et soumis à une formation militaire dure et cruelle. Souvent, ceux qui n'étaient pas capables de supporter la formation étaient sommairement abattus par balle*²⁷⁶. *Des enfants, parfois âgés d'à peine 10 ans, ont été armés et utilisés pour tendre des embuscades ainsi que pour servir de gardes du corps aux chefs militaires* ». La chambre a conclu qu'« *on avait utilisé de très jeunes enfants pour leur faire perpétrer des crimes horribles contre des civils innocents* », comme trancher des bras ou des jambes à des civils ou décapiter des cadavres²⁷⁷. Beaucoup d'enfants ont été tués par balles durant la formation ou au combat²⁷⁸. La chambre a également conclu que les combattants du RUF droguaient régulièrement les enfants²⁷⁹ et que la gravité intrinsèque des actes criminels en question était « *exceptionnellement élevée* »²⁸⁰. De ce fait, Issa Sesay a été condamné à purger une peine de 50 ans d'emprisonnement en raison de l'utilisation d'enfants pour les faire participer

²⁷³Voir HAPPOLD (Matthew), *op. cit.* p. 294, notes 65-68.

²⁷⁴Voir *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara and Santigle Borbor Kanu* (The AFRC Accused), SCSL-04-16-T, Special court for Sierra Leone, 20 June 2007, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467fba742.html>. Voir aussi: *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa* (ci-après *Affaire CDF*), SCSL-04-14-T, Special Court for Sierra Leone, 2 August 2007, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46e123dc2.html>; *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao* (ci-après *Affaire RUF*) Trial judgment, Case n° SCSL-04-15-T, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009, disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>.

²⁷⁵ TSSL, *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, affaire n° SCSL-04-15-T, Chambre de première instance, Sentencing Judgment, 8 avril 2009, par. 180.

²⁷⁶*Ibid.*, par. 180 à 185.

²⁷⁷*Ibid.*, par. 181.

²⁷⁸*Ibid.*, par. 184.

²⁷⁹*Ibid.*, par. 181

²⁸⁰*Ibid.*, par. 187.

activement à des hostilités²⁸¹, et Morris Kallon à une peine de 35 ans en raison de sa participation à l'utilisation d'enfants soldats²⁸².

Un autre élément essentiel de ce crime d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats est celui des circonstances entourant la commission de la violation. L'existence de circonstances aggravantes ou, à l'opposé, de circonstances atténuantes peut influencer la gravité de la peine. Ainsi, dans l'affaire CDF (2007), un accusé a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions, dont la conscription d'enfants soldats pour les faire participer activement à des hostilités et condamné à 7 ans d'emprisonnement, quoique cette déclaration de culpabilité ait ensuite été infirmée en appel. La chambre a retenu dans cette affaire comme circonstance atténuante la contribution de l'intéressé à l'établissement de la paix en Sierra Leone²⁸³.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal a également eu l'occasion de préciser que le fait que l'enfant puisse être enrôlé volontairement ne constitue pas un argument de défense valide²⁸⁴.

Il convient de relever ici la portée de ces décisions du TSSL. En effet, bien que ce Tribunal ne soit compétent que par rapport au Sierra Léone, ces décisions ont une portée juridique plus générale au travers du raisonnement juridique qui a été adopté ainsi que par les éléments qui ont été pris en compte. Par ailleurs, comme le fait remarquer Mme Sabrina Meddour, ces décisions renferment également une portée symbolique non négligeable en ce sens qu'elles envoient « *un message et un avertissement aux acteurs des conflits partout dans le monde, quels qu'ils soient, leur signalant que, désormais, le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés sera passible de condamnations pénales internationales* »²⁸⁵.

La décision rendue par le TSSL dans l'affaire « Sam Hinga Norman) en 2003, n'a pas été exempte de critiques. Son approche a été perçue comme étant floue et pas assez argumentée. Toutefois, elle a eu le mérite d'être la première sur la question des enfants soldats, ainsi que celui de poser les bases de l'application des dispositions de droit en la matière. Les autres juridictions pourront s'en inspirer pour tirer des enseignements et avoir une meilleure appréhension de la question. De fait, emboîtant le pas au TSSL, la CPI a enclenché des poursuites dont les charges reposaient dans certaines affaires uniquement dans le fait de

²⁸¹ *Ibid.*, p. 94.

²⁸² *Ibid.*, p. 96.

²⁸³ TSSL, *Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, (CDF Accused), affaire n° SCSL-04-14-A, Chambre de première instance, Sentencing Judgment, 9 octobre 2007, par. 94.

²⁸⁴ Voir *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigle Borbor Kanu* (The AFRC Accused), SCSL-04-16-T, Special Court for Sierra Leone, 20 June 2007, § 735.

²⁸⁵ Voir Sabrina Meddour, «Le droit international face au recrutement d'enfants soldats dans les conflits armés », *Revue Aspects*, N°4, 2010, 206 p., p. 133-150, p. 143.

recruter et de faire participer des enfants à des hostilités. Les situations dans quatre pays africains (Ouganda, République démocratique du Congo, République Centrafricaine et Darfour au Soudan) ont également été déférées au Procureur de la Cour afin que des poursuites soient déclenchées dans ce sens. La CPI a ainsi eu l'occasion d'adopter une approche plus claire sur cette question des enfants soldats dans *l'Affaire Lubanga*.

B. L'approche de la Cour pénale internationale : L'exemple de l'affaire Lubanga

A l'occasion de la situation en République Démocratique du Congo, la CPI a eu à rendre deux arrêts fondamentaux sur le droit international pénal en général et sur la question des enfants soldats en particulier. Dans le cadre de cette situation, la Cour s'est prononcée de façon détaillée sur tous les aspects du crime d'enrôlement et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les conflits armés, de la définition de ce crime aux peines encourues par les personnes qui en sont reconnues coupables, en appliquant aussi bien des règles posées par le Statut de Rome que les dispositions du droit conventionnel et du droit coutumier.

L'arrêt *Lubanga*, rendu par la Chambre de première instance de la CPI le 14 mars 2012²⁸⁶, est la première décision de condamnation de la CPI et le premier arrêt de la Cour pénale permanente portant sur la question des enfants soldats. Cet arrêt apporte de nombreux enseignements sur le procès pénal international²⁸⁷ et contribue à mieux faire connaître le phénomène du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats. La Chambre renvoyait à une décision ultérieure pour la fixation de la peine, ce qu'elle fit dans un arrêt du 10 juillet 2012.

La CPI a ainsi eu l'occasion par cet arrêt d'appliquer de façon claire et détaillée les critères du crime que constitue le recrutement d'enfants comme soldats, et contribuer ainsi à la cristallisation des règles du droit international en la matière.

Les charges en l'espèce pesaient sur Thomas Lubanga Dyilo, ressortissant congolais, dirigeant de l'UPC, une des milices parties au conflit. D'après la Cour, les charges portées contre l'accusé consistaient en trois actes criminels distincts : les crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités.

²⁸⁶ CPI, Chambre de première instance 1, Situation en République Démocratique du Congo *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01/06-2843.

²⁸⁷ Comme le relève la présidente de la FIDH, Madame Souhayr Belhassen à propos de la décision de la CPI dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* du 14 mars 2012, « les nombreux enseignements que nous pouvons tirer de ce procès qu'il s'agisse du droit des accusés à un procès équitable, des droits des victimes à participer, de la protection des témoins et des victimes, ou encore du rôle des intermédiaires ont déjà commencé à être appliqués dans des procès en cours et doivent continuer à l'être à l'avenir ». Disponible sur : <http://www.fidh.org.Premier-verdict-de-la-Cour-penale-internationale>, 14 mars 2012.

La Cour s'est référée aux outils juridiques existants, ainsi qu'à son Statut pour définir les crimes de conscription et d'enrôlement des enfants soldats²⁸⁸. D'après la Chambre préliminaire de la Cour, les crimes de conscription et d'enrôlement sont commis « *dès lors qu'un enfant de moins de 15 ans est incorporé dans une force ou un groupe armé ou qu'il en rejoint les rangs, avec ou sans contrainte. De nature continue, ces infractions ne cessent d'être commises que lorsque l'enfant atteint 15 ans ou quitte la force ou le groupe concerné* »²⁸⁹.

La Cour a également jugé qu'utiliser des enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités est une infraction²⁹⁰, infraction concernant une grande variété d'activités²⁹¹. Celle-ci opère par ailleurs une distinction entre les participations directes et les participations indirectes aux hostilités. La question s'est alors posée de savoir si une participation indirecte d'un enfant à un conflit pouvait être considérée comme étant une participation active. Les activités visées lors des conflits présentent une caractéristique fondamentale commune à savoir que l'enfant en question constitue, à tout le moins, une cible potentielle²⁹². L'élément essentiel dans la participation d'un enfant aux combats réside dans le fait de savoir si l'enfant constitue éventuellement une cible. Ainsi, pour savoir si une participation indirecte d'un enfant constitue une participation active, il faut déterminer si l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle. D'après la Cour, la conjonction de ces éléments - l'appui apporté par l'enfant et l'exposition conséquente de celui-ci à pareil niveau de risque - signifie que, bien qu'absent du lieu même des hostilités, l'enfant a tout de même participé activement à celles-ci²⁹³. La participation active d'un enfant aux hostilités repose donc sur l'exposition de ce dernier à un réel danger.

Une fois la définition des crimes de conscription, d'enrôlement et d'utilisation des enfants soldats posée, la Chambre en applique les différents éléments au cas d'espèce. Cette dernière rappelle les allégations pesant sur l'accusé selon lesquelles il aurait procédé à la conscription et

²⁸⁸ CPI, Chambre de première instance 1, Situation en République Démocratique du Congo *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01/06, § 607-618.

²⁸⁹ CPI, Chambre de première instance 1, Situation en République Démocratique du Congo *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01/06, paragraphe 618.

²⁹⁰ *Ibid.*, paragraphes 620-621.

²⁹¹ *Ibid.*, La Cour relève que ces activités vont de celles des enfants qui se trouvaient sur la ligne de front (prenant une part directe aux combats), à celles des garçons ou filles qui assumaient une multitude de rôles d'appui aux combattants, paragraphe 628.

²⁹² *Ibid.*, paragraphe 628.

²⁹³ *Ibid.*, paragraphe 628.

à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans un groupe armé²⁹⁴ et qu'il aurait fait participer ces enfants activement à des hostilités entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003. Contrairement à l'arrêt du TSSL sur cette question des enfants soldats, la Cour n'a pas eu à surmonter la difficulté de l'incrimination du recrutement et de l'enrôlement des enfants soldats par rapport à la période visée par l'accusation. Se basant sur de nombreux témoignages et éléments de preuve, la Cour constate que pendant la période mentionnée, la branche armée de l'UPC/FPLC a procédé au recrutement généralisé de jeunes gens, dont des enfants de moins de 15 ans, de manière aussi bien forcée que « *volontaire* ». Les éléments présentés devant la Cour prouvent au-delà de tout doute raisonnable que des enfants de moins de 15 ans ont été victimes de conscription et d'enrôlement au sein de l'UPC/FPLC²⁹⁵ et que ce groupe armé les a utilisés pour les faire participer activement à des hostilités entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003²⁹⁶.

La Chambre traite ensuite de la question de la responsabilité pénale individuelle de l'accusé, M. Thomas Lubanga. Pour établir cette responsabilité, l'Accusation doit, conformément aux articles 25 § 3 a) et 30 du Statut de la CPI, prouver pour chaque charge

« i) que l'accusé et au moins un autre coauteur avaient un accord ou un plan commun qui, une fois mis en œuvre, aboutirait dans le cours normal des événements à la commission du crime considéré ;

ii) que l'accusé a apporté au plan commun une contribution essentielle qui a abouti à la commission du crime considéré ;

iii) que l'accusé entendait procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans ou les faire participer activement à des hostilités, ou qu'il était conscient que par la mise en œuvre du plan commun, ces conséquences « adviendraient dans le cours normal des événements ;

iv) que l'accusé avait conscience qu'il apportait une contribution essentielle à la mise en œuvre du plan commun ; et

v) que l'accusé avait connaissance des circonstances de fait qui établissaient l'existence d'un conflit armé, ainsi que du lien entre ces circonstances et son comportement »²⁹⁷.

L'application de ces articles revenait en l'espèce à prouver : « que l'accusé a convenu avec ses coauteurs d'un plan commun et qu'ils ont participé à la mise en œuvre de ce plan pour

²⁹⁴*Ibid.*, La Chambre de première instance 1 a constaté que le groupe dont il était question ici à savoir l'UPC/FPLC était bien un groupe armé.

²⁹⁵*Ibid.*, paragraphe 914.

²⁹⁶*Ibid.*, paragraphe 916.

²⁹⁷*Ibid.*, paragraphe 1018.

mettre sur pied une armée dans le but de prendre et conserver le contrôle de l'Ituri, aussi bien politiquement que militairement. Dans le cours normal des événements, ce plan a eu pour conséquence la conscription et l'enrôlement de garçons et de filles de moins de 15 ans, et leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités »²⁹⁸.

Après avoir analysé les différents éléments de preuve qui lui ont été soumis, la Chambre juge qu'elle « est convaincue au-delà de tout doute raisonnable que, comme indiqué plus tôt, Thomas Lubanga a agi avec l'intention et la connaissance requises — l'élément psychologique prévu à l'article 30 — pour que les charges soient considérées comme prouvées. Il avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence du conflit armé. En outre, il avait connaissance du lien qui existait entre ces circonstances et son propre comportement, qui a abouti à la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités »²⁹⁹. Au regard de ces différents éléments, la Cour juge M. Thomas Lubanga Dyilo coupable des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans le FPLC pour les faire participer activement à des hostilités au sens des articles 8(2)(e)(vii) et 25(3)(a) du Statut, du début septembre 2002 au 13 août 2003³⁰⁰.

Dans cette affaire relative à la situation en République Démocratique du Congo, la Cour s'est par la suite prononcée sur la détermination de la peine du condamné. Elle l'a fait dans une décision de la Chambre de première instance I du 10 juillet 2012³⁰¹. Dans cette affaire, la CPI cite la jurisprudence d'autres juridictions et relève notamment que le TSSL est la seule juridiction qui a eu l'occasion jusqu'alors de se prononcer sur le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats. Elle remarque qu'à ce titre, il y a eu sept condamnations par le TSSL, dans quatre affaires³⁰².

Par application de l'article 21-1 du Statut de Rome, la Chambre doit, pour fixer une peine, appliquer les articles 23, 76, 77, 78 et 81-2-a du Statut ainsi que les règles 143, 145 et 146 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »)³⁰³. Interprétant les instruments mis à

²⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 1136.

²⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 1357.

³⁰⁰ CPI, Chambre de première instance 1, Situation en République Démocratique du Congo, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01/06, § 1358.

³⁰¹ CPI, Chambre de première instance 1, Situation en République Démocratique du Congo, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 10 juillet 2012, n° ICC-01/04-01/06-2901.

³⁰² SCSL, *Procureur c. Fofana and Kondewa* du 2 août 2007 (*Affaire CDF*) ; *Procureur c. Taylor*, *Affaire* n° SCSL-03-01-T, Trial Chamber, Judgment, 18 May 2012 (*Affaire Taylor*) ; *Procureur c. Kallon and Gbao*, 25 février 2009 (*Affaire RUF*) ; *Procureur c. Brima, Kamara and Kanu*, *Affaire* n° SCSL-04-16-T, Trial Chamber, Judgment, 20 juin 2007 (*Affaire AFRC*).

³⁰³ CPI, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 10 juillet 2012, paragraphe 17.

sa disposition pour fixer cette peine, la Chambre se base sur des « éléments pertinents »³⁰⁴ relatifs à la gravité du crime, sur les circonstances entourant sa commission ainsi que sur le rôle du condamné dans leur commission. Si la Chambre examinera les six éléments énoncés³⁰⁵, elle n'en retiendra que trois pour fixer la peine en l'espèce : a) *le fait que les crimes ont été commis sur une grande échelle et de manière généralisée* ; b) *le degré de participation et d'intention du condamné* ; et c) *la situation personnelle du condamné*³⁰⁶.

Certains éléments dont la gravité du crime semblent n'avoir pas été pertinents en l'espèce dans la fixation de la peine, alors même que la Cour s'est livrée à une analyse assez poussée de cet élément. En effet, la Chambre observe que c'est l'un des principaux éléments à prendre en compte pour fixer la peine³⁰⁷. Elle relève que « *les crimes consistant à procéder à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et à les faire participer activement à des hostilités sont indubitablement des crimes très graves, qui touchent la communauté internationale dans son ensemble* »³⁰⁸. Elle déclare encore qu'elle a évalué la gravité de ces crimes dans les circonstances de l'espèce en tenant compte, entre autres considérations, de l'ampleur du dommage causé et, en particulier, du « *préjudice causé aux victimes et aux membres de leur famille, de la nature du comportement illicite et des moyens qui ont servi au crime ; du degré de participation de la personne condamnée ; du degré d'intention ; des circonstances de temps, de lieu et de manière ; de l'âge ; du niveau d'instruction et de la situation sociale et économique de la personne condamnée* »³⁰⁹. Pourtant, malgré ces déclarations, la Chambre n'en tirera pas de conséquences en termes de fixation de la peine. C'est ainsi que la Juge Odio Benito formula une opinion dissidente, affirmant son total désaccord quant à l'approche de la Chambre choisissant de ne pas tenir compte du dommage causé aux victimes et aux membres de leur famille, en particulier par suite des sévères châtiments et violences sexuelles qu'ont subis les victimes de ces crimes³¹⁰.

Pour ce qui est des éléments pertinents retenus en l'espèce, la Chambre note que les éléments de preuve établissent au-delà de tout doute raisonnable que, durant la période visée

³⁰⁴*Ibid.*, paragraphes 36 à 91.

³⁰⁵*Ibid.*, § 36-91. La Chambre se réfère à six éléments pertinents à savoir la gravité du crime ; l'échelle à laquelle ont été commis les crimes et de quelle manière ; le degré de participation et d'intention du condamné ; la situation personnelle du condamné ; les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes.

³⁰⁶*Ibid.*, Voir l'opinion dissidente de la Juge Odio Benito qui déplore que la Chambre ne retienne que trois éléments pour fixer la peine, ceux analysés aux § 45-56 de la décision, et ne prenne pas en considération celui de la gravité du crime. Opinion dissidente, § 5.

³⁰⁷*Ibid.*, paragraphe 36.

³⁰⁸*Ibid.*, paragraphe 37.

³⁰⁹*Ibid.*, paragraphe 44.

³¹⁰*Ibid.*, Opinion dissidente de la Juge Odio Benito, paragraphe 2.

par les charges, l'UPC/FPLC avait procédé au recrutement généralisé de jeunes gens, dont des enfants de moins de 15 ans³¹¹ et que la participation des enfants était généralisée³¹².

En ce qui concerne le degré de participation et d'intention du condamné, la chambre analyse ensuite plusieurs éléments prouvant la participation de Thomas Lubanga dans les crimes pour lesquels il a été condamné et conclut que les constatations faites constituent un fondement important pour la décision que la Chambre prendra quant à la peine à prononcer³¹³.

Enfin, s'agissant de la situation personnelle du condamné, la Chambre parvient à la conclusion que « *Thomas Lubanga est clairement un homme intelligent et instruit, qui n'aurait pas manqué de comprendre la gravité des crimes dont il a été déclaré coupable. Ce degré notable de conscience chez lui est un élément à prendre en considération pour déterminer la peine à appliquer* »³¹⁴.

La Chambre notera aussi l'absence de toute circonstance aggravante et l'existence de la circonstance atténuante que constitue sa coopération constante avec la Cour tout au long des procédures.

La Cour rappelle ensuite qu'en vertu de l'article 78-3 du Statut, « lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs crimes, la Cour prononce une peine pour chaque crime et une peine unique indiquant la durée totale d'emprisonnement »³¹⁵. C'est ainsi que la Chambre conclut à la condamnation de Thomas Lubanga : « 1) à 13 années d'emprisonnement, pour avoir commis, conjointement avec d'autres personnes, le crime de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans l'UPC ;

2) à 12 années d'emprisonnement, pour avoir commis, conjointement avec d'autres personnes, le crime d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans l'UPC; et

3) à 14 années d'emprisonnement, pour avoir commis, conjointement avec d'autres personnes, le crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités »³¹⁶.

Et par application de l'article 78-3 du Statut, la peine unique indiquant la durée totale d'emprisonnement est fixée à 14 années »³¹⁷.

³¹¹*Ibid.*, paragraphe 49.

³¹²*Ibid.*, paragraphe 50.

³¹³*Ibid.*, paragraphes 52-53.

³¹⁴*Ibid.*, paragraphe 58.

³¹⁵*Ibid.*, paragraphe 98.

³¹⁶*Ibid.*, paragraphe 98.

³¹⁷*Ibid.*, paragraphe 99.

Pour ce qui est du quantum de la peine, la Chambre rappelle que l'article 77-1 du Statut veut que, pour tous les crimes relevant de la compétence de la Cour, la peine n'excède pas 30 ans, à moins que l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné justifient l'emprisonnement à perpétuité. En l'espèce, la Chambre écarte la possibilité de la condamnation à perpétuité, aucune circonstance aggravante n'ayant été retenue. La Chambre relève à cet effet que « *la peine prononcée par une chambre de première instance devrait toujours être proportionnée au crime (voir l'article 81-2-a) et [que] l'adoption automatique — telle que proposée par l'Accusation — d'un point de départ fixe, c'est-à-dire identique pour tous les crimes, irait à l'encontre de ce principe fondamental* ».

Aux termes de son raisonnement, la majorité des juges de la Chambre condamne donc Monsieur Thomas Lubanga à une peine unique d'une durée totale de 14 ans d'emprisonnement, en raison des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans la FPLC et en raison du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8-2-e-vii et 25-3-a du Statut, de début septembre 2002 au 13 août 2003³¹⁸.

Cette décision de la CPI contribue à consolider les règles de droit sur la question des enfants soldats.

³¹⁸*Ibid.*, § 107, dispositif de la décision.

CHAPITRE II : LES EFFORTS DEPLOYES PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON GOUVERNEMENTALES CONCERNANT LA PROTECTION DES ENFANTS IMPLIQUES DANS LES CONFLITS ARMES

Réunis au Sommet mondial pour l'enfance (1990), les représentants de la communauté internationale ont lancé un appel « pressant et universel » en faveur d'un avenir meilleur pour tous les enfants. Or, le climat politique amélioré à cette époque semblait faciliter la coopération et la solidarité internationale pour remplir cette tâche. Il était essentiel d'accorder une « haute priorité aux droits des enfants, à leur survie, à leur protection et à leur développement ». On envisageait d'offrir à tous les enfants la « possibilité de découvrir leur identité et de devenir conscients de leur valeur dans un milieu où ils se sentent appuyés et en sécurité »³¹⁹.

Aux termes de la Déclaration Mondiale en faveur de la survie de la protection et du développement de l'enfant de 1990, durant la période 1990 jusqu'à 2000, les mesures préconisées devaient respecter le principe « les enfants d'abord » selon lequel les besoins essentiels des enfants devaient être considérés comme hautement prioritaires lors de l'affectation des ressources, dans les époques de pénurie comme dans les époques de prospérité, aux niveaux national, international et familial.

Trois ans plus tard, la même communauté internationale, lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne³²⁰, s'est déclarée préoccupée par les violations massives des droits de l'homme visant, en période de conflit armé, la population civile, en particulier les personnes âgées, les femmes et les enfants. Dans ce contexte changeant, il incombait aux États l'obligation de respecter et d'observer strictement le droit international humanitaire en vertu des Conventions de Genève (1949) pour la protection des victimes de la guerre et les Protocoles additionnels (1977). On reconnaît alors la nécessité d'adopter des mesures efficaces, aux plans national, régional et international, pour protéger des effets des conflits armés la population

³¹⁹ Sommet Mondial pour l'enfance, « Déclaration Mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant » (New York, 30 septembre 1990), doc. ONU A/45/625 du 18 octobre 1990.

³²⁰ Conférence mondiale sur les droits de l'homme, « Déclaration et Programme d'action » (Vienne, 25 juin 1993), doc. ONU A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993.

civile, notamment les femmes et les enfants, vu que les enlèvements, tortures, détentions, viols et enrôlements forcés d'enfants se poursuivaient.

L'intensification et la complexité des violences et des guerres internes perpétrées amena le président d'alors du CICR, Cornelio Sommaruga, d'annoncer dans une déclaration, lors de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, que le « *monde est malade de ses victimes* ». En ce sens, il déplora l'incapacité des États et de leurs gouvernements « *d'agir en faveur de la population* », ce qui nécessitait « *un inventaire systématique de la façon dont le droit humanitaire a été appliqué ou trop souvent bafoué* »³²¹.

Si le monde était sorti de la guerre froide et de l'équilibre de la terreur, en réalité jusque là, ce monde était entré dans une période floue où les systèmes de repères qui servaient de paramètres ont disparu. C'était « *une tranche historique* » de rupture et de basculement, ainsi qu'une perte de repères des valeurs humanitaires. Les nations étaient désormais confrontées à une série de défis : la dégradation de l'environnement naturel, le retour de certaines grandes pandémies, des incertitudes quant au respect des droits fondamentaux, tandis que la majorité de la population dans les pays en voie de développement n'avait aucune perspective de voir s'améliorer son destin, ni celui de ses enfants.

Il était manifeste que, dans de nombreuses régions du monde, la situation des enfants demeurait critique en raison de la pauvreté, des mauvaises conditions sociales, des conflits armés, des déplacements de population, de l'intolérance et des infirmités, ainsi que de l'absence de protection juridique. Cette situation préoccupante et la léthargie dans laquelle demeurait, au début des années quatre-vingt-dix, la communauté internationale imposait une forte sensibilisation de l'opinion publique afin qu'elle agisse en conséquence (section I).

Cependant, la loi à elle seule ne suffit pas à empêcher les violations des droits de l'enfant. Il était nécessaire d'engager une mobilisation politique plus ferme pour que les gouvernements puissent assurer l'application des lois qu'ils ont adoptées et de compléter les mesures législatives par une action efficace, notamment en ce qui concerne le respect de la loi et l'administration de la justice (section II).

³²¹ Déclaration du président du CICR à la première séance plénière de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : « Les défis humanitaires à l'aube du XXI^e siècle » (Genève, 04 décembre 1995). Disponible sur :

<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfxl.htm> (consulté le 20 septembre 2011).

Section I : L'ONU et les organisations non gouvernementales face au problème des enfants soldats dans les conflits armés

En dépit des développements encourageants qui ont eu lieu au début des années 1990 en Afrique (en Éthiopie, en Namibie, en Angola, au Mozambique, en République d'Afrique du Sud) ou des évolutions positives en Asie et en Amérique latine (au Cambodge, à El Salvador), il ne faut pas cependant occulter la réalisation d'événements dramatiques. Ailleurs, on comptait déjà des tragédies sans dénouement, enfoncées dans l'absurdité d'immenses souffrances et de destructions inutiles, de nouveaux déchirements et de nouvelles zones d'ombres. Parce que, après le drame du Cambodge, la communauté internationale a retrouvé l'horreur absolue avec la tragédie rwandaise, les actes terrifiants en ex-Yougoslavie, les souffrances indicibles en l'Afghanistan, au Sri Lanka, en Somalie, au Soudan, en Sierra Leone, etc. Une liste qui pouvait être prolongée et où les scènes de la tragédie de la souffrance humaine ne s'arrêtaient pas.

Si beaucoup d'affrontements ont visé la destruction de l'autre pour des motifs de radicalisation raciale, nationaliste ou religieuse, dans les nouveaux conflits, les lignes de front se sont effacées. La traditionnelle distinction entre combattants et non-combattants (sur laquelle repose l'essentiel du droit humanitaire) n'était plus respectée.

Dans ces conflits, où les facteurs locaux furent prédominants, les chaînes de commandement ont été rompues, l'adhésion à des normes élémentaires d'humanité a été souvent absente. C'était un véritable éclatement des structures étatiques avec l'apparition d'un débordement de parties au conflit dotées d'une forte autonomie. Ces guerres civiles et ethniques ont commencé à ravager de vastes zones tombées dans le chaos et l'anarchie. L'influence extérieure qui aurait pu permettre de mettre un terme à ces conflits et de leur trouver une solution politique était alors fortement amoindrie. Plusieurs facteurs ont été la source de l'inefficacité non seulement de mécanismes étatiques de protection des droits de l'enfant (paragraphe 1), mais aussi du militantisme des organisations non gouvernementales en faveur des garanties effectives aux droits de l'enfant déclarés sur le plan universel (paragraphe 2).

§ 1. Aux sources de l'inefficacité des obligations découlant des instruments internationaux.

La protection effective des droits des enfants implique une réunion harmonieuse de plusieurs éléments indispensables non seulement à la lutte contre les violations des droits déclarés, mais aussi à la prise de larges mesures de prévention des évolutions négatives ou des interprétations intentionnellement erronées des normes internationales en la matière ainsi que leur application. Le principe internationalement reconnu de *pacta sunt servanda* apporte une explication claire de la place de la norme internationale dans les ordres juridiques nationaux : son application est redevable à la bonne volonté des États membres de la communauté internationale. La spécificité du statut de la norme internationale a comme conséquence, d'une part, l'impossibilité d'imposer ce droit aux États membres (A) et, de l'autre, l'absence d'un mécanisme international effectif veillant à l'application de la norme internationale par les États qui l'ont acceptée (B).

A. Le cadre non contraignant des obligations internationales prises par les États

Le Sommet mondial pour l'enfance de 1990 a eu lieu dans un environnement international qui donnait l'espoir d'une relance de la croissance économique et du développement, de la protection de l'environnement et de l'instauration d'une justice sociale et économique plus équitable. L'Assemblée générale des Nations Unies venait d'adopter alors la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*³²² qui, justement, venait d'entrer en vigueur (2 septembre 1990). C'est pourquoi l'optimisme de tous les représentants réunis était orienté vers l'adoption d'un engagement soutenu visant à accorder une priorité aux droits de l'enfant, à leur protection, à œuvrer de concert avec cet objectif dans un cadre de coopération internationale et cela le plus largement possible.

³²² La Convention a été adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

C'est ainsi que les participants au Sommet ont souscrit au « *Plan d'action* »³²³, destiné à assurer la protection des droits des enfants et à améliorer leur vie. Parmi les engagements, le plan prévoyait, entre autres, de « *promouvoir la ratification et la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans les plus brefs délais* », de prendre des mesures afin de « *protéger les enfants du fléau de la guerre et de prendre des mesures pour prévenir de nouveaux conflits armés afin d'assurer à tous les enfants, où qu'ils se trouvent, un avenir de paix et de sécurité* ».

De plus, les participants au Sommet ont appelé l'Organisation des Nations Unies, ainsi que d'autres organisations internationales afin qu'elles s'associent à cet effort universel en vue de promouvoir le bien-être des enfants. Ils ont sollicité de la part des organisations non gouvernementales un engagement plus large pour compléter les actions entreprises au niveau national et international.

En effet, le caractère et la nature des objectifs « entre 1990 et l'an 2000 », adoptés lors du Sommet, témoignèrent d'un souci majeur de la communauté internationale avant tout pour le développement des jeunes générations, avec pour mission de les doter de connaissances et des ressources nécessaires à leur évolution. L'accent était mis sur « *la santé, la nutrition et l'éducation des enfants* » en tant que pierre angulaire de leur développement³²⁴.

Tenant compte de l'ensemble des objectifs relatifs aux enfants, adoptés au cours des dernières années dans le cadre de plusieurs réunions internationales, l'accent a été mis sur la nécessité d'aboutir à un consensus international plus large pour donner une dimension humaine au développement sur le plan national et international afin d' « *assurer la survie, la protection et le développement de l'enfant jusqu'à l'an 2000* »³²⁵. On a fait remarqué alors l'intérêt moins important de la communauté internationale porté au sort des enfants dans des situations de conflit armé. Néanmoins, le Plan d'action soulignait que « *les enfants ont besoin d'une protection spéciale dans les situations de conflit armé. [...] Des pays et des factions opposés ont accepté de suspendre les hostilités et d'adopter des mesures spéciales consistant notamment à instituer des "couloirs de paix" pour permettre l'acheminement de secours destinés aux femmes et aux enfants et des "jours de trêve" pour administrer des vaccins et fournir d'autres services de santé aux enfants et à leurs familles dans des zones de conflit. [...] Il n'est pas nécessaire*

³²³ Sommet mondial pour l'enfant, « Plan d'action pour l'application de la Déclaration mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant dans les années 90 », doc. cit., pp. 7-21.

³²⁴ Déclaration mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant : « Objectifs concernant les enfants et le développement dans les années 90 », Appendice, doc. cit., pp. 22-24.

³²⁵ *Ibid.*, p. 22.

d'attendre qu'un conflit soit réglé pour adopter des mesures spéciales visant à protéger les enfants et leurs familles [...]. Pour jeter les fondations d'un monde pacifique où la violence et la guerre cessent d'être acceptées comme moyens de régler les différends et les conflits, il faudrait, par le biais de l'éducation, inculquer aux enfants la valeur de la paix, de la tolérance, de la compréhension et du dialogue »³²⁶.

Mais, après la fin de la guerre froide, la multiplication des conflits interétatiques et intra-étatiques³²⁷ a été suivie par un recrutement massif d'enfants-soldats. La dégradation de l'environnement social et économique, le chaos sociétal, l'avènement de types inédits de conflits caractérisés par leur asymétrie, le commerce florissant des armes légères, l'explosion démographique dans des pays en voie de développement³²⁸ n'ont été que quelques un parmi les facteurs qui ont déclenché et intensifié ce phénomène.

Lors du premier conflit mondial, par patriotisme, des mineurs ont menti sur leur âge et se sont engagés. Par l'imitation ou par la manipulation, les régimes totalitaires de l'entre-deux-guerres ont enrégimenté la jeunesse et l'ont militarisée. Et durant la seconde guerre mondiale les jeunes ont payé un tribut lourd : « *un sacrifice (ou le massacre) passé inaperçu* »³²⁹. Bien après, les guerres de libération, d'Europe, d'Asie ou d'Afrique n'ont pas échappé à cette tendance où l'enfant-soldat afficha sa conscience aiguë de la justice, dévoila son sens profond du sacrifice et manifesta sa volonté martiale.

Mais, à la fin du XX^e siècle, l'État était en train de perdre son monopole de la violence. Monsieur Xavier Raufer le résuma dans les termes suivants : « *Là où l'État-nation existe, son rôle diminue [...], là où l'État-nation était plaqué artificiellement, il s'émiette [...], à proximité même de son berceau historique, l'État-nation se morcelle* »³³⁰. L'émergence des États

³²⁶ « Plan d'action », doc. cit., paragraphe 25, p. 15.

³²⁷ On comptait quelque soixante-dix guerres dans le monde entre 1945 et 1990. Cependant, entre 1999 et 2003, période où ont été recensés cinquante-neuf conflits majeurs, uniquement quatre ont opposé des États-nations. Voir aussi RAUFER (Xavier) (dir.), *Dictionnaire technique et critique des nouvelles menaces*, Paris, PUF, 1998, 272 p.

³²⁸ Par exemple, en Afrique l'indice de fécondité est, par endroit, supérieur à cinq enfants (Somalie, Niger) ; la pyramide des âges s'est inversée et les moins de 18 ans représentent souvent près de la moitié de la population (Somalie – 55% ; Niger 54% ; Côte d'Ivoire – 50%). D'après *Population Reference Bureau*, disponible sur : www.prb.org, rubrique *Contry Statistics and Reports*, consulté le (20 septembre 2011).

³²⁹ CHAPLEAU (Philippe), *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre ?* Paris, Editions du Rocher, 2007, p. 60.

³³⁰ RAUFER (Xavier) (dir.), *Dictionnaire technique et critique des nouvelles menaces*, op. cit., pp. 112-113.

défaillants, les *failed states*, là où l'État a implosé et où le nombre de factions et groupes armés en guerre ont augmenté dangereusement, la jувénilisation des combattants s'est intensifiée³³¹.

Les échecs des processus de démocratisation et les crises régionales dans les années 1990 ont provoqué dans plusieurs pays des paralysies institutionnelles, des crises politiques qui ont déstabilisé et fragilisé le consensus national. En conséquence, dans la plupart des cas, les nouvelles autorités ont opté pour des solutions militaires aux crises auxquelles elles faisaient face. Les actes de violence ont touché les enfants vu qu'ils représentaient presque la moitié de la population dans plusieurs pays. Ils étaient victimes exclusives de certains crimes, tels que le recrutement et l'utilisation en tant qu'enfants-soldats dans des hostilités.

Ces conflits armés ont été marqués également par l'utilisation généralisée des enfants par toutes les parties aux hostilités, d'où le terme privilégié par l'UNICEF d'« *enfants associés aux forces et groupes armés* » (EAFGA)³³². En ce sens, lors de l'élaboration des *Principes de Paris* (2007) l'UNICEF, a préféré le terme EAFGA à celui plus réducteur d'« *enfants soldats* » parce que cette approche permettait également d'inclure les filles recrutées à des fins sexuelles. Cela ne concerne donc pas uniquement les enfants qui sont armés ou qui ont porté des armes.

Cependant, le Protocole facultatif à la *Convention relative aux droits de l'enfant* n'a pas défini le terme de recrutement et d'utilisation d'enfants comme soldats, ni le terme de participation directe aux hostilités. Il était admis alors une définition communément acceptée lors de l'adoption des « *Principes du Cap* » (1997) qui ont apporté une définition étendue de l'EAFGA³³³. Mais, force est de constater qu'à l'époque, malgré le fait que les traités ont créé l'obligation pour les États parties et les groupes armés de s'abstenir de recruter et d'utiliser des enfants, ils n'ont pas érigé ces actes en crimes portant responsabilité pénale individuelle. Les États parties aux traités étaient obligés pourtant de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ces actes, ce qui a représenté implicitement la sanction du recrutement d'enfants comme infraction, afin d'enquêter et surtout de poursuivre de tels actes.

³³¹ Voir par exemple GUEBALY (Victor-Yves), « Les Guerres civiles de la post-bipolarité : nouveaux acteurs et nouveaux objectifs », *Relations internationales*, n° 105, printemps 2001, pp. 31-44.

³³² *Principes de Paris* (2007), doc. cit.

³³³ En vertu de cette définition, est considéré comme EAFGA « toute personne âgée de moins de 18 ans enrôlée dans une force armée ou un groupe armé régulier ou irrégulier, quelle que soit la fonction qu'elle exerce, notamment mais pas exclusivement celle de cuisinier, porteur, messenger, et toute personne accompagnant de tels groupes qui n'est pas un membre de leur famille. Cette définition englobe les filles recrutées à des fins sexuelles et pour des mariages forcés. Elle ne concerne donc pas uniquement les enfants qui sont armés ou qui ont porté des armes ». UNICEF, « Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique » (Cap, 27-30 avril 1997).

Différentes considérations ont expliqué les raisons du recrutement à grande échelle des enfants au cours des divers conflits intérieurs. Certains facteurs furent intrinsèques aux conflits armés en général et se sont répétés dans de nombreux conflits mondiaux. Les groupes rebelles justifiaient le recrutement d'enfants par la nécessité de renverser les autorités gouvernementales en place et d'égaliser leurs forces en nombre. Afin d'employer des stratégies militaires moins élaborées, mais, le plus souvent, sans aucune stratégie par manque de professionnalisme, ces groupes armés ont remporté fréquemment des batailles par le simple fait de leur supériorité quantitative.

Ainsi, le recrutement des enfants, vu leur obéissance, leur conscience limitée du danger et équipés d'armes bon marché, s'est transformé en un gage de victoire. L'enrôlement de leur propre initiative, soit spontanément ou bien suite à des campagnes de recrutement intenses a été souvent camouflé par le prétendu « *recrutement volontaire* » (A/55/749). D'autres facteurs ont influencé également le choix de ces enfants. Certains d'entre eux ont vu leur enrôlement comme seule alternative pour se protéger ou survivre économiquement ; beaucoup l'ont perçu comme acte patriotique ou contribution à une cause ; d'autres se sont engagés pour venger la mort de leurs parents ou sur la base de leur appartenance ethnique.

Si le phénomène du recrutement d'enfants existait avant 1996, il était pourtant inconnu du large public. Ce sont les *Kadogo* (signifiant « *les petits* » en swahili) qui ont surpris en mai 1997, à Kinshasa, les habitants et les médias du monde entier en raison de leur grand nombre parmi les troupes de l'AFDL.

En ce sens, le Président du CICR exprima ses préoccupations à propos des enfants : « [...] *vulnérables parmi les vulnérables [...], enlevés à leur famille, embrigadés et incités à participer à la violence [...], beaucoup ne connaissent que la loi et le maniement du fusil [...]. Ces enfants-soldats représentent un fléau que l'humanité n'a pas su éradiquer et qui se développe de plus en plus* ». Le Président insistait sur la nécessité de rattraper le retard en matière d'éthique et d'œuvrer pour le « progrès moral », de renouveler la « solidarité », de redonner la place au « respect des autres et à la tolérance », de créer une « conscience de la responsabilité collective » et de « *reconstruire les systèmes de valeurs, [...] le droit des victimes, le droit à l'assistance et les droits de l'enfant* »³³⁴.

Tenant compte de cette situation alarmante, le CICR encouragea les États dans leur volonté d'appliquer les textes auxquels ils avaient souscrit et de se mobiliser pour respecter le droit

³³⁴Déclaration du président du CICR à la XXVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 04 décembre 1995), doc. cit.

humanitaire, les normes conventionnelles relatives à la défense des victimes et les droits de l'enfant. Afin de permettre à cette apparente communauté d'intérêts et de sentiments de se manifester de façon concrète et fructueuse, les participants à la *Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre* (1993) ont souligné l'impératif d'« adopter et mettre en œuvre sur le plan national toutes règles, lois et mesures propres à assurer le respect du droit international humanitaire applicable en cas de conflit armé et à réprimer ses violations ; [ainsi que d'] assurer que les crimes de guerre soient dûment poursuivis et ne demeurent pas impunis [...], mettre en œuvre les dispositions prévoyant des sanctions en cas d'infractions graves au droit international humanitaire et encourager l'élaboration, en temps utile, d'un appareil juridique international approprié »³³⁵.

Dans les prémisses à l'obligation d'intégration du droit international qui ont été initialement insérées dans les Conventions de Genève (1949), il a été expressément demandé aux États parties de procéder à une diffusion « aussi large que possible » dudit droit³³⁶. Cette obligation a été renforcée à travers une série d'instruments juridiques adoptés ultérieurement, à savoir la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), le Protocole facultatif à la CDE (2000)³³⁷ ou le Protocole additionnel III aux Conventions de Genève (2005)³³⁸ ainsi que par la prise de mesures correspondantes assurant leur respect et leur application effective.

Cependant, le peu d'efficacité dont ces instruments ont fait preuve dans la tourmente des années 1990 a découlé, d'une part, de la méconnaissance de ce droit conventionnel par ses destinataires - les fonctionnaires, les membres de la société civile, les magistrats ou les membres des forces armées et, d'autre part, dû fait que ce droit, dans la plupart des cas, était marginalisé dans l'enseignement ou instrumentalisé par plusieurs intérêts dans la vie publique ou politique. Un autre facteur qui a contribué à son inefficacité relevait de son caractère éparpillé. La plupart

³³⁵ Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, « Déclaration finale » (Genève, 30 août 1^{er} septembre 1993), paragraphes 5 et 7. Disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhes.htm> (consulté le 20 septembre 2011).

³³⁶ Aux termes de l'article 19 du Protocole additionnel II.

³³⁷ En reprenant les termes des articles 2 et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 6 du Protocole facultatif de 2000 dispose que les États parties « s'engagent à respecter les droits [et] prennent toutes les mesures d'ordre juridique, administratif et autre, voulues pour assurer l'application et le respect effectifs des dispositions du Protocole ».

³³⁸ L'article 7 du Protocole additionnel du 8 décembre 2005 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), dispose : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent, en temps de paix comme en temps de conflit armé, à diffuser le présent Protocole le plus largement possible dans leurs pays respectifs et, en particulier, à en inclure l'étude dans les programmes d'instruction militaire et à en encourager l'étude par la population civile, de sorte que cet instrument puisse être connu des forces armées et de la population civile. ».

des normes de protection de l'enfant figuraient de façon désordonnée dans les différents instruments du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire³³⁹.

Malgré le fait que ces instruments conventionnels contenaient une panoplie large des normes de protection, elles ne portaient cependant pas un caractère « *self-executing* »³⁴⁰, car leur efficacité dépendait largement des mesures d'accompagnement, de la nature de celles-ci et de leurs procédures de mise en œuvre.

Généralement, la mise en œuvre suppose, à part son application effective, un contrôle de son respect et la répression de ses violations éventuelles. En réalité, dans la plupart des pays, notamment africains, l'intégration des règles du droit conventionnel de protection dans les codes pénaux et de procédure pénale n'a pas été pleinement effectuée. La pratique répandue soulignait les limites du cadre d'application et de sanction de telles violations qui était prévu exclusivement dans les codes militaires des pays concernés et ce cadre a été réservé uniquement à leurs cours militaires. En conséquence, la recherche par la classe dirigeante d'abord de la loyauté et de l'efficacité des soldats a rendu moins effective la protection des droits fondamentaux des populations civiles.

En dépit de cette passivité des États à se conformer aux normes internationales, la communauté internationale rappela avec insistance l'obligation statutaire des parties aux traités de les respecter. Au début du nouveau millénaire, on constatait à nouveau que des millions d'enfants n'étaient toujours pas à l'abri des guerres, de l'exploitation, de la pauvreté. C'est pourquoi l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé, dans sa Résolution 53/25 du 19 novembre 1998, la période 2001-2010 « Décennie internationale de la promotion d'une culture de la non-violence et de la paix au profit des enfants du monde ». L'Assemblée générale invita tous les États à envisager leur adhésion aux instruments pertinents du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ils ont été également sommés d'appliquer les instruments auxquels ils sont partie. Elle appela également au renforcement des mécanismes et des programmes nationaux et internationaux de défense et de protection des enfants. L'accent était mis sur les enfants qui vivaient dans des conditions particulièrement difficiles et il fallait

³³⁹ Dans une liste non exhaustive, on mentionnera la Convention relative aux droits de l'enfant, la Déclaration des droits de la femme et de l'enfant dans les situations d'urgences, la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (1966), l'article commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel II, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969, la Convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail sur l'élimination des pires travaux de l'enfant.

³⁴⁰ Pour un aperçu de cette approche voir VASQUEZ (Carlos Manuel), « The Four Doctrines of Self-Executing Treaties », *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 695-723.

prendre des mesures pour lutter activement contre leur exploitation, contre les mauvais traitements qui leur sont infligés (par exemple, l'emploi des enfants à des travaux dangereux), contre leur enlèvement et recrutement de force. Il était réaffirmé que les droits de l'homme et les libertés fondamentales étaient tous universels³⁴¹.

³⁴¹ Assemblée générale de l'ONU, Résolution 53/25, doc. ONU A/RES/53/25 19 novembre 1998.

B. L'absence d'un mécanisme de surveillance effectif de l'application des traités par les parties

L'Assemblée générale de l'ONU et le Conseil de sécurité ont constamment appelé et ont continué d'inviter les États membres à respecter le droit international humanitaire, les droits fondamentaux de l'homme et les droits de l'enfant. À cet égard, les États parties ont été invités à respecter pleinement les dispositions des Conventions de Genève (1949) et des Protocoles additionnels (1977) s'y rapportant, ainsi que les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant en vertu desquelles les enfants touchés par les conflits armés doivent bénéficier d'une protection et de soins spéciaux. Il était rappelé l'exigence de mettre un terme à l'enrôlement d'enfants dans les forces armées, d'assurer leur démobilisation et de prendre des mesures efficaces en vue de la réadaptation et de la réinsertion des enfants soldats³⁴².

Pourtant, à cette époque, la communauté internationale assistait à une violence sans précédent, constituée de meurtres, tortures, traitements dégradants, détentions arbitraires. Le droit humanitaire a été mis à l'épreuve du « feu et des passions ». La communauté internationale refusait alors « d'admettre que, puisque la guerre n'a pas été éradiquée, les obligations selon le droit international humanitaire visant à empêcher ou limiter les souffrances causées par des conflits armés soient constamment violées »³⁴³. En ce sens, le « Rapport Machel » souligna que, « pour être efficace, tout système international de protection des droits des enfants doit être fondé sur la responsabilité des gouvernements et des autres acteurs ce qui, à son tour, exige un contrôle rapide, efficace et objectif »³⁴⁴.

Cependant, les mécanismes de contrôle internationaux n'étaient pas encore adaptés à la nouvelle réalité des conflits qui présentaient des caractéristiques beaucoup plus anarchiques, plus chaotiques, qu'au temps de la bipolarité et de la guerre froide. Ce nouvel état de choses a laissé des agences humanitaires, mais aussi des politiciens et des militaires, sans points de

³⁴² Voir entre autres, le rapport de la Commission des droits de l'homme, doc. ONU E/CN.4/1998/177, E/1998/23 du 30 mars 1998. Disponible sur : <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.1998.177.+E.1998.23.Fr?Opendocument> (consulté le 15 septembre 2011).

³⁴³ Déclaration finale de la Conférence de la Croix-Rouge (Genève, 1^{er} septembre 1993), doc. cit.

³⁴⁴ Paragraphe 235, Rapport de MACHEL (Graça), « Impact des conflits armés sur les enfants », doc. ONU A/51/306 du 26 août 1996.

référence très clairs. Il semblait alors difficile, voire parfois impossible, pour les gouvernements, de dégager un consensus réaliste sur des options ou des actions politiques ou militaires.

La prévention ou la résolution de plusieurs conflits en train de dégénérer, ainsi que les situations post-confliktuelles, réclamaient une approche intégrée des activités politiques, militaires et humanitaires pour faire face aux situations d'urgence. Cette activité impliquait également des synergies entre les différents intervenants. L'efficacité de l'action de la communauté internationale se renforçait en appelant à la diplomatie préventive, à l'aide économique, au développement, à l'assistance humanitaire ou au déploiement d'observateurs militaires. Ces approches étaient indispensables aussi pour contribuer efficacement à la stabilisation des situations, à la consolidation de la paix, à la reconstruction, ainsi que, dans bien des cas, à une action humanitaire pour venir en aide aux victimes de ces conflits.

Au sein du système des Nations Unies, la responsabilité primordiale du contrôle du respect du droit humanitaire, dans la pratique, incombait au *Conseil des Droits de l'Homme*³⁴⁵. De cette manière, le Conseil était habilité à réunir lui-même des données ou à recevoir des informations de toute source fiable. Le recours aux rapporteurs et à des groupes de travail a permis dans une certaine mesure à contribuer à faire la lumière sur les violations des normes applicables et à mettre les États en face des manquements de leurs obligations et à les convaincre à changer leur politique.

Un autre aspect du contrôle exercé par les organes internationaux était celui de supervision de l'exécution des obligations découlant des traités. Chacun des principaux traités relatifs aux droits de l'homme comporte son propre organe de contrôle composé non pas de représentants officiels des États mais d'experts indépendants.

Ainsi, la *Convention relative aux droits de l'enfant* (article 44) a institué un Comité des droits de l'enfant. Les États parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'ONU, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits. Ils doivent également contenir des renseignements suffisants pour donner au Comité une idée précise de l'application de la Convention dans le pays considéré. Deux ans après avoir ratifié la Convention, les États parties sont tenus de présenter un rapport initial sur les mesures

³⁴⁵Sa tâche relevait de l'examen et la surveillance de la situation des droits de l'homme dans un pays ou un territoire donné ou des violations majeures des droits de l'homme à l'échelle mondiale et à en rendre compte publiquement. Le 15 mars 2006, à sa 62^e session, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution A/RES/60/251 qui établit le *Conseil des Droits de l'Homme* à la place de l'ancienne *Commission des droits de l'homme*. Le 27 mars 2006, la Commission des Droits de l'Homme a conclu sa soixante-deuxième et ultime session. Disponible sur :<http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/index.htm> (consulté le 20 septembre 2011).

envisagées pour une application effective de l'instrument en question ; ensuite cette obligation devient quinquennale. Cependant, la pratique des rapports dans le travail de contrôle effectué par les différents comités, y compris le Comité des droits de l'enfant, n'était pas systématique. Or, une telle activité était censée aider les États à refléter leur engagement politique de défendre les enfants dans des actes et des actions concrets, conformément à leurs obligations.

D'autre part, toute violation du droit humanitaire ou des instruments relatifs aux droits de l'homme devait être dénoncée et déclarée à l'opinion publique. Dans la pratique, d'aucuns qui travaillaient pour des organismes de secours, considéraient qu'il ne leur appartenait pas d'appeler à la publicité. D'autres, par crainte d'être expulsés des pays concernés ou de voir leurs opérations altérées s'ils rendaient compte d'informations embarrassantes, restaient réticents face à de telles activités. Néanmoins, des mécanismes publics ou confidentiels appropriés faisaient défaut dans la plupart des pays, ce qui ne permettait pas de mettre en évidence les problèmes les plus préoccupants concernant les enfants. Dans ce contexte, on invoquait le « *Haut Commissaire aux droits de l'homme, les institutions et médiateurs nationaux, les organismes internationaux de défense des droits de l'homme, les associations professionnelles* »³⁴⁶ qui pouvaient apporter des informations fiables concernant les violations commises. En ce sens, sans ces informations, la communauté internationale ne pouvait pas procéder à un contrôle efficace où les principes de neutralité, d'impartialité et d'indépendance devaient incarner un véritable dogme. On déplorait concomitamment le fait que beaucoup d'États n'avaient pas encore déclaré accepter la compétence de la *Commission internationale d'établissement des faits*, telle que prévue par l'article 90 du Protocole I pour enquêter sur toute allégation de violation grave des Conventions de Genève ou de leurs Protocoles additionnels.³⁴⁷ Pourtant, les gouvernements pouvaient utiliser les services de cette Commission pour ouvrir une enquête avec le consentement des parties intéressées lors des violations graves du droit humanitaire dans des cas de conflits armés non internationaux.

La règle générale du droit international public implique que les États sont tenus à des obligations positives dès leur adhésion à ces instruments juridiques. Les États parties doivent,

³⁴⁶ Paragraphe 239, *ibid.*

³⁴⁷ Aux termes de l'article 90 du Protocole I :

« 1 a) Il sera constitué une Commission internationale d'établissement des faits, dénommée ci-après «la Commission», composée de quinze membres de haute moralité et d'une impartialité reconnue. [...] ;

2 c) La Commission sera compétente pour:

i) enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole;

ii) faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent Protocole [...] ».

entre autres, rendre compte des mesures internes qu'ils ont adoptées pour assurer l'effectivité desdites normes. Les Conventions internationales en matière de droits humains, signées et ratifiées par les États, prévoient en général des systèmes plus ou moins perfectionnés et rigoureux de contrôle. Ces mécanismes de contrôle, de surveillance et de supervision de l'application du droit conventionnel de protection renforcent les réticences des États. En ce sens, l'exigence de soumission des rapports périodiques à des institutions telles que la Commission des Droits de l'homme, la sous-commission de lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, le comité contre la torture et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, visait à obliger les États membres, y compris ceux du continent africain, à présenter des rapports concernant l'évolution et l'état de leur situation intérieure. Ces conventions internationales exigent, très souvent, qu'un cadre soit créé pour que les obligations qui en découlent soient pleinement respectées. Toutefois, force est de reconnaître que, malgré l'adhésion des États à ces normes et aux mécanismes *ad hoc*, rares sont les États africains qui donnent suite à l'obligation conventionnelle de présentation des rapports. Il arrive fréquemment que des États ne présentent pas régulièrement, voire pas du tout, de rapports, et ce malgré les multiples rappels dont ils font l'objet de la part des comités concernés. C'est ici que le système des rapports comme moyen de contrôle et de protection des droits humains montra toutes ses limites.

En droit international, la volonté souveraine des États constitue un principe fondamental qui sert de prétexte au non-respect des obligations en matière de promotion et de protection des droits humains car, en effet, et nonobstant l'exigence de la norme internationale *pacta sunt servanda*, il n'existe aucun moyen de contrainte effective pour conduire les États défaillants à respecter leurs engagements. Même les campagnes d'information menées contre les États qui ne remplissent pas leurs engagements internationaux n'ont jusqu'à présent pas produit les effets escomptés pour faire face à une telle situation. Chaque fois, la souveraineté étatique, est brandie à outrance.

Ainsi, les pays africains hésitent à présenter des rapports et à se soumettre au contrôle de l'intégration des normes de protection, par crainte de sanctions. Il y a, en effet, des conséquences, certes tacites, à la non-conformité au droit conventionnel qui se veut contraignant. Ces conséquences, qui sont surtout de nature politique, inhibent les États. Entre les pays africains, ce qu'ils vivent, de l'aide internationale et de la coopération avec les pays « donateurs ». Cette coopération se traduit en aides et subventions au développement ou en emprunts. Certaines ratifications se font dans une logique de conformisme, voire de mimétisme

institutionnel, et non de conviction ou d'urgence propre. On pourrait penser que les pays africains n'adhèrent au droit conventionnel de protection que pour donner une bonne image d'eux-mêmes et attirer ainsi la sympathie des acteurs internationaux. Ils savent pertinemment, dès le départ, qu'il ne leur sera pas facile d'appliquer les normes conventionnelles auxquelles ils souscrivent. Ainsi, les instruments juridiques novateurs dont s'est enrichi le droit conventionnel de protection, se sont présentés comme appartenant à un « *droit voulu* », alors que le « *droit vécu* » par les populations africaines demeure tout autre. Les pays africains semblent ne pas avoir de choix. Ils doivent suivre et transposer dans leur droit interne les normes du droit international en dépit de sa complexité et de son caractère plus contraignant. C'est pour toutes ces raisons que les États africains ne sont pas hostiles, par principe, aux normes conventionnelles visant la protection de l'enfant.

En effet, s'il est vrai que le contrôle relatif à l'exécution des traités internationaux, institué par ces différents instruments internationaux, assurait une relative « *supervision* » de l'« *acquiescement* » des États parties de leurs engagements internationaux en la matière, néanmoins ce contrôle contenait néanmoins plusieurs défis. On a déploré le long délai entre les rapports périodiques soumis aux comités pour examen, la relation dans ces rapports d'informations souvent inexactes, incomplètes, voire erronées ou incertaines, impliquant par la suite le besoin d'un travail supplémentaire de vérification. On ajoutait aussi un manque de coordination, une absence notoire des organisations de la société civile au niveau national qui devaient jouer un rôle important à cet égard, ainsi qu'un manque de présence « permanente ».

La suite d'événements internationaux et la concertation des représentants des gouvernements et de la société civile au niveau régional sur la situation des enfants³⁴⁸ ont abouti à une prise de position par la communauté internationale sur le sort des enfants touchés par les conflits armés. Les organisations non gouvernementales et les militants pour les droits de l'enfant ont accueilli avec satisfaction l'institution par l'Assemblée générale des Nations Unies du poste de Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants³⁴⁹. La nomination du premier Représentant spécial, Mme Olara A. Otunnu,³⁵⁰ pour un

³⁴⁸ Il s'agit en ce sens de « Consultations régionales sur l'impact des conflits armés sur les enfants », la première, dans la Corne de l'Afrique et en Afrique orientale, centrale et australe (Addis-Abeba, 17-19 avril 1995) ; la seconde, dans la région arabe (Le Caire, 27-29 août 1995) ; la troisième en Afrique de l'Ouest et du centre (Abidjan, 7-10 novembre 1995) ; la quatrième en Asie et dans le Pacifique (Manille, 13-15 mars 1996) ; la cinquième en Amérique latine et Caraïbes (Santa Fé de Bogota, 17-19 avril 1996) ; la sixième en Europe (Florence, 10-12 juin 1996) et de leurs Déclarations. Disponibles comme annexes au doc. ONU A/51/306/Add.1 du 9 septembre 1996.

³⁴⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 51/77 du 12 décembre 1996.

³⁵⁰ Secrétaire général de l'ONU, septembre 1997.

mandat de trois ans (renouvelé par la suite) chargée de présenter des rapports périodiques sur les enfants dans des pays en conflit, a représenté une avancée importante dans la politique de contrôle par les Nations Unies des États quant à l'obligation primordiale de ceux-ci de protéger et de garantir les droits de l'enfant conformément aux dispositions des traités ratifiés.

Le Représentant spécial Mme Otunnu remarquait dans son rapport que l'élaboration et la ratification de tous ces instruments internationaux ont produit plusieurs dispositions qui traitent expressément des enfants. Mais, elles ne seront utiles que si elles seront appliquées. Dans ce contexte, son rôle sera « *de veiller à ce que la communauté internationale n'oublie pas que l'obligation qui lui incombe consiste non seulement à invoquer des normes mais également, et surtout, à exercer des pressions pour que ces normes soient appliquées et que les enfants ne soient pas victimes de sévices et de brutalités* »³⁵¹. D'où la nécessité d'encourager la revitalisation des valeurs locales qui favorisent les droits, la protection et le bien-être des enfants ainsi que de renforcer le rôle des institutions et des structures communautaires.

Désormais, ce « *défenseur des enfants* » et « *fer de lance à l'effort* » de leur protection, jouera « *le rôle d'observateur permanent* »³⁵² et s'efforcera de manière permanente d'élaborer des stratégies touchant à la fois aux domaines normatif, politique et humanitaire pour mettre en œuvre des mesures de prévention, de protection et de réadaptation en faveur des enfants. Dans le déploiement de ces efforts, il était important de tenir compte du fait qu'il revenait aux gouvernements au premier chef d'offrir secours et protection à tous les enfants touchés par les conflits armés. Le cadre de ce nouveau mécanisme onusien visait à promouvoir la collecte, la recherche, l'analyse et la diffusion d'informations aux échelons mondial, régional et national, ainsi qu'à promouvoir un échange de données et d'expériences pour faciliter l'adoption de mesures visant à améliorer la situation des enfants et à soutenir et compléter, le cas échéant, les prérogatives des gouvernements en matière de protection et de réadaptation des enfants touchés par les conflits armés³⁵³. Cependant, la passivité de certains États, la situation politique instable dans d'autres et l'intolérance souvent affichée par les représentants des autorités publiques à l'égard de l'activité de plusieurs organismes de la société civile, y compris les ONG, ont altéré ou anéanti l'efficacité des interventions et des actions des ONG dans leur ensemble.

³⁵¹ Le paragraphe 15. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général, M. OTUNNU (Olara. A), « Les enfants dans les conflits armés », doc. ONU E/CN.4/1998/119 du 12 mars 1998.

³⁵² Le paragraphe 267 du « Rapport de MACHEL », doc. cit.

³⁵³ *Ibid.*

§ 2. La mise en œuvre limitée des efforts menés par des ONG sur le plan pratique

Les longues périodes de transition, de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale par lesquelles sont passés les pays sortis des conflits armés ont influé fortement sur la constitution ou le rétablissement d'une société civile forte. Souvent divisée par des années de guerre, la société civile se redressait à peine. D'une part, la classe politique nationale, engoncée dans ses intérêts privés, n'était pas favorable à la renaissance d'une société civile forte qui pouvait empêcher la réalisation de ses intérêts (A) et d'autre part, la mauvaise information de la communauté internationale, voire l'absence de « *publicité* » sur l'état réel de la situation dans les États concernés, a empêché la communauté internationale, dans un premier temps, d'apporter sa contribution à l'amélioration de la situation et de soutenir une société civile en formation (B).

A. L'absence de volonté des États concernés

La continuité du processus d'édification des nations est un phénomène universel. Le processus d'ajustement et de réforme concerne tout autant les pays puissants, sûrs et stables. Les changements nécessaires se réalisent à l'ombre des processus pluralistes, des discours rationnels, des actions justes et relativement agréées. Ainsi, pour empêcher ou engager un changement, il n'est pas nécessaire d'en appeler à la force (ou à la violence « légitime ») dont l'État détient le monopole. Les transformations sont acceptées et la protestation se manifeste en appelant aux mass-médias ou à l'occasion des élections périodiques. Dans de tels contextes, les acteurs non étatiques jouent un rôle important dans les transformations démocratiques nécessaires à la société. Pour ce qui est des autres contextes, le processus politique emprunte des voies différentes. Si le besoin de changement n'est pas politiquement acceptable dans un État à peine institué et où sa légitimité et son pouvoir politique sont le plus souvent contesté, les acteurs non étatiques abandonnent la voie pacifique et ont recours à la force pour atteindre leurs objectifs.

Ces États faibles, ou *défaillants*³⁵⁴, sans avoir franchi l'étape de transition vers l'État-nation, ont recouru, dans la plupart des cas, à la violence pour installer l'ordre dans la société.

Les États développés se sont dirigés d'un modèle absolutiste de souveraineté étatique vers des régimes démocratiques où la distinction entre les affaires intérieures et extérieures s'est désintégrée de telle manière que l'interférence réciproque et la surveillance mutuelle sont devenues la norme. Cet environnement politique et social, sensible et ouvert au développement multilatéral, s'est transformé en une aire protectrice, attirante et appropriée à l'évolution des organisations non gouvernementales. Celles-ci participent à la promotion des valeurs universelles, des mœurs et des idées, y compris les droits de l'homme et a favorisé largement le développement de leur environnement politique et social.

Les États en voie de modernisation, retranchés dans un système étatique classique par l'adhésion au concept de souveraineté, à la centralisation et à l'ingérence dans la gestion économique, considèrent tout acteur non étatique étranger comme une menace à leur souveraineté nationale. C'est pourquoi les gouvernements de ces pays ont tenté de limiter ou de neutraliser leur influence en soumettant leur activité à une stricte réglementation ou à la création d'un cadre normatif limitant leur activité. En effet, ces États ont tendance en général à soumettre toute activité sociale sous contrôle, ce qui représente un terrain moins hospitalier pour les ONG.

Pour une autre catégorie d'États, « faibles », sortis du colonialisme, fractionnés par les divisions ethno-religieuses où le pouvoir politique n'est pas encore stabilisé, les ONG peuvent représenter un véritable défi à leurs gouvernements. De cette manière, l'activité des ONG dans ces pays s'avère souvent dangereuse en raison des répressions auxquelles peut recourir le pouvoir politique à l'égard des membres ou des partisans de ces ONG³⁵⁵.

La reconstruction de ces pays relève d'un objectif à long terme et les évolutions des dernières décennies liées aux conceptions de *nation building* ou de *State building* ont été décourageantes dans la plupart des cas. C'est la gestion des crises et des mesures d'intervention pour arrêter la violence. Ce sont les problèmes de nature sécuritaire et humanitaire consistant à rétablir ou à maintenir la sécurité des personnes et des biens et, ensuite, à porter l'assistance à la population en détresse et à prévenir l'aggravation de la situation. À côté de l'action proprement militaire, il y a aussi un volet civil, humanitaire et administratif et un travail de concert avec des

³⁵⁴ Voir entre autres SUR (Serge), « Sur les États défailants », *Commentaire*, n° 112, hiver 2005-2006, pp. 891-899.

³⁵⁵ Pour un développement, voir le rapport au National Intelligence Council (NIC), « Nonstate Actors : Impact on International Relations and Implication for United States », Washington, 2007, pp. 4-5. Disponible sur : www.fas.org/irp/nic/nonstate_actors_2007.pdf. (Consulté le 29 septembre 2011).

missions civiles, des fonctionnaires internationaux, des ONG. En ce sens, l'importance des acteurs non étatiques dans la défense des droits de l'homme, la mobilisation de l'opinion publique ou la sensibilisation au respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme ne sont plus à démontrer.

Cependant, l'absence tant de contrôle institutionnel que le contrôle effectué par les groupes de la société civile, notamment dans les domaines mentionnés, a constitué l'une des principales faiblesses du cadre normatif et législatif de ces pays. Il s'agissait d'un problème dénoncé dans un certain nombre de documents publics, dont plusieurs rapports établis notamment par les organismes des Nations Unies. Les forces de sécurité et les tribunaux nationaux furent minés par divers problèmes, qui favorisaient les détournements, la corruption et l'impunité. Certains de ces problèmes ont perduré tout simplement parce que les fonctionnaires publics et les officiels, qui profitèrent de la situation, se sont opposés à toute solution. L'absence de volonté politique de tenir tête à toute sorte d'obstruction et de réformer ces institutions théoriquement chargées de la mise en œuvre et de l'application de la norme internationale de la protection des droits des enfants, a constitué un obstacle majeur à tout progrès et, en particulier, à toute réforme du secteur de sécurité et judiciaire.

Néanmoins, les pays touchés par les conflits armés ne pouvaient pas échapper à leurs obligations, en vertu du droit international de poursuivre les crimes internationaux commis sur leurs territoires, pas plus qu'ils ne pouvaient ignorer la demande des nombreuses victimes qui ne cessaient de réclamer justice pour les torts subis. Les violations perpétrées, l'impunité dont bénéficiaient plusieurs auteurs et les capacités réelles de leurs systèmes judiciaires ont réclamé l'urgente nécessité d'adopter un mécanisme de justice approprié, ne serait-ce que pour juger les principaux responsables des plus graves violations commises.

Par conséquent, il revenait exclusivement aux autorités gouvernementales de ces pays de procéder au choix du mécanisme judiciaire le plus approprié pour traiter de ces crimes et de prendre en compte les demandes de leurs sociétés civiles. À cet effet, s'imposait la mise en place d'un processus de consultation aussi large que possible avec la participation des gouvernements, des groupes de sociétés civiles avec le soutien de la communauté internationale.

Bien que peu admise à cette époque, la perception dominante dans l'esprit de plusieurs responsables politiques était que les enfants constituaient une « question marginale »³⁵⁶ par

³⁵⁶ « Enfants en guerre », *Actes de la Conférence internationale*, Bruxelles, 1^{er} octobre 2002, p. 8-9. Disponible sur : http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/actes_conference_enfant_guerre_fr_tcm313-65188.pdf (consulté le 20 octobre 2011).

rapport aux « véritables » questions de sécurité du monde « réel ». En effet, il s'agissait d'une « impuissance collective » non seulement de certains États pris à part, mais aussi de la communauté internationale de protéger les enfants des horreurs de la guerre. Ce problème montra bien que les progrès accomplis jusqu'alors étaient limités et trop lents. Le fait que le Conseil de sécurité des Nations Unies, après une longue période d'immobilisme, commença à se pencher sur la question des enfants soldats en condamnant leur utilisation et en esquissant certaines mesures pour y mettre fin, n'était pas suffisant. En ce sens, il était indispensable de demander des comptes aux gouvernements et aux groupes armés, qui étaient impliqués dans l'utilisation des enfants soldats dans des hostilités, concernant le besoin de la mise en œuvre des mesures concrètes pour mettre un terme à toute implication d'enfants dans des conflits armés et rendre ces enfants à leurs familles et à leurs communautés.

On constate que l'intérêt pour les enfants soldats a crû de manière exponentielle durant les années 1990. Ce nouvel accent a été lié au fait que les organisations actives dans le domaine des droits de l'enfant et du développement disposaient enfin d'un outil juridique effectif pour mener des actions de pression et de *lobbying* en faveur de la démobilisation des enfants soldats : la *Convention relative aux droits de l'enfant*. En effet, à deux exceptions près (États-Unis et Somalie), le Convention fut ratifiée par tous les pays du monde et est devenue une norme universelle.

Cependant, sur le terrain, les actes se font encore attendre. Graça Machel indique que, « *ce n'est pas parce que nous n'avons pas le pouvoir de le faire, le problème réside dans notre incapacité à utiliser ce pouvoir avec efficacité, cohérence et sans délai* »³⁵⁷.

³⁵⁷ Machel (Graça), « Préface », in *Enfants soldats. Rapport mondial 2004*, doc. cit., p. 10.

B. L'insuffisance de la réaction de la communauté internationale

Le phénomène des enfants soldats n'est pas nouveau. Cependant, la réaction contre cette pratique de recrutement englobant des milliers d'enfants n'a été que récente. Le refus de l'utilisation d'enfants comme soldats s'inscrit dans la droite ligne du développement du projet de garantir les droits de l'homme entrepris après la Seconde Guerre mondiale, du droit humanitaire international qui visait à protéger les victimes civiles contre les atrocités de la guerre et surtout de la codification des droits de l'enfant par la Convention relative aux droits de l'enfant. La nouvelle réglementation internationale, mise en œuvre depuis le second conflit mondial et jusqu'à l'adoption de la Convention de 1989, a fixé solennellement que les enfants n'ont pas leur place dans les conflits armés.

L'évolution des conflits depuis la fin de la guerre froide a entraîné une augmentation spectaculaire du nombre de victimes civiles. Les conflits internes, souvent alimentés par le désir d'exploitation de ressources naturelles précieuses, se sont distingués par des troubles prolongés et une vulnérabilité généralisée des enfants qui ont été délibérément pris pour cibles par des forces et groupes armés. En face de ce phénomène généralisé de l'exploitation des enfants en tant que soldats, la communauté internationale a dû réagir.

Depuis les années 1990, la communauté internationale a pris conscience des graves impacts de la guerre sur les enfants et a accordé une place de plus en plus importante à la problématique des enfants soldats dans son agenda politique. Cette préoccupation s'est matérialisée par l'adoption d'instruments internationaux qui ont permis de renforcer considérablement la protection des enfants contre le recrutement et leur utilisation en tant que soldats dans des conflits armés.

Si les premières normes interdisant le recrutement se trouvent dans les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et dans la CDE, qui imposent un minimum d'âge de 15 ans pour le recrutement, ces textes juridiques sont toutefois vite apparus insuffisants pour accorder une protection efficace aux enfants. Les fortes pressions exercées par les défenseurs des droits de l'enfant ainsi que la mobilisation de l'opinion internationale pour la cause des enfants soldats ont donc poussé le forum d'États que constituent les Nations Unies à travailler à la rédaction du premier Protocole additionnel à la CDE.

Bien que l'utilisation d'enfants en tant que soldats ait été condamnée universellement comme une pratique odieuse et inacceptable, des centaines de milliers d'enfants continuent de participer à des hostilités et meurent dans des conflits armés dans le monde entier. Ce fait est dû

notamment aux changements dans la nature des conflits : l'intensité de ceux-ci est de plus en plus forte, alors que leur ampleur est souvent plus locale et qu'ils ne revêtent plus systématiquement un caractère international. Le développement et la prolifération des armes légères ont également un impact sur le recrutement d'enfants en tant que soldats ; ces armes, bon marché, légères et simples à employer sont en effet facilement manipulables par des enfants. Petits, agiles et rapides, les enfants sont faciles à recruter (par la force ou les circonstances), à influencer et à contrôler.

Si de nombreux enfants sont recrutés de force par des groupes armés, la majeure partie des enfants soldats sont des adolescents âgés de 14 à 18 ans qui s'engagent de manière « *volontaire* ». Les conflits provoquent souvent l'effondrement des structures économiques, sociales, communautaires et familiales et ces adolescents n'ont d'autres choix que de s'engager. L'insécurité et la pauvreté croissantes qui en découlent contribuent souvent à la décision de s'impliquer dans un conflit armé, seul moyen de survivre. La pauvreté et le manque d'accès à l'éducation ou au travail sont des facteurs additionnels, car le fait de s'engager représente souvent la promesse ou la possibilité réelle d'un revenu.

En plus de ces facteurs, il peut y avoir le désir d'accéder à un statut ou d'obtenir une reconnaissance sociale. La pression de la famille et des pairs, qui incitent les enfants à s'engager pour des raisons idéologiques ou politiques ou afin d'honorer la tradition familiale, peut également constituer un facteur de motivation.

En 1996, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance a avancé dans son rapport « *La situation des enfants dans le monde* » l'idée de « zones de paix » pour les enfants, signifiant par là que les enfants doivent être laissés en dehors des conflits armés et qu'ils ont droit à une protection spéciale contre les effets de ces conflits. Durant la même année, le rapport réalisé par l'expert Graça Machel a recouru au même concept des enfants « zones de paix » pour appeler à la cessation immédiate de l'utilisation d'enfants comme soldats.

Un facteur qui a largement contribué à faire de la problématique des enfants soldats une importante préoccupation politique et sociale a été la mobilisation sociale mise en œuvre par quelques grandes organisations de la société civile dans les années 1990. Celles-ci se sont regroupées en 1998 dans la *Coalition internationale contre l'utilisation d'enfants soldats*³⁵⁸,

³⁵⁸ La Coalition est composée de plusieurs ONG dont : Amnesty International, Defence of Children International, Human Rights Watch, le Service jésuite des Réfugiés, le bureau des Quakers auprès des Nations Unies à Genève, (Rädda Barnen) pour l'alliance internationale Save the Children, la fédération internationale Terre des Hommes, World Vision international, de nombreuses ONG internationales, des centres de recherche et des universités de plus de 30 pays. Plus de 400 organisations non gouvernementales sont également membres de la Coalition internationale.

suite au blocage des négociations au sein des Nations Unies sur le protocole facultatif à la CDE qui voulait porter l'âge minimum de participation aux conflits armés et de recrutement de 15 ans (la limite d'âge préconisée par la Convention) à 18 ans. Les négociations avaient été entamées en 1992, après une journée d'étude du Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant sur le thème des enfants dans les conflits armés, mais n'avaient toujours pas progressé six ans plus tard.

La Coalition internationale a lancé une campagne mondiale contre l'utilisation des enfants soldats et a abouti à une large mobilisation sociale autour de cette problématique. Comme cela a également été le cas dans le cadre d'autres problématiques, la préoccupation de l'opinion publique quant à l'utilisation d'enfants comme soldats et la pression exercée sur les gouvernements ont favorisé l'adoption d'une réglementation internationale plus sévère et ont accru l'attention portée au phénomène dans les politiques gouvernementales et au sein des mouvements d'opposition armés. La Coalition internationale contre l'utilisation d'enfants soldats a joué un rôle déterminant dans ce processus.

Pour mobiliser l'opinion publique et soutenir les efforts des gouvernements, la Coalition a organisé plusieurs conférences régionales. Ainsi, en 1999, des conférences ont été organisées en Afrique (Maputo, Mozambique), en Amérique latine (Montevideo, Uruguay) et en Europe (Berlin). En 2000 de telles conférences ont été suivies en Asie (Katmandou, Népal) et au Proche et Moyen-Orient en 2001 (Amman, Jordanie). Les gouvernements et les ONG participant à ces conférences ont adopté des déclarations correspondantes. Les rapports régionaux établis lors de ces conférences ont servi de fondement à l'élaboration du document « *Enfants soldats. Rapport mondial 2001* »³⁵⁹.

La campagne internationale contre l'utilisation des enfants soldats a été menée aussi en raison de l'insuffisance de la réaction de la communauté internationale. Or, les nouvelles réglementations n'ont pas été appliquées. Il s'agissait entre autres de la lutte contre la prolifération des armes légères dont la disponibilité faisait de celles-ci le principal outil de guerre utilisé par les enfants. La lutte contre cette prolifération représentait un autre moyen de limiter l'implication des enfants dans les conflits.

On demandait aussi d'accorder aux États un soutien institutionnel adéquat qui pouvait contribuer directement à la lutte contre l'enrôlement des enfants : l'enregistrement des

³⁵⁹ Ce rapport de 450 pages a constitué la première étude complète qui a rassemblé des données sur le recrutement d'enfants soldats par les forces armées gouvernementales, les milices, les groupes et les mouvements armés dans 180 pays.

naissances, la mise à disposition de documents attestant l'âge des enfants, le renforcement des structures judiciaires civiles indépendantes et impartiales. On invoquait la nécessité d'informer et sensibiliser les militaires et les groupes armés sur le droit humanitaire.

Dans cet ordre d'idées, la lutte contre la pauvreté et ses conséquences avait un rôle primordial non seulement pour prévenir les conflits, mais aussi pour limiter l'implication des enfants dans les conflits. Il était constaté que la plupart d'entre eux étaient originaires de milieux particulièrement défavorisés et, abandonnés à leur propre sort, ils cherchaient à assurer leur survie par d'autres moyens, y compris par le recrutement au sein des groupes armés.

Il était souligné également la nécessité d'envisager des actions humanitaires non seulement post-confliktuelles, mais aussi des actions humanitaires préventives, qui pouvaient contribuer à lutter contre les causes d'éclatement d'un conflit en répondant aux besoins sociaux les plus élémentaires.

De toute évidence, la campagne mondiale contre l'utilisation d'enfants comme soldats a fait savoir que les mesures adoptées par la communauté internationale et leur application n'étaient pas effectives. Cette campagne a attiré également l'attention du public sur la question, a exercé une pression efficace sur les gouvernements et les groupes d'opposition armés et a incité les organes des Nations Unies à agir.

C'est ainsi que le Conseil de Sécurité des Nations Unies a adopté, à partir de 1999, de résolutions condamnant sévèrement l'utilisation d'enfants soldats constituant une menace pour la paix et la sécurité dans le monde et le Secrétaire général de l'ONU a établi une liste des pays et mouvements d'opposition armés ayant recours à des enfants comme soldats. Cette campagne mondiale a attiré l'attention aussi sur la nécessité de la mise en place d'un système international de contrôle et d'analyse politique, de collecte d'informations et de recherches sur les « enfants en guerre ». Il était proposé d'élaborer au niveau national et international des plans d'action axés sur la prévention du recrutement, la démobilisation, la réhabilitation et la réintégration sociale des enfants soldats. Il était prévu que le Secrétaire général de l'ONU soumette des rapports annuels sur le thème des enfants soldats afin de combler les lacunes concernant les progrès d'application des normes protectrices des droits de l'enfant par les États touchés par des conflits.

Si les instruments internationaux engagent les États à mettre en place des obligations unilatérales et individuelles, ils ne s'arrêtent pas là. Ces instruments mettaient aussi l'accent sur la nécessité du renforcement de la coopération internationale en incitant les États parties qui étaient en mesure de le faire de fournir une coopération technique et une assistance financière, par l'entremise de programmes multilatéraux et bilatéraux, afin d'aider les États parties en

difficulté à appliquer ces instruments et à mettre en place des programmes de démobilisation et de réinsertion sociale des enfants soldats.

Or, une telle coopération internationale faisait encore défaut et l'ONU était incitée à prendre des mesures appropriées afin d'assurer une coopération plus large de ses États membres contre le fléau des enfants soldats.

Section II : La mobilisation des organes onusiens et des ONG en faveur des enfants touchés par les conflits armés

L'apport des ONG dans le travail de sensibilisation de l'opinion publique internationale sur les violations graves du droit international concernant les droits des enfants et la question de la protection et garanties crédibles aux enfants touchés par les conflits armés est reconnu par tous les acteurs internationaux. Mais il est aussi reconnu que ce sont les États d'abord qui doivent prendre des mesures adéquates de nature politique, juridique, voire sociale, pour garantir et assurer la protection des ces enfants contre les violations de leurs droits, et prévoir l'application de sanctions contre ceux qui transgressent la norme du droit international en la matière. Dans le cadre d'un État qui reste attaché aux valeurs démocratiques, aux principes de l'État du droit et au respect des droits fondamentaux de l'homme, les mécanismes mis en place facilitent la prévention des violations concernant les enfants et, dans les cas où il y a des agissements criminels à l'encontre des enfants, le cadre juridique institué permet de sanctionner les coupables.

Une protection effective des enfants est difficile à envisager dans les États munis de gouvernements autoritaires, ou qui sont plongés dans des crises politiques, dégénéralant en guerres civiles ou qui sont en état de guerre avec leurs voisins. L'intervention de la communauté internationale est en ce sens non seulement nécessaire, elle est indispensable afin d'amener les parties à un conflit armé à la table des négociations, afin d'aboutir au règlement pacifique du différend et de rétablir la paix et la sécurité de leurs citoyens. C'est pourquoi l'appui et le secours du Conseil de sécurité des Nations Unies peuvent contribuer largement à atteindre cet objectif (§1). Ainsi, les institutions des Nations Unies ont démontré qu'ils avaient un rôle crucial pour assurer le respect effectif des normes internationales lors de leur application par les parties au conflit et, également, pour la mise en œuvre du programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats (§2)

§ 1. Le rôle des organes onusiens et des ONG assurant le respect effectif des normes internationales lors de leur application par les parties au conflit

Les Organes onusiens, surtout le Conseil de sécurité des Nations Unies, et les ONG, afin d'atteindre leur but et d'assumer leurs engagements dans la protection des enfants soldats dans les conflits armés, ont toujours été au cœur des travaux effectués pour mettre en place une protection juridique internationale. Les travaux du Conseil de sécurité des Nations Unies (A), consistant dans plusieurs résolutions adressées aux Etats qui continuent à utiliser les enfants soldats, ont été menés pour mettre un terme à ces actions. En outre, les travaux de l'édification des standards internationaux (B), ont été effectués par des ONG qui ont toujours été présentes et actives dans tout le processus de réglementation des normes internationales concernant les enfants soldats.

A. L'apport des travaux des organes des Nations Unies

Face à l'étendue et à la gravité des dommages causés par les conflits armés aux enfants et eu égard à l'ampleur du phénomène de l'utilisation d'enfants dans les conflits armés en violation du droit international, l'Organisation des Nations Unies, et plus particulièrement son Conseil de Sécurité, a procédé à la mise en œuvre d'une politique et de mesures destinées à réduire au minimum les souffrances infligées aux enfants, avec entre autres, des mesures destinées à mettre un terme à l'enrôlement d'enfants dans les forces armées et à assurer leur démobilisation et leur réinsertion dans la société.

Pourtant, le Conseil de sécurité, en vertu des dispositions statutaires de la Charte des Nations Unies, n'était pas habilité directement pour aborder les questions spécifiques liées à la protection des droits de l'homme. En ce sens, néanmoins, l'article 24.1 de la Charte a conféré au Conseil de sécurité la responsabilité principale du « maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

L'intérêt porté par la communauté internationale durant les années quatre-vingt-dix pour promouvoir les droits et le bien-être des enfants s'est manifesté à l'occasion du *Sommet mondial*

pour les enfants (29-30 septembre 1990)³⁶⁰. Les travaux du sommet ont galvanisé les gouvernements des États et l'opinion publique internationale en les motivant à s'engager avec résolution pour la cause des enfants. La série de conférences internationales qui se sont déroulées au cours des années 1990 a montré la mobilisation impressionnante de la communauté internationale afin de contribuer à l'amélioration de la situation des enfants du monde entier. Cependant, le Conseil de sécurité a manifesté son intérêt et a réagi à la fin des années 1990, en se prononçant à propos de questions relevant de graves violations des règles internationales qui interdisaient le recrutement et l'utilisation des enfants dans les conflits armés.

La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (1989) et, plus particulièrement son Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000) ont jeté une base qui a permis la promotion et la protection des droits de l'enfant en temps de paix comme en temps de guerre. L'article 38 de la Convention engage les États à prendre des mesures nécessaires « pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins ». L'étude de Machel de 1996 montrait que les enfants continuaient de subir « des violences ou de multiples privations résultant des conflits armés. Tout aussi déplorable est le fait que des milliers de jeunes sont cyniquement exploités comme combattants ». Ainsi, pendant et après les conflits armés, l'interruption et la désintégration des services de base et des instruments de protection sociale ont entraîné aussi des violations des droits de l'enfant. Les enfants étaient de plus en plus souvent les cibles de la violence et les victimes d'atrocités, ce qui provoqua des conséquences évidemment néfastes pour les enfants.

Cette situation alarmante a mis en évidence la nécessité d'un engagement politico-diplomatique des États et une coopération internationale pour la résolution des conflits et pour répondre à la détresse des enfants touchés par la guerre. Les travaux de l'Assemblée générale ont englobé plusieurs résolutions sur les enfants dans les conflits armés ainsi que des déclarations et des plans d'actions de nature générale. Si la prévention des conflits et la protection des enfants n'ont pas été présentées au début comme objectifs spécifiques dans ces travaux, l'Assemblée a permis néanmoins aux activités internationales en faveur des enfants touchés par les conflits armés de progresser, en favorisant l'étude de Machel. Il est à noter que l'Assemblée générale, à dès 1994, adopté des résolutions annuelles sur les droits de l'enfant et, depuis 1997, la résolution d'ensemble de l'Assemblée relative aux droits de l'enfant consacre chaque année une partie

³⁶⁰ Sommet pour les enfants. « Déclaration mondiale pour la survie, la protection et le développement des enfants », (A/45/625) (New York, 30 septembre 1990) et « Plan d'action » disponibles sur : <http://www.unicef.org/wsc/declare.htm> et <http://www.unicef.org/wsc/plan.htm> (consultés le 10 mai 2012).

spécifique à la question des enfants et des conflits armés. En ce sens, l'Assemblée affirmait la nécessité d'instaurer un dialogue régulier avec la participation des organes des Nations Unies pour assurer le consensus entre ses États membres par le biais des contributions aux travaux de l'Assemblée générale, parmi lesquelles on note les rapports annuels de ses organismes compétents en la matière.

En 1996, à la suite du rapport, présenté par Graça Machel, l'expert désigné par le Secrétaire général pour étudier l'impact des conflits armés sur les enfants³⁶¹, l'Assemblée générale de l'ONU recommanda la création d'un poste de « Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés », chargé de sensibiliser l'opinion publique de l'impact des conflits armés sur les enfants³⁶². Ainsi, la mission du Représentant spécial (avec un mandat de trois années, prorogé par l'Assemblée générale³⁶³) portait sur la promotion et l'application des normes internationales régissant la protection des enfants dans les conflits armés, le renforcement des liens entre les organismes compétents des Nations Unies, les institutions spécialisées et les ONG agissant en matière de protection des enfants dans les conflits armés, ainsi que la sensibilisation et la mobilisation de la communauté internationale à cette cause³⁶⁴.

L'obligation de soumettre des rapports au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale sur l'impact des conflits armés sur les enfants visait à montrer que l'Organisation des Nations Unies se focalise sur cette question et que celle-ci a un rôle de catalyseur dans la mobilisation du Conseil de sécurité en la matière. Dans la suite dans son activité, le Représentant spécial a attiré

³⁶¹MACHEL (Graça) a été invitée à formuler des recommandations dans cinq domaines différents : 1) la participation des enfants aux conflits armés ; 2) le renforcement des mesures préventives; 3) la mesure dans laquelle les normes existantes sont suffisantes et bien adaptées; 4) les mesures à prendre pour renforcer la protection des enfants affectés par les conflits armés; et 5) les mesures à prendre pour promouvoir la réadaptation physique et psychologique des enfants et leur réinsertion sociale. Le Rapport intitulé « Impact des conflits armés sur les enfants » de G. Machel, doc. n° A/51/306 du 26 août 1996, est disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F51%2F306&Submit=Recherche&Lang=F (consulté le 11 mai 2012).

³⁶² Selon l paragraphe 35 de la résolution, l'Assemblée générale « recommande au Secrétaire général de désigner, pour un mandat de trois ans, un représentant spécial chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants ». Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU A/RES/51/77 du 20 février 1997. Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/51/77&Lang=F

³⁶³ La dernière prorogation est décidée par la Résolution de l'Assemblée générale n° A/RES/66/141, du 4 avril 2012, paragraphe 46.

³⁶⁴ Aux termes de la Recommandation de l'Assemblée générale, le représentant avait pour tâche « a) de déterminer les mesures qui ont été prises pour mieux protéger les enfants pendant les conflits armés, mesurer les progrès accomplis et recenser les difficultés rencontrées ; b) de faire prendre conscience de la dramatique condition des enfants touchés par les conflits armés en incitant à recueillir des éléments d'information sur cette situation en encourageant la mise en place de réseaux à cette fin ; c) de collaborer étroitement avec le Comité des droits de l'enfant, les organismes compétents des Nations Unies, les institutions spécialisées et autres instances concernées ainsi que les organisations non gouvernementales ; d) de œuvrer pour l'établissement d'une coopération internationale qui permette de faire respecter les droits des enfants pendant les conflits armés et aide les gouvernements, les organes compétents des Nations Unies » et de présenter chaque année des rapports exposant la condition des enfants touchés par les conflits armés. *Ibid.*, paragraphes 36, 37.

l'attention des organes des Nations Unies, des gouvernements et du grand public sur les problèmes des enfants touchés par les conflits armés. Ses premières missions des années 1998-1999 dans des zones de conflit armé ont eu des résultats tangibles³⁶⁵.

Ainsi, au Rwanda, le Représentant spécial a encouragé la politique de démobilisation de tous les enfants soldats et a exhorté le Gouvernement à porter de 17 à 18 l'âge minimum pour la conscription³⁶⁶. Au Congo, le Gouvernement de la République démocratique du Congo a accepté, à l'insistance du représentant, de coopérer avec les organismes des Nations Unies pour assurer la démobilisation des enfants soldats (les *kadogos* – « jeunes enfants » de la guerre de 1996-1997), leur réintégration et a donné son accord de principe d'adopter l'âge limite de 18 ans pour le recrutement et la participation aux hostilités, exigeant la mise au point de mécanismes précis et d'arrangements concrets³⁶⁷. Au Burundi et au Soudan, le Gouvernement burundais et celui soudanais (avec le MPLS) ont souscrit à la proposition tendant à ce que la protection et le bien-être des enfants soient inscrits à l'ordre du jour des pourparlers de paix d'Arusha (pour Burundi)³⁶⁸ et celui de Soudan, organisé sous les auspices de l'Autorité intergouvernementale pour le développement³⁶⁹. Le Gouvernement soudanais et le MPLS ont donné leur appui à un projet d'« initiative de proximité » dont l'objectif visait la rencontre d'un groupe de pays de l'Afrique de l'Est qui se heurtaient aux mêmes problèmes ayant trait aux enfants soldats³⁷⁰. L'évaluation des conséquences du conflit armé qui a pris fin au Mozambique en 1992 sur la situation des enfants a donné la possibilité au Représentant spécial d'apporter plusieurs enseignements importants. Ainsi, la protection de l'enfance ne figurait pas dans le programme de rétablissement de la paix au Mozambique et on a constaté qu'aucune disposition particulière n'a été prise en ce sens, ce qui rendait impossible d'évaluer les effets des interventions en faveur des enfants pendant la période consécutive à la guerre³⁷¹. En Colombie, à l'issue des pourparlers avec les Forces armées révolutionnaires colombiennes (FARC), ses dernières ont accepté de ne plus recruter d'enfants de moins de 15 ans et se sont déclarées disposées à étudier avec l'ONU les modalités selon lesquelles les jeunes recrutés pourraient être démobilisés et réinsérés dans la

³⁶⁵ Dans l'analyse qui suit on se réfère au Rapport présenté par le Représentant spécial chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants, lors de la 54^{ème} session de l'Assemblée générale, intitulée « Protection des enfants touchés par les conflits armés », n° A/54/430 du 1^{er} octobre 1999.

³⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 91-b.

³⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 93-c.

³⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 98-d.

³⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 103-b.

³⁷⁰ *Ibid.*,

³⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 121-a.

société³⁷². En Sierra Leone, afin d'assurer le bien-être des enfants dans le contexte suivant la fin du conflit (après l'Accord de paix de Lomé), le Représentant spécial a établi un programme d'action en 15 points lequel a été accueilli favorablement par le Gouvernement³⁷³.

À l'occasion des autres missions sur le terrain, le Représentant spécial aborda des questions relevant des mesures et des efforts déployés pour protéger les enfants pendant la période d'urgence et la phase de reconstruction qui s'en suivit au Timor oriental, Colombie, Irlande du Nord³⁷⁴. Le Représentant spécial nota avec satisfaction l'acceptation par l'Union européenne de l'inclusion de la protection des droits des enfants, en particulier des enfants touchés par les conflits armés, dans le cadre de sa coopération avec les pays ACP (Afrique, Caraïbes et Pacifique) et l'inclusion de cette clause dans l'Accord de partenariat UE-ACP conclu en février 2000 (englobant 71 États de l'ACP)³⁷⁵.

De cette manière, la pratique des Nations Unies s'est enrichie d'expériences positives parmi lesquelles il convient de noter l'intégration aux négociations de paix dans plusieurs pays de la question des droits et de la protection des enfants. En ce sens, la protection des enfants dans tous les futurs accords et négociations de paix se présentait désormais pour le Représentant spécial comme une priorité de son activité sur le terrain. De plus, l'élaboration des programmes de consolidation de la paix après les conflits par les Gouvernements, les organismes internationaux, les organisations de Nations Unies, l'avis du représentant, devaient prêter la plus grande attention aux droits et à la protection des enfants dans leur planification ainsi qu'à l'affectation des ressources. Il s'agissait d'une attention particulière, voire prioritaire, accordée aux jeunes dans le processus de reconstruction, de réinsertion des jeunes touchés par la guerre³⁷⁶.

Dans un contexte international où les conflits perpétrés ont touché et aggravé la situation ainsi que les droits fondamentaux des enfants, la question des enfants et des conflits armés est progressivement devenue une priorité essentielle non seulement pour l'Assemblée générale, mais aussi pour le Conseil de sécurité.

Suite à des réunions et des débats spéciaux, le Conseil de sécurité a inscrit officiellement à son ordre du jour la question des enfants touchés par les conflits armés. Le Conseil condamna

³⁷² *Ibid.*, paragraphe 126-b.

³⁷³ On note entre autres la création d'une « Commission nationale pour les enfants », la protection des enfants par le biais des mandats de toutes les opérations de maintien de la paix de l'ONU, libération des enfants enlevés, démobilisation des enfants combattants, *Ibid.*, paragraphe 132 (a).

³⁷⁴ En ce sens, voir le Rapport présenté par le Représentant spécial à la 55^{ème} session de l'Assemblée générale n° A/55/442 du 3 octobre 2000, paragraphes 64-76.

³⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 93.

³⁷⁶ D'après le Rapport du Représentant spécial, présenté à la 63^{ème} session de l'Assemblée générale, n° A/63/227, du 6 août 2008, paragraphe 54 (D-C).

dans sa Résolution n° 1261 (1999) « *le recrutement et l'utilisation d'enfants dans les conflits armés en violation du droit international, et enjoint à toutes les parties de mettre fin à de telles pratiques* » et demanda aux parties à des conflits armés de prendre des mesures concrètes afin de « *réduire au minimum les souffrances infligées aux enfants, notamment d'instituer des "jours de tranquillité" pour permettre la prestation de services de première nécessité* »³⁷⁷.

Dans cette Résolution le Conseil, en indiquant que les violations commises à l'égard des enfants dans des situations de conflit armé représentent une « *menace réelle pour la paix et la sécurité internationales* » et rappelant sa responsabilité essentielle pour la paix et sécurité internationales, déclara sa volonté de se pencher désormais sur l'impact général des conflits armés sur les enfants³⁷⁸.

Depuis 1999, le Conseil de sécurité a adopté une suite de résolutions sur la question : 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004), 1612 (2005), 1882 (2009), 1998 (2011) et 2068 (2012)³⁷⁹. On notera ainsi plusieurs déclarations de son président : en 2002 (S/PTST/2002/12), 2006 (S/PRST/2006/33 et S/PRST/2006/48), 2008 (S/PRST/2008/6 et S/PRST/2008/28), 2009 (S/PRST/2009/9), 2010 (5S/PRST/20010/10) et 2013 (S/PRST/2013/8). Ces résolutions et ces déclarations ont constitué un cadre général pour la protection des enfants touchés par les conflits armés.

Les résolutions citées ont concrétisé l'engagement des membres du Conseil de sécurité concernant la consolidation de l'arsenal juridique existant, marquant une avancée décisive vers une meilleure protection des enfants affectés par les situations de guerre. Ainsi, le Conseil incita toutes les parties à des conflits armés à respecter intégralement les normes juridiques internationales applicables aux droits et à la protection des enfants dans les conflits armés, en particulier les Conventions de Genève (1949) et les obligations dont elles sont assorties en vertu de leurs Protocoles additionnels (1977), la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989) et son Protocole facultatif (2000) et de garder à l'esprit les dispositions pertinentes du Statut de la Cour pénale internationale (1998). Le débat engagé au sein du

³⁷⁷ Conseil de Sécurité de l'ONU, Résolution 1261 du 25 août 1999, paragraphe 8. Les résolutions du Conseil de sécurité sont disponibles sur : <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>, exposées dans l'ordre chronologique en tant qu'adresse principale. Pour cette raison, dans les références suivantes on se limitera à indiquer uniquement le numéro de la résolution et sa date d'adoption, sans indiquer l'adresse électronique.

³⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 16.

³⁷⁹ Ainsi, la Résolution n° S/RES/1314(2000) a été adoptée le 11 août 2000, n° S/RES/1379(2001) – 20 novembre 2001, n° S/RES/1460(2003) – 30 janvier 2003, n° S/RES/1539(2004) – 22 avril 2004, n° S/RES/1612(2005) – 26 juillet 2006, n° S/RES/1882(2009) – 4 août 2009, n° S/RES/1998(2011) – 12 juillet 2011- n° S/RES/2068 (2012) - 19 septembre 2012.

Conseil de sécurité à propos de la question des enfants touchés par les conflits amena ses membres à réitérer le constat et sa déclaration que les violences flagrantes et répétées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris aux droits de l'enfant dans les situations de conflit armé, peuvent constituer « *une menace contre la paix et la sécurité internationales* »³⁸⁰.

Le Conseil de sécurité demanda aux parties de s'en tenir aux engagements concrets qu'elles ont pris auprès du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés et d'autres organismes des Nations Unies pour assurer la protection des enfants dans les situations de conflit armé. Il était demandé aussi à toutes les parties concernées de se conformer aux dispositions de la Charte des Nations Unies et aux normes du droit international, en particulier celles qui concernent les enfants. Constatant que la conscription ou l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou leur engagement actif dans les hostilités figurent parmi les crimes de guerre visés par le Statut de Rome, il a exhorté les États à prendre les mesures juridiques, politiques, financières garantissant que les parties au conflit respectent les normes internationales de protection des enfants. Il était également demandé aux États membres de mettre fin à l'impunité et de poursuivre les responsables de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et autres crimes commis contre des enfants et de veiller à ce que les mécanismes de recherche et de réconciliation mis en place après les conflits traitent des graves abus dont les enfants ont été victimes³⁸¹.

Concomitamment, dans le but d'approfondir l'examen de la question des enfants et des conflits armés et de rendre son activité plus crédible et transparente, le Conseil de sécurité sollicita l'inclusion dans les rapports sur cette question soumis par le Secrétaire général de l'ONU à son examen, en plus des observations sur les situations de conflit, également « *d'annexer la liste des parties à des conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants en violation des dispositions internationales qui les protègent* » dans des situations qui pourraient mettre en danger le maintien de la paix et la sécurité internationale³⁸².

À l'occasion de la préparation de son rapport suivant relatif aux enfants et aux conflits armés, le Secrétaire général a élaboré une liste des parties à des conflits armés qui recrutaient ou utilisaient des enfants. Les critères qui ont servi de fondement pour établir cette liste tenaient compte des circonstances suivantes : « [...] a) *uniquement les situations de conflit armé dont le*

³⁸⁰ Résolution n° 1314 (2000), paragraphes 3 et 9.

³⁸¹ Résolution n° 1379 (2001), paragraphes 8 et 9.

³⁸² *Ibid.*, paragraphe 16.

*Conseil de sécurité est alors saisi ; b) les parties aux conflits que l'on pouvait identifier ; c) les parties à des conflits qui continuaient de recruter ou d'utiliser des enfants en violation des dispositions internationales qui les protègent*³⁸³ » et en tenant compte de la « *norme internationale minimale, en vertu de laquelle les enfants de moins de 15 ans ne doivent pas être conscrits ou enrôlés dans des forces ou groupes armés*³⁸⁴ ». Dans les cas où les États avaient déjà ratifié le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, il était prévu l'application de la règle instituant la norme selon laquelle on prohibait la conscription des enfants de moins de 18 ans.

Le rapport du 26 novembre 2002 du Secrétaire général a été extrêmement novateur par son attitude à l'égard des normes internationales établies et leur application effective sur le terrain. En d'autres termes, le rapport a montré la prise de conscience de l'ouverture d'une « phase de mise en œuvre », représentant une rupture totale avec l'approche précédente. De plus, en annexe du rapport figurait une liste qui recensait explicitement les groupes armés ou les États qui violaient les lois de protection des enfants victimes des guerres. L'établissement d'une liste « *osait pour la première fois franchir le pas d'une désignation publique* »³⁸⁵ à la communauté internationale non seulement des parties à des conflits armés non-étatiques (rebelles, groupes insurrectionnels) mais également (un fait encore sans précédent) des forces régulières gouvernementales³⁸⁶.

Dans sa Résolution 1460 (2003), le Conseil de sécurité appela toutes les parties aux conflits armés qui recrutent ou utilisent des enfants en violation de leurs obligations internationales à cesser de les recruter et de les utiliser. De même, le Conseil exprima tout son soutien au Secrétaire général dans son travail sur le terrain d'entamer des dialogues avec les parties incluses dans la liste, en vue d'élaborer des plans d'action clairs avec des échéances pour mettre fin à cette pratique³⁸⁷. Entre autres, les membres du Conseil de sécurité ont insisté davantage « sur la responsabilité qu'ont tous les États de mettre fin à l'impunité et de poursuivre les auteurs de génocide, de crimes de guerre et d'autres crimes abominables commis contre des enfants ».

³⁸³ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés, n° S/2002/1299 du 26 novembre 2002, paragraphe 28.

³⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 31.

³⁸⁵ AYISSI (Anatole) et MAIA (Catherine), « La lutte contre le drame des enfants soldats ou le Conseil de sécurité contre le terrorisme à venir », *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 58 ; 2004, p. 341-342. (341-352)

³⁸⁶ L'annexe a répertorié cinq sites de violence : l'Afghanistan, le Burundi, le Libéria, la Somalie et la République démocratique du Congo, dans lesquels figuraient 10 unités militaires. D'autres lieux de conflits où les informations faisaient état d'utilisation d'enfants soldats étaient la Colombie, le Myanmar, le Népal, les Philippines, le Sri Lanka. *Ibid.*, « Annexe » au Rapport.

³⁸⁷ Conseil de sécurité, Résolution n° 1460 du 30 janvier 2003, paragraphes 3 et 4.

Le rapport du Secrétaire général des Nations Unies, en date du 10 novembre 2003³⁸⁸, s'inscrivait clairement dans ce mouvement désigné par le paragraphe 16 de la Résolution 1460 (2003) du Conseil de sécurité. Examiné devant le Conseil de sécurité (Résolution 1539 du 22 avril 2004)³⁸⁹, ce texte correspondait à l'approche et à l'importance du suivi de la protection de l'enfance et de la définition des responsabilités. Il franchissait même un pas supplémentaire en ce sens, vu que son annexe comportait non seulement une liste actualisée des milices et mouvements armés qui ont porté atteinte aux droits des enfants lors de conflits armés, mais, également, elle énumérait les parties qui recrutèrent ou utilisèrent durant la période examinée des enfants au cours d'hostilités qui ne figurent pas à l'ordre du jour du Conseil de sécurité dont on remarqua plutôt son extension que sa régression. Fait qu'assombriera la situation déjà tragique dans certaines zones de conflits³⁹⁰. Si la situation globale retracée dans le rapport demeurait aussi grave qu'inacceptable, il y avait, néanmoins, une désignation publique de ceux qui exploitaient les enfants dans les conflits, qui offrait à l'opinion mondiale une plus grande visibilité de la cause des enfants, tout en cristallisant un consensus autour de l'urgence quant à leur protection.

Dans ce contexte, le Conseil de sécurité, par sa Résolution 1539 (2004), sollicita du Secrétaire général de l'ONU l'adoption des mesures appropriées afin de mettre au point (« dans trois mois ») un dispositif « gradué » de plans d'action, ayant pour objectif principal de mettre fin aux recrutements, par le biais d'un « mécanisme systémique et global de surveillance et de communication de l'information »³⁹¹. Le Conseil déclara son intention d'imposer, par le biais de ses résolutions, des mesures ciblées et progressives concernant un pays particulier en cas d'inaction ou de refus d'exécuter ses obligations souscrites dans les plans d'action prévus. Il s'agissait dans ce contexte des interdictions (d'assistance militaire, d'exporter ou de livrer des armes légères et d'autre matériel militaire), des restrictions (apport de ressources financières aux parties en infraction, interdiction du déplacement des dirigeants) ou des exclusions (des dirigeants de toutes les structures de gouvernance et de toutes les dispositions d'amnistie)³⁹².

³⁸⁸ Rapport du Secrétaire général de l'ONU n° S/2003/1053, présenté au Conseil de sécurité, en date de 10 novembre 2003.

³⁸⁹ Voir en ce sens la Résolution du Conseil de sécurité 1539 (2004), adoptée le 22 avril 2004.

³⁹⁰ Ainsi aux cinq sites de violence la nouvelle liste ajouta la Côte d'Ivoire, où l'on dénombrait désormais 32 factions répertoriées. Le rapport mentionna plus de 22 parties impliquées dans l'exploitation d'enfants dans des hostilités armées réparties sur neuf zones. À la liste des pays cités dans le rapport de 2002 on ajoutait la République de Tchétchénie, l'Irlande du Nord et le Soudan. Voir l'« Annexe » au Rapport n° S/2003/1053 du 10 novembre 2003.

³⁹¹ Résolution du Conseil de sécurité 1539 (2004), paragraphe 2.

³⁹² *Ibid.*, paragraphe 5.

La résolution encouragea l'action des organisations régionales, telles la CEDEAO ou l'UE pour la protection des enfants dans les conflits armés. Elle a montré la voie à suivre en plaçant fermement les questions relatives aux enfants touchés par les conflits armés au centre du programme de maintien de la paix et de la sécurité internationales. La résolution définit également clairement ce qui est attendu des groupes d'experts des États membres des Nations Unies.

À sa 5235^e séance du 26 juillet 2005 le Conseil de sécurité, prenant note du rapport présenté par le Secrétaire général³⁹³ a approuvé l'institution du mécanisme de surveillance et de communication, chargé de recueillir et de communiquer des informations sur le recrutement et l'emploi d'enfants soldats en violation du droit international applicable, ainsi que sur les autres violations et sévices commis sur la personne d'enfants en période de conflit armé³⁹⁴. Également, par la même résolution, il a été décidé la création d'un « Groupe de travail » composé de tous les membres du Conseil, chargé d'examiner les rapports du mécanisme de surveillance institué, les progrès accomplis dans l'élaboration et l'exécution des plans d'action par les parties concernées et de recommander au Conseil des mesures correctives³⁹⁵.

Dans sa déclaration 2006/48 du 2 novembre 2006, le Président du Conseil de sécurité, condamnant la « poursuite du recrutement et de l'emploi d'enfants dans des conflits armés en violation du droit international applicable », rappela que la responsabilité principale du Conseil consiste dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales et qu'il est « résolu à cet égard à s'attaquer aux effets généralisés des conflits armés sur les enfants, de même qu'à assurer le respect et l'application suivie de sa résolution 1612 (2005) et de toutes ses résolutions antérieures sur les enfants et les conflits armés, et qu'il a l'intention de prendre, au besoin, les mesures prévues au paragraphe 9 de sa résolution 1612 (2005) »³⁹⁶.

Dans sa résolution 1882 (2009), le Conseil a désigné comme domaines prioritaires pour être soumis au mécanisme de contrôle « le meurtre et les mutilations d'enfants, les viols et autres formes de violence sexuelle » dont ils sont victimes dans des situations de conflit armé et a incité les parties aux conflits armés d'élaborer et d'appliquer des plans d'action pour mettre fin à ces violations³⁹⁷. Dans cette résolution, le Conseil demanda également un renforcement des

³⁹³ Le Rapport du Secrétaire général de l'ONU n° S/2005/72 du 9 février 2005.

³⁹⁴ Résolution du Conseil de sécurité n° 1612 (2005) du 26 juillet 2005, paragraphe 2.

³⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.

³⁹⁶ Déclaration du Président du Conseil de sécurité n° S/PRST/2006/48, 5573^e séance du Conseil du 28 novembre 2006, examen de la question « Les enfants et les conflits armés ».

³⁹⁷ Résolution du Conseil de sécurité n° 1882 (2009) du 4 août 2009, paragraphe 3.

communications entre son groupe de travail sur les enfants dans les conflits armés et les comités des sanctions concernés du Conseil de sécurité en vue de prendre des mesures ciblées contre « les auteurs persistants de violations et de sévices commis sur la personne d'enfants en situation de conflit armé », y compris de les traduire en justice³⁹⁸.

Au-delà de ses résolutions thématiques sur les enfants et les conflits armés, le Conseil de sécurité a continué d'inscrire dans ses résolutions des mandats de protection des enfants dans les pays concernés. Il a également demandé l'inclusion d'une section spécifique sur la protection des enfants dans tous les rapports au Conseil. Depuis 2003, le nombre de rapports du Secrétaire général qui ont abordé de manière approfondie la question de la protection des enfants a nettement augmenté.

Ainsi, à partir de sa Résolution 1882 (2009) le Conseil de sécurité a porté le champ d'application des annexes aux rapports du Secrétaire général au-delà du recrutement et de l'emploi illicites d'enfants pour couvrir aussi des actes commis en violation du droit international applicable, tels que la perpétration systémique de meurtres et mutilations d'enfants, de viols ou d'autres actes de violence sexuelle contre les enfants. Par la suite, le Secrétaire général, dans son rapport périodique, a tenu compte du souhait du Conseil de sécurité d'inclure dans son rapport de 2010 sur les enfants et les conflits armés des informations sur les critères et procédures utilisés pour inscrire sur les listes figurant dans les annexes à ses rapports périodiques les parties à un conflit armé, qui, en violation du droit international applicable, commettent systématiquement des meurtres et mutilations d'enfants et/ou des viols et autres formes de violence sexuelle contre les enfants³⁹⁹.

D'autres progrès ont été constatés. Les rapports soumis au Conseil de sécurité contenaient désormais la procédure de « radiation des listes » de certains groupes armés pour lesquels il a été vérifié qu'ils respectaient les droits des enfants. En effet, après avoir été inscrites sur la liste, certaines parties au conflit, par leurs efforts ultérieurs déployés et en coopération avec les

³⁹⁸ *Ibid.*, paragraphes 5 et 16.

³⁹⁹ Afin d'améliorer le mécanisme de surveillance et de communication d'informations, lequel abordait uniquement les violations des dispositions internationales visant le recrutement et l'emploi des enfants dans les conflits armés, le Secrétaire général, lors de l'élaboration du rapport périodique pour 2010 a dû tenir compte de cinq autres « violations graves commises contre les enfants » (meurtres et mutilations d'enfants, enlèvements d'enfants, viols et autres sévices sexuels graves). Dans le cadre de ce champ d'application élargi et afin d'élaborer les critères et procédures d'inscription, les rédacteurs du rapport ont eu recours de nouvelles notions, celles de comportement « systématique », « plan méthodique », « système », collectivité des victimes, « perpétration d'actes en série » ; pour la description des actes commis, les termes de meurtre et mutilation désignaient la mutilation, la torture provoquant des blessures graves ou la mort, et les termes de viol et toute autre violence sexuelle désignaient pour leur part le viol, l'esclavage sexuel ou toute autre forme de violence sexuelle. Propos recueillis dans le Rapport du Secrétaire général n° A/64/742 di 10 avril 2010, paragraphes 171-175.

organismes des Nations Unies, ont montré qu'elles respectaient leur plan d'action et qu'elles pouvaient de ce fait être rayées de la liste⁴⁰⁰.

En effet, le mécanisme de surveillance et de communication de l'information est passé d'un projet pilote, englobant initialement sept pays⁴⁰¹, à une mise en œuvre effective dans onze pays à la fin de 2007. Aussi, ce mécanisme a été adopté par des pays dont le Conseil de sécurité n'a pas été saisi, ce qui signifiait l'effet persuasif du dialogue et de la menace d'intervention à l'encontre des pays qui violaient les droits des enfants.

Les débats engagés entre les États membres des Nations Unies concernant l'approche progressive sur d'autres violations non moins graves des droits de l'enfant, ont abouti à ce que six violations graves soient dénoncées comme le recommanda le Secrétaire général dans ses rapports⁴⁰².

L'adoption par le Conseil de sécurité de mesures ciblées contre les pays qui violaient les normes internationales relatives aux droits de l'enfant, n'a pas été uniquement une question de volonté politique. Certains arguaient de la faible intégration globale de la protection des enfants dans les travaux du Conseil liés au maintien de la paix et aux accords de paix. Pourtant, le Groupe de travail du Conseil a œuvré effectivement dans sa tâche de relever le nombre des défis majeurs créés par l'impact des conflits sur les droits des enfants. Une analyse de la *Watchlist on Children and Armed Conflict* abordant l'intégration des questions relatives à la protection des enfants dans les résolutions du Conseil de sécurité souligna que durant les années 2000-2003, sur plus de 80 résolutions visant des pays spécifiques, au moins 10 d'entre eux comportaient des

⁴⁰⁰ Le cas de la Côte d'Ivoire est en effet révélateur. Durant les années 2005-2007, les Forces armées des forces nouvelles et d'autres groupes de milices, s'étant soumis à des plans d'actions, ont relâché un nombre considérable d'enfants qui avaient été recrutés en tant que combattants ou à d'autres titres. Voir les Résolutions du Conseil de sécurité sur la situation en Côte d'Ivoire n° S/RES/1739(2007) du 10 janvier 2007 et n° S/RES/1765(2007) du 16 juillet 2007 ; le Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire, n° S/2006/835 du 25 octobre 2006, paragraphes 11, 27 à 42, 49 ; les 14^e et 18^e Rapports du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire n° S/2007/593 du 1^{er} octobre 2007 (paragraphe 43) et S/2008/645 du 14 octobre 2008 (paragraphes 1922, 45-48) ainsi que le Rapport périodique du Secrétaire général sur les enfants et conflits armés n° S/2007/575 du 21 décembre 2007, paragraphes 34-36.

⁴⁰¹ Il s'agissait du Burundi, de la Côte d'Ivoire, du Népal, de la République démocratique du Congo, la Somalie, le Soudan, le Sri Lanka.

⁴⁰² « Il est en outre recommandé d'accorder la même importance à toutes les catégories de violations graves, parmi lesquelles figurent non seulement le recrutement et l'utilisation d'enfants, mais aussi le meurtre et les mutilations, les viols et autres sévices sexuels graves, les enlèvements, les attaques visant des hôpitaux et des écoles et le refus de laisser les enfants bénéficier de l'aide humanitaire ». Rapports du Secrétaire général n° S/2006/826 et n° S/2007/575 respectivement en date de 26 octobre 2006 et 21 décembre 2007, respectivement paragraphes 134 et 160.

références aux enfants⁴⁰³. Même en 2007, seules 15 des 38 résolutions pertinentes contenaient des références spécifiques aux enfants.

L'un des succès majeurs depuis le rapport Machel de 1996 a été l'intégration des questions relatives aux enfants en situation de conflit armé dans l'établissement des missions politiques et de maintien de la paix. Ainsi, certains aspects de la protection des enfants figurent désormais dans les mandats des missions de maintien de la paix, dont la Mission d'assistance des Nations Unies en Sierra Leone, en 2000, a été la première à disposer d'un mandat de maintien de la paix prévoyant les concours d'un conseiller pour la protection des enfants. La question des enfants dans les conflits armés est désormais solidement installée à l'ordre du jour concernant la paix et la sécurité du Conseil de sécurité.

Si le rapport Machel de 1996 constata que « les enfants sont rarement mentionnés dans les plans de reconstruction ou les accords de paix », au fil des années et sous la pression du Conseil de sécurité, plusieurs accords de paix conclus depuis font référence à des impératifs de protection de l'enfant. On traite de l'éducation, on invoque les engagements à respecter, les obligations contractées en vertu du droit international, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, la fin de l'utilisation d'enfants dans les combats, ainsi que leur libération et leur réinsertion⁴⁰⁴.

À côté du rôle essentiel du Conseil de sécurité dans les processus de négociation des accords de paix, la promotion et la collaboration avec d'autres organisations régionales et les médiateurs sur la priorité de la protection des enfants sont tout aussi importantes. A l'occasion de la conclusion de l'Accord de paix de Lomé sur la Sierra Leone (1999)⁴⁰⁵, de l'Accord global de

⁴⁰³ D'après les données du Watchlist on Children and Armed Conflict (disponibles sur : www.watchlist.org/advocacy/policystatements) ; le rapport du Secrétaire général, *Évaluation générale des mesures prises par le système des Nations Unies en faveur des enfants touchés par les conflits armés*, doc. ONU A/59/331 du 3 septembre 2004.

⁴⁰⁴ JEFFERS (Anna), *Save the Children, Can the Powerful Protect? How the UN Security Council needs to shape up to protect children*, Londres, International Save the Children Alliance, 2007, pp. 7-9, 14. (iii-37 p.).

⁴⁰⁵ La guerre civile commença en Sierra Leone quand le « Revolutionary United Front (RUF) » a mis à sac, en mars 1991 la ville de Bombai, ayant l'objectif de renverser le gouvernement corrompu de Joseph Saidu Momoh et l'« All People's Congress (APC) ». Au fil de son développement, la guerre a perdu l'apparence de son fondement légitime parce que tant le RUF que ses opposants se sont adonnés à des actes de la plus grande brutalité. Après des tentatives infructueuses de compromis et de négociations de paix (échec de celles de 1999 ont eu comme conséquences l'opération dite « Destruction totale » où la capitale Freetown fut mise en ruines) le gouvernement s'engagea pour la paix. L'Accord de Paix de Lomé du 7 juillet 1999 entre le Gouvernement de Sierra Leone et le RUF a marqué le début du règlement du conflit. Voir pour l'évolution de la situation en Sierra Leone le sixième et le septième rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'ONU en Sierra Leone (MONUSIL) du 6 juin et 30 juillet 1999, respectivement les paragraphes 2-12 et les paragraphes 3-5 (doc. ONU S/1999/645 et S/1999/836). Pour le texte de l'Accord voir le doc. ONU S/1999/777 (annexe à la lettre adressée par la mission permanente du Togo auprès de l'ONU concernant le texte de l'Accord du 7 juillet 1999).

paix au Soudan (2005)⁴⁰⁶ ou de l'Accord de paix au Darfour⁴⁰⁷, le Conseil de sécurité demanda instamment dans ses résolutions adoptées la protection des enfants touchés par les guerres, en mettant l'accent sur les besoins particuliers des enfants dans le processus de désarmement, de démobilisation et de réintégration et l'élaboration de plans d'action.

Afin d'offrir une meilleure protection aux enfants soldats à travers les règles posées par les traités internationaux, les ONG tout comme le Conseil de sécurité ont joué un rôle primordial dans l'édification des standards internationaux en la matière.

⁴⁰⁶ Eclaté en 1983, le conflit entre le nord et le sud a eu un impact considérable sur le Soudan. Le plus long conflit d'Afrique fut accompagné de graves violations des droits de l'homme et de catastrophes humanitaires. Néanmoins, sous l'effet de fortes pressions internationales, le Gouvernement et le principal mouvement rebelle du sud, le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan (SPLM/A), ont convenu de poursuivre des négociations soldées par des accords spécifiques sur un vaste cadre énonçant les principes relatifs du statut de l'État, y compris le droit à l'autodétermination du peuple du Sud-Soudan. Le processus de paix a progressé avec la signature à Naivasha (Kenya) d'une série d'accords-cadres et de protocoles en 2003-2004. La signature d'un cessez-le-feu permanent à Naivasha le 31 décembre 2004, a permis le suivi des négociations avec la conclusion le 9 janvier 2005 à Nairobi (Kenya) entre le Premier Vice-Président Taha et le Président du SPLM/A, John Garang, de l'*Accord de paix global*, qui a marqué la fin de deux décennies de guerre civile au Soudan. Pour ce qui concerne les prémisses et les conditions de l'Accord conclu, on se rapportera à la Résolution du Conseil de sécurité de l'ONU 1591(2005), aux « Rappports du Secrétaire général sur le Soudan » du 29 mars 2005 [doc. ONU S/RES/1591(2005)] ; aux Rappports du Secrétaire général sur le Soudan du 31 janvier et du 4 février 2005 (doc. ONU S/2005/57 et S/2005/68) et au Rapport de la commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général du 21 janvier 2005 (doc. ONU S/2005/60).

⁴⁰⁷ Le texte de l'*Accord de paix global* sur le Soudan prévoyait de déterminer par le biais du référendum le statut du Sud-Soudan (Darfour, région Abyei chapitre IV, de l'État de Kordofan et de l'État du Nil Bleu, chapitre V et les « Modalités d'implémentation », Annexe II de l'Accord). Les résultats du référendum sur l'autodétermination du Sud-Soudan qui ont été officialisés en janvier 2011, furent entérinés le 21 février par la Législature nationale. Le vote pour la séparation a été suivi des négociations sur un projet d'accord-cadre de règlement, dirigées par un Groupe de mise en œuvre de haut niveau de l'Union africaine. Concomitamment, à Doha, se sont engagées de négociations entre le Gouvernement du Soudan et le Mouvement pour la libération et la justice en faveur du processus de paix au Darfour. Les résultats de la Conférence (27 au 30 mai 2011) ont montré la volonté de mettre en œuvre le projet du document de Doha comme socle d'un cessez le feu permanent, d'un accord de paix global et d'une paix et d'une stabilité durables au Darfour. Par la suite, à Doha, le 14 juillet 2011, le gouvernement du Soudan et le MLJ ont signé l'*Accord en vue de l'adoption du Document de Doha pour la paix au Darfour*, (doc. ONU S/2011/449). Voir aussi les Rappports du Secrétaire général sur le Soudan du 12 avril 2011, paragraphes 2-13, 34-36 (doc. ONU S/2011/239) et du 17 mai 2011, paragraphes 3-21 (doc. ONU S/2011/314) et le Rapport sur l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour du 8 juillet 2011, paragraphes 2-14 (doc. ONU S/2011.422).

B. Les travaux effectués par les ONG dans l'édification des standards internationaux

Le mouvement universel destiné à protéger les enfants du phénomène de la guerre a fait son apparition au lendemain de la Première Guerre mondiale. C'est la création, à l'issue de la Conférence de Paris (1919) de la Société des Nations (SDN), qui donna naissance à un comité pour la protection de l'enfance ayant pour mission de venir en aide à des millions d'enfants vivant dans des circonstances vulnérables et difficiles après cette tragédie humaine. Du côté de la société civile, il y a eu la création, dans le but de promouvoir la spécificité de l'enfance dans les programmes de reconstruction de la période d'après-guerre, de l'organisation non gouvernementale britannique « Save the Children International Union (SCIU) »⁴⁰⁸. Par la suite, la SCIU et une autre ONG suédoise, « Rädde Barnen » ont lancé le 23 février 1923 la *Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant*, appelant dans ses cinq articles à accorder une protection et des soins spéciaux aux enfants, sans distinction de race, de nationalité ou de croyance. Ces pas timides de l'opinion publique internationale ont incité l'Assemblée de la Société des Nations à adopter, en date du 26 septembre 1924, la *Déclaration de Genève* qui proclamait officiellement dans son préambule la nécessité pour l'humanité d'accorder une meilleure protection à l'enfant.

Or, le XX^{ème} siècle était déjà en train de modifier la « *grammaire de la guerre [...] sujets, attributs, objets [...]* »⁴⁰⁹. La période d'entre-deux-guerres a favorisé largement les florissants mouvements des *Cadets*, *Drill Associations*, voire du *scoutisme*⁴¹⁰, entamés à la fin du siècle précédant, qui est restée complaisante avec plusieurs régimes autoritaires et totalitaires qui voyaient dans les enfants une « *ressource à mobiliser* »⁴¹¹. Alertés par ce phénomène et envisageant de contrer ces pratiques qui portaient atteinte aux droits de l'enfant, le Comité international de la Croix-Rouge et l'Union internationale de Secours aux Enfants ont présenté au cours de l'année 1939 un projet de Convention pour la protection de l'enfant dans les conflits

⁴⁰⁸ Pour la traduction française : l'*Union Internationale de Secours aux enfants*.

⁴⁰⁹ CHAPLEAU (Philippe), *Enfants-soldats. Victimes ou criminels de guerre ?*, op. cit., p. 81.

⁴¹⁰ *Ibid.*, pp. 42-63.

⁴¹¹ DUCLOS (Jean-Louis), « Les Enfants et la violence politique », *Cultures et conflits*, n° 18.

armés.⁴¹² Cependant, les travaux sur son texte, à peine entamés, ont dû être abandonnés : le début du mois de septembre de la même année annonça les premiers coups de canon de la Seconde guerre mondiale.

À la fin de cette guerre, les nombreuses inquiétudes de la communauté internationale concernant les diverses formes de violence dont les enfants ont été victimes tant en temps ordinaire qu'en période de conflit armé, ont déterminé l'Assemblée générale des Nations Unies à créer un fonds spécial pour l'enfance (UNICEF)⁴¹³, ayant pour mandat de « *faire bénéficier d'une protection spéciale les enfants les plus vulnérables, particulièrement les victimes de la guerre* »⁴¹⁴.

Force est de constater que l'objectif de protéger les enfants continuait d'être affirmé de façon générale dans plusieurs instruments internationaux de droit humanitaire, des droits de l'homme ainsi que dans plusieurs déclarations.

L'article 25, alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, annonça que « *la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales* ». Le même souci de promouvoir une meilleure protection de l'enfance a été exprimé dans les deux Pactes de 1966.⁴¹⁵ Les expériences du second conflit mondial avaient en effet démontré de façon impérieuse la nécessité d'élaborer un instrument de droit international public destiné à protéger, en temps de guerre, la population civile. Les efforts du CICR ont abouti à l'adoption de la IV^{ème} Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949). Il est à noter qu'en période de conflits armés (internationaux ou non internationaux), le droit international humanitaire, à travers les quatre Conventions de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, accorde également une protection spéciale aux enfants impliqués ou non dans les hostilités.

L'Assemblée générale des Nations Unies adopta, le 20 novembre 1959, la Résolution 1386 (XIV) sur la Déclaration des droits de l'enfant, réaffirmant que « *l'humanité se doit de donner à*

⁴¹² DULTI (Maria Teresa) et BOUVIER (Antoine), « Protection of Children in Armed Conflict: the Rules of International Law and the Role of the International Committee of the Red Cross », *The International Journal of Children's Rights*, vol. 4, 1996, p. 182.

⁴¹³ En ce qui concerne la création, l'objectif et les activités de l'UNICEF dans l'effort de garantir les droits des enfants, nous nous sommes rapporté à l'adresse www.unicef.org.

⁴¹⁴ AYISSI (Anatole), « Protéger les enfants dans les conflits armés : concrétiser les engagements pris », *Forum de désarmement*, vol. 3, 2002, pp. 5-6.

⁴¹⁵ Article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adoptés le 16 décembre 1966.

l'enfant le meilleur d'elle-même »⁴¹⁶, mais qui restait toujours sans valeur juridique contraignante et était donc de nature déclaratoire. Mais, malgré l'adoption en 1974 de la « *Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé* », ces dispositions ont concerné les enfants uniquement en tant que membres de la population civile et victimes des conflits armés⁴¹⁷.

À l'époque des négociations des Conventions de Genève (1948-1949), il était considéré que le droit international humanitaire ne devait pas s'interposer entre un État et ses propres ressortissants et que l'âge limite pour pouvoir incorporer des enfants dans les forces armées d'un État était du ressort de la compétence nationale exclusive de ce dernier⁴¹⁸.

Lors de l'élaboration des Protocoles additionnels de 1977 une participation active a été remarquée de la part du CICR concernant l'élaboration de la première norme juridique régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, disposition qui a instauré la notion d'enfants participant à des conflits armés, et plus particulièrement l'article 77 (2). Or, le projet d'article initialement proposé par le CICR qui engageait une protection renforcée, a été largement amendé par les délégations des gouvernements participants⁴¹⁹. Ce qui, en réalité, a rendu la protection relativement faible du point de vue de la protection des enfants⁴²⁰. Davantage même, ces Protocoles, plus détaillés et plus contraignants, n'ont pas été, contrairement aux conventions de Genève, ratifiés universellement et de nombreux États n'ont pas été parties aux protocoles⁴²¹.

Dans le projet initial de la Convention relative aux droits de l'enfant, présenté en 1980, aucune disposition relative à la protection des enfants dans les conflits armés n'était prévue⁴²².

⁴¹⁶ *Déclaration de 1959 traitant du caractère spécial de la protection de l'enfance*, 20 novembre 1959, UN Doc. A/4354 (1959).

⁴¹⁷ Assemblée générale de l'ONU, Résolution n° 3318 (XXIX) du 14 décembre 1974.

⁴¹⁸ BUGNION (François), p. 266. Quant aux participations des ONG durant ses travaux voir PICTET (Jean) (dir.), *Les conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956.

⁴¹⁹ L'article 77(2) du projet proposé par le CICR énonçait que : « Les Parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour que les enfants âgés de moins de quinze ans ne prennent aucune part aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées ou d'accepter leur enrôlement volontaire ». Voir SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe) et ZIMMERMANN (Bruno) (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève de 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, Comité international de la Croix-Rouge/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 922, § 3174 (ci-après SANDOZ (Yves) (et all.), *Commentaire des Protocoles additionnels*).

⁴²⁰ Pour une analyse comparative des termes et leurs significations utilisées dans la version d'article proposée par le CICR et la version finale adoptée, voir les remarques de MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, pp. 43-47.

⁴²¹ A titre d'exemple on peut noter les États-Unis, Angola, Sri Lanka, Iran, Irak.

⁴²² DELISSEN (Astrid J.M.), « Legal Protection of Child-Combatant after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards », in DELISSEN (Astrid J. M.) et TANJA (Gerard J.), *Humanitarian Law of*

C'est sous la pression des ONG qu'un projet de texte sur ce sujet (le futur article 38 de la Convention) fut finalement présenté au Groupe de travail chargé d'élaborer la Convention relative aux droits d'enfant⁴²³. Et bien que la Convention adoptée n'ait pas constitué une véritable avancée dans la protection des enfants, plusieurs délégations lors des négociations de son texte ont contesté la fixation de l'âge minimum à quinze ans. Ils envisageaient ainsi de l'élever à dix-huit ans. Cependant, toute tentative visant à fixer un âge limite plus élevé a échoué en raison de la position des États-Unis et de l'URSS, puissances disposant d'un pouvoir prédominant, lesquels ont rejeté le projet de texte reproduisant l'article 77(2) du Protocole additionnel I. Ce « consensus » interétatique sur le libellé de l'article 38 de la Convention a créé une incohérence par rapport à la disposition de son premier article qui définit l'enfant comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ». Or, un recrutement d'enfants soldats âgés de quinze à dix-huit ans n'était guère prohibé par une quelconque disposition de la Convention ou une autre norme internationale.

Ce contexte, très critiqué, dans lequel a été adopté le texte de la Convention relative aux droits de l'enfant a mobilisé de nouveau les ONG et l'opinion publique internationale. Sous l'égide des ONG internationales et de l'Unicef a été organisé le 30 avril 1997 au Cap, en Afrique du Sud, un symposium international qui a abordé le problème de la prévention du recrutement d'enfants soldats, leur démobilisation et réinsertion sociale. À l'issue de ce rassemblement international ont été adoptés « Les Principes du Cap », représentant un instrument juridique non contraignant⁴²⁴, mais qui, toutefois, montrait les aspirations de l'opinion publique internationale relatives à la protection des droits de l'enfant à travers les principes énoncés. Plusieurs années après, Graça Machel, remarqua avec regret cet état des choses : « [...] la perception dominante, quoique peu admise, était que les enfants constituaient tout au plus une question marginale par rapport aux « vrais » problèmes de sécurité du monde « réel »⁴²⁵.

L'une des situations qui a créé le problème lié à la protection des droits de l'enfant était celle de la définition de l'enfant en droit international. Désignant une construction sociale,

Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 157.

⁴²³ Pour plus de détails sur l'élaboration et l'adoption de l'article 38 de la convention on se rapportera à la contribution de ASTRID (Delissen), *ibid.*, pp. 155-164.

⁴²⁴ *Cape Town Principles and Best Practices: adopted at the symposium on the prevention of recruitment of children into the armed forces and on demobilization and social reintegration of child soldiers in Africa*, Cape Town, South Africa, 30 avril 1997. Disponible sur: http://www.unicef.org/French/emerg/files/Cape-Town_Principles.pdf (consulté le 14 juin 2012).

⁴²⁵ « Préface par Graça Machel », in *Enfants soldats. Rapport mondial 2004*, Londres, Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats, 2004, p. 9.

uniquement en terme d'âge comme critère « objectif », ce dernier semblait utile et simple afin de définir un sujet auquel des droits et des devoirs doivent s'appliquer. Or, un tel critère est étranger aux valeurs culturelles qui, dans certaines traditions, déterminent si un individu a atteint l'état de maturité. En ce sens, certaines d'entre elles se fondent sur un âge spécifique, tandis que les autres prennent en compte une action précise, sans être liée à un âge particulier⁴²⁶. Pour ce qui est du droit international humanitaire une définition précisant le terme « enfant » est manquante. Ce terme est simplement présent dans les dispositions des Conventions de Genève ou dans leurs Protocoles additionnels. En réalité, il s'agissait d'une « omission intentionnelle », puisque lors de la Conférence diplomatique (1974-1977) négociant lesdits protocoles, la définition de ce terme n'a pas eu une acceptation généralement admise⁴²⁷, afin de pouvoir l'appliquer en tant que *lex specialis* lors de conflits armés.

Si une définition a cependant été adoptée dans la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), la référence aux législations nationales⁴²⁸, dans le deuxième membre de la phrase, limite sa « portée » coutumière, permettant ainsi aux États d'abaisser ou d'élever la limite d'âge en fonction de leur système juridique⁴²⁹.

Face à une telle incohérence, des questions délicates de la part de la doctrine, des commentateurs ou de la part de l'opinion publique ne manquèrent pas d'être posées. « *Pourquoi devraient-ils être autorisés à prendre part à la guerre, s'ils ne sont pas autorisés à participer à la vie politique de leur pays ? Pourquoi devraient-ils être autorisés à manier une arme automatique ou à conduire un tank, alors qu'ils ne sont pas autorisés à conduire une automobile ? Pourquoi devraient-ils connaître l'horreur du champ de bataille si on leur interdit de fréquenter certains établissements publics ?* »⁴³⁰.

En réaction à ces contestations manifestes, le Comité des droits de l'enfant, durant sa deuxième session de 1992, exprima la nécessité d'élaborer un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, envisageant ainsi d'élever l'âge du recrutement des

⁴²⁶ Voir en ce sens les observations de FREELAND (Steven), « Child Soldiers and International Crimes – How Should International Law Be Applied? », *New Zealand Journal of Public and International Law*, n° 2, vol. 3, 2005, pp. 307-308.

⁴²⁷ Voir en ce sens SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe) et ZIMMERMANN (Bruno) (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977*, op. cit., p. 923, paragraphe 3179.

⁴²⁸ L'article premier de la Convention définit l'enfant en termes suivants : « [...] tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ».

⁴²⁹ ARZOUMANIAN (Naïri) et PIZZUTELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 852, vol. 85, 2003, p. 831.

⁴³⁰ BUGNION (François), « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, n° 2, vol. 12, 2000, pp. 269-270.

enfants dans les forces armées à dix-huit ans⁴³¹. Après huit ans de tractations⁴³², le 25 mai 2000 l'Assemblée générale des Nations Unies adopta le texte défini par les négociateurs⁴³³ du premier Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

La participation des ONG a été évidente durant ces négociations. On remarque le travail réalisé par la Coalition visant à mettre un terme à l'utilisation d'enfants soldats et qui a mis en lumière les pratiques d'enrôlement des enfants de moins de dix-huit ans de certains États⁴³⁴, ainsi que celui du Comité international de la Croix-Rouge qui a présenté son « argumentaire » quant au projet de Protocole facultatif⁴³⁵.

Dans ce contexte international dominé par des ambiguïtés, le continent africain, face aux incertitudes créées par la référence aux législations nationales dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, a abouti à une avancée majeure. Grâce à l'apport des mouvements en faveur des enfants et soutenue par les gouvernements des plusieurs États, l'Afrique est arrivée, au moins partiellement, à compenser ces défaillances par la définition très avancée de l'enfant adoptée par la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*. En effet, l'article 2 de la Charte entend par « enfant » tout être humain âgé de moins de 18 ans tout court⁴³⁶. Cette rédaction a eu deux conséquences. Premièrement, les États qui ont ratifié la Charte sont dans l'obligation d'élever à 18 ans l'âge limite définissant l'enfant dans leur législation nationale. Deuxièmement, la Charte constitue une base pour le développement d'une coutume régionale qui considérerait comme enfant tout mineur de 18 ans.

D'autres événements importants ont eu lieu sur le plan international sous la pression de la communauté internationale et des ONG. Il s'agit de la Conférence de Paris qui a eu lieu les 5 et 6 février 2007. À cette occasion, cinquante-huit États se sont engagés, à nouveau, à mettre fin au recrutement et à l'utilisation d'enfants soldats et les représentants des gouvernements de ces

⁴³¹ *Comité des droits de l'enfant*. Rapport sur la deuxième session du 19 octobre 1991, § 75 (c) (doc. ONU CRC/C/10).

⁴³² Pour un aperçu relatif à l'historique des négociations sur le Protocole facultatif, nous nous rapportons au récit de HAROLD (Mathiew), « The Optional Protocol on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3, 2000, pp. 228-229.

⁴³³⁴³³ Voir, entre autres, le Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés sur les travaux de sa quatrième session du 23 mars 1998 (doc. ONU E/CN.4/1998/102).

⁴³⁴ *Ibid.*, pp. 18-19, paragraphes 62 et 65.

⁴³⁵ CICR, « Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 829, 1998, pp. 113-132.

⁴³⁶ La *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* a été adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990.

États présents ont adopté les « Principes de Paris »⁴³⁷. À la différence des « Principes de Cap », ceux-ci représentent une série détaillée de directives qui visent à protéger les enfants du recrutement et à aider de manière efficace les enfants soldats qui sont impliqués dans les forces ou groupes armés. À la même occasion, en signant les « Engagements de Paris »⁴³⁸ ces États ont pris l'engagement de mettre fin par tous les moyens possibles au recrutement et à l'utilisation illicite d'enfants soldats en violation du droit international.

La vigilance et la participation des ONG dans la protection des enfants soldats se sont accrues considérablement une fois le mécanisme de surveillance et de communication d'information mis en place par le Conseil de sécurité et le Secrétaire général des Nations Unies. Le rapport 2004, ainsi que ceux de 2008 et de 2011 de la Coalition ont rendu plus transparente l'activité des organismes des Nations Unies, des parties au conflit, ainsi que des gouvernements des États impliqués dans des conflits armés et pratiquant le recrutement et l'utilisation des enfants soldats dans les hostilités.

Avec la diminution des tensions, plusieurs négociations de paix aboutissent. À l'heure de la réconciliation et du rétablissement de la paix, les plans d'actions engagés par les parties aux conflits prévoyaient entre autres le désarmement, la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats. C'était un autre défi qui réclamait une implication indispensable des ONG internationales et locales. « Les gouvernements et les groupes armés doivent se voir demander des comptes pour leurs actions, - affirma G. Machel, - mais ils doivent également être soutenus afin que soient mises en œuvre des mesures concrètes pour mettre un terme à toute implication d'enfants dans des conflits armés et rendre ces enfants à leurs familles et communautés »⁴³⁹.

Des opérations de démobilisation d'enfants soldats ont été officiellement lancées dans au moins 12 pays, dans lesquels les agences des Nations Unies travaillent en partenariat avec les gouvernements et des organisations non gouvernementales (ONG) internationales. Certains gouvernements ont lancé leurs propres opérations de démobilisation. Dans le monde entier, de nombreuses communautés, églises et organisations locales ont apporté leur soutien à la démobilisation des enfants soldats et les ont aidés à retrouver leur foyer.

⁴³⁷ « Principes de Paris » : Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, 5-6 février 2007. Disponible sur : <http://www.aidh.org/DE/Image/2007-Principes-Paris.pdf> (consulté le 16 juin 2012).

⁴³⁸ « Engagements de Paris », Paris 5-6 février 2007. Disponible sur : <http://www.aidh.org/DE/Image/2007-Engagements-Paris.pdf>. (consulté le 16 juin 2012).

⁴³⁹ *Enfants soldats. Rapport mondial 2004*, op. cit., p. 9.

§ 2. La mise en œuvre du programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion d'enfants-soldats.

En ce qui concerne du programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion (DDR), les difficultés rencontrées tiennent à l'absence de dynamisme des structures d'exécution du programme et à l'absence de directives et de méthodologie adaptées et standardisées en la matière. L'insuffisance de moyens financiers par rapport à l'ampleur de la tâche et des besoins des enfants est à mettre à l'actif de ces contraintes. Presque dans tous les conflits, le modèle du DDR a été proposé comme solution standard. Le DDR est une étape importante qui succède à un cessez-le-feu et qui précède le retour à la paix. Bien plus, il inaugure le retour à la paix. A l'inverse, on assiste à un retour à la case départ s'il est mis en œuvre de façon erronée, à savoir une recrudescence du phénomène d'enfants soldats. Pour cette raison, le Conseil de sécurité en tant qu'organe onusien offre à travers ses résolutions un aspect primordial à cette opération dans sa mission de retour à la paix et de reconstruction post-confliktuelle des sociétés touchées par la guerre (A). En outre, les actions menées par des ONG veillent et garantissent la bonne conduite des processus du programme de DDR pour qu'ils soient accomplis dans les meilleures conditions (B). Cela qui montre une collaboration étroite entre le Conseil de sécurité et les ONG dans l'ensemble des travaux réalisés pour la mise en place des normes indispensables à respecter pendant le déroulement du programme et la mise en œuvre des processus de DDR pour les enfants soldats dans les conflits armés.

A. Le soutien du Conseil de sécurité au processus de paix et de reconstruction des sociétés touchées par la guerre

L'année 2005 a été décisive pour la mise en œuvre du « mécanisme de surveillance et de communication de l'information » concernant les atteintes graves aux droits des enfants, un mécanisme demandé par le Conseil de sécurité l'année précédente⁴⁴⁰ afin d'assurer l'application et le respect des normes de protection des enfants soldats. La Résolution 1612 (2005) du Conseil de sécurité, en approuvant le mécanisme proposé par le Secrétaire général de l'ONU, souligne que la protection des enfants dans les conflits armés devrait constituer un volet important dans la stratégie générale concernant le règlement des conflits armés en cours. Il était rappelé qu'il incombait au premier chef aux gouvernements d'offrir aux enfants touchés par la guerre une protection et un secours efficaces et, pour cette raison, ce mécanisme devrait fonctionner avec la participation et la coopération des gouvernements et des acteurs concernés de l'ONU et de la société civile.

Dans son Rapport relatif aux enfants et aux conflits armés présenté en juillet 2000, le Secrétaire général de l'ONU réitéra sa proposition⁴⁴¹ d'intégrer les processus officiels de désarmement, de démobilisation et de réinsertion, durant les opérations de maintien de la paix des Nations Unies, à tout accord de paix et de prêter plus d'attention aux besoins des enfants soldats⁴⁴². Cette proposition a été soutenue par le Conseil de sécurité dans une déclaration de son président en mars 2000⁴⁴³.

Ces documents ont attiré l'attention du fait que, durant la période post-confliktuelle, le désarmement, la démobilisation et la réinsertion se révèlent essentiels pour stabiliser la situation dans ces zones afin de réduire la probabilité de nouveaux actes de violence, et de faciliter le passage de la société d'un conflit à une situation normale et au développement. Également, un

⁴⁴⁰ Résolution 1539 (2004) du Conseil de sécurité, paragraphe 2.

⁴⁴¹ Voir le rapport du Secrétaire général sur le rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion du 11 février 2000 (doc. ONU S/2000/101).

⁴⁴² Rapport du Secrétaire général relatif aux enfants et les conflits armés du 19 juillet 2000, Doc. ONU A/55/163-S/2000/712, paragraphe 41, chapitres IV et V.

⁴⁴³ « [...] il est important d'incorporer dans divers accords de paix, avec le consentement des parties et au cas par cas, dans les mandats de maintien de la paix des Nations Unies, des modalités clairement définies concernant le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des ex-combattants [et] des enfants soldats [...]. Il est impératif que les enfants soldats soient pleinement couverts par les programmes de désarmement, de démobilisation et de réinsertion, et que ceux-ci soient conçus de telle sorte qu'ils répondent aux besoins particuliers de tous les enfants touchés par la guerre [...] ». Déclaration du Président du Conseil de sécurité au sujet de la question du « Maintien de la paix et de la sécurité et consolidation de la paix après les conflits » du 23 mars 2000, Doc. ONU S/PRST/2000/10.

tel processus contribue largement à renforcer la confiance entre les anciennes factions et à accélérer l'élan donné aux initiatives visant à assurer la stabilité et la paix en société.

S'il semblait que le processus de désarmement, la démobilisation et la réinsertion pouvaient apparaître comme une simple succession d'événements, le Secrétaire général remarqua, dans son rapport du 11 février 2000, qu'il s'agissait plutôt d'un processus progressif dans lequel « *les événements s'enchaînent dans un rapport d'interdépendance et de complémentarité. Le succès de ce processus est fonction de celui de chacun de ses éléments* », qui est articulé autour de leurs définitions correspondantes⁴⁴⁴. On notait également que l'efficacité de ces mesures dépend souvent d'initiatives plus vastes, telles que la fourniture d'une assistance aux rapatriés et aux personnes déplacées, la prise de mesures pour assurer le développement économique aux niveaux local et national, la remise en état des infrastructures, les efforts visant à établir la vérité et à parvenir à la réconciliation et à la réalisation des réformes institutionnelles.

Cependant, l'application et le respect par les parties aux conflits des engagements restaient préoccupants. Il n'y avait pas de progrès accomplis dans le sens où les belligérants continuaient de violer impunément les dispositions du droit international relatives aux droits et à la protection des enfants dans les conflits armés. Faire cesser le recrutement et l'utilisation des enfants et les autres violations commises à leur encontre s'est avérée une tâche complexe à réaliser.

Avec l'adoption de sa Résolution 1379 (2001), le Conseil de sécurité a évoqué pour la première fois la nécessité d'intégrer les enfants dans les programmes de désarmement, démobilisation et réintégration (DDR) et créé le mécanisme de la « liste infamie » (« *naming and shaming* »), qui sera annexée au rapport annuel du Secrétaire général de l'ONU, identifiant ainsi les parties à un conflit qui recrutent et utilisent des enfants soldats en violation de leurs obligations internationales⁴⁴⁵. C'est dans la résolution suivante que le Conseil de sécurité évoqua l'idée de plans d'action pour mettre fin aux recrutements, avant d'envisager des « mesures appropriées » en cas d'inaction des parties concernées⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Aux termes du paragraphe 6 du Rapport, on définit le désarmement comme action de « a) recueillir les armes de petit calibre, légères et lourdes dans une zone de conflit. Il suppose souvent le rassemblement et le cantonnement des combattants et devrait aussi comprendre la mise en place de programmes de gestion des armes, y compris leur stockage en lieu sûr, et leur élimination définitive, y compris parfois leur destruction ; b) la démobilisation désigne le processus par lequel les parties à un conflit commencent à démanteler leurs structures militaires et les combattants à réintégrer la vie civile [qui] comporte généralement l'enregistrement des ex-combattants, la fourniture d'assistance [...], leur libération et leur rapatriement dans leur communauté d'origine ; c) on entend par la réinsertion le processus permettant aux ex-combattants et à leur famille de s'adapter, sur les plans économique et social, à une vie civile productive [...] ». Rapport du Secrétaire général du 11 février 2000, Doc. ONU S/2000/101.

⁴⁴⁵ Conseil de sécurité, Résolution 1379 (2001), 20 novembre 2001.

⁴⁴⁶ Conseil de sécurité, Résolution 1460 (2003), 30 janvier 2003.

Le mécanisme de surveillance adoptée en 2005 donnait aux États une nouvelle occasion de réaliser des progrès substantiels sur la question de la protection des droits des enfants en faisant le suivi du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats ainsi que le recensement des moyens à employer pour répondre aux violations continues. Le mécanisme semblait répondre aux exigences d'un contrôle effectif sur le terrain des engagements pris, qui facilita davantage l'élaboration et l'exécution des plans d'action par les parties concernées⁴⁴⁷, qui contenaient plusieurs mesures liées au désarmement, à la démobilisation et à la réinsertion, des enfants soldats en particulier. Aux termes de la résolution 1612, le recrutement d'enfants soldats doit être enrayé par l'intervention d'équipes de surveillance.

Déjà au cours de la première année après son adoption, le mécanisme était en vigueur dans les sept situations retenues à titre prioritaire pour sa première phase d'application. Ainsi, des équipes sur le terrain prenaient des mesures appropriées pour faciliter la mise en œuvre du mécanisme proposé au Burundi, en République démocratique du Congo, en Côte d'Ivoire, en Somalie, au Soudan, au Népal et au Sri Lanka⁴⁴⁸.

À la suite des visites qui ont été effectuées dans plusieurs pays, les informations reçues au titre du mécanisme de surveillance et de communication de l'information ont servi de base aux premiers rapports spécifiques du Secrétaire général de l'ONU présentés au Conseil de sécurité sur la situation des enfants affectés par les conflits armés en République démocratique du Congo⁴⁴⁹ et au Soudan⁴⁵⁰. Ces rapports mettaient l'accent sur les plans d'actions et d'autres programmes qui ont été mis en place pour faire face aux violations commises à l'encontre des enfants et préconisaient une série de recommandations pour renforcer les actions en vue de protéger les enfants touchés par la guerre⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Voir en ce sens le paragraphe 5 a) de la Résolution 1539 (2004) du Conseil de sécurité (22 avril 2004).

⁴⁴⁸ Il s'agissait des modèles de rapport type, des définitions des violations graves et d'autres documents techniques pertinents. Voir le paragraphe 117 du rapport du Secrétaire général du 26 octobre 2006 « Les enfants et les conflits armés ». Doc. ONU A/61/529-S/2006/826.

⁴⁴⁹ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo du 13 juin 2006, doc. ONU S/2006/389.

⁴⁵⁰ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Soudan du 17 août 2006, doc. ONU S/2006/662.

⁴⁵¹ Le rapport du Secrétaire général sur le Soudan (17 août 2006), en raison des tensions au Darfour, se pencha sur les « Recours contre les violations des droits de l'enfant : dialogue et plans d'action » (chapitre IV). Après l'accord de paix sur le Darfour, l'heure était au dialogue et aux actions pour sensibiliser les factions à démobiliser et à réinsérer les enfants (paragraphe 44), ainsi que de mettre en place des activités et des programmes pour lutter contre les violations des droits de l'enfant (chapitre V). En ce qui concerne le désarmement, la démobilisation et la réintégration des enfants, il s'agissait d'accorder l'appui et soutenir les deux Commissions nationales pour le DDR (au nord du Soudan et au Sud-Soudan) pour mettre en œuvre des mesures importantes sur le plan des orientations et de la planification (paragraphe 52). *Ibid.*

Pour renforcer le mécanisme mis en application, lui donner une efficacité plus grande et assurer la réalisation des mesures adoptées, y compris des sanctions, le Conseil de sécurité a mis en place un Groupe de travail du Conseil sur les enfants et les conflits armés⁴⁵², ayant pour tâche l'examen des rapports du Secrétaire général de l'ONU sur la condition des enfants soldats dans les pays en situation de conflit. Il est à noter qu'une toute nouvelle mesure a été introduite par la résolution 1882 (2009) qui a permis l'extension du mécanisme à deux autres violations graves: le viol et autres actes graves de violence sexuelle contre les enfants ainsi que le meurtre et la mutilation d'enfants⁴⁵³. Désormais, il était suffisant qu'une seule des trois violations se produise pour déclencher le mécanisme de surveillance dans un pays. En adoptant la Résolution 1998 (2011) le Conseil de sécurité a étendu ce mécanisme aux autres faits tels que les attaques contre des écoles, des hôpitaux ou contre leur personnel⁴⁵⁴.

Dès sa première réunion inaugurale du 23 novembre 2005⁴⁵⁵, le Groupe de travail a examiné plusieurs rapports et informations relatifs au respect des engagements pris par les parties au conflit et aux progrès accomplis concernant la cessation du recrutement et de l'utilisation d'enfants et d'autres violations commises à leur encontre dans les situations des conflits armés. Ainsi, en vertu de la Résolution 1612 (2005), le Secrétaire général de l'ONU a présenté pour l'examen au Groupe de travail une série de rapports spécifiques sur les enfants et les conflits armés relevant une situation préoccupante en République démocratique de Congo, au Soudan, en Côte d'Ivoire, au Burundi, au Sri Lanka, au Népal, en Somalie, en Ouganda, au Tchad, au Myanmar, aux Philippines, en Afghanistan, en République centrafricaine, en Colombie, en Iraq⁴⁵⁶.

Parmi les rapports qui ont analysé l'avancement et les résultats accomplis dans le processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats, on note ceux portant sur la République démocratique de Congo (les rapports élaborés et présentés en 2006, 2007, 2008 et

⁴⁵² « Le groupe de travail sera chargé d'examiner les rapports du mécanisme visé au paragraphe 3 de la présente résolution ; les progrès accomplis dans l'élaboration et l'exécution des plans d'action visés au paragraphe 7 de la présente résolution : et toutes autres informations qui lui seront communiquées ». Conseil de sécurité, Résolution 1612 (2005) du 26 juillet 2005, paragraphe 8.

⁴⁵³ Conseil de sécurité, Résolution 1882 (2009) du 4 août 2009, paragraphes 3 et 5.

⁴⁵⁴ Conseil de sécurité, Résolution 1998 (2011) du 12 juillet 2011, paragraphe 2.

⁴⁵⁵ D'après le premier Rapport du Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés du 10 juillet 2006, Doc. ONU S/2006/497, p. 5.

⁴⁵⁶ En actualisant les données, nous avons constaté que le Secrétaire général avait présenté au total 42 rapports, dont 8 en 2006 ; 11 rapports en 2007 ; 7 rapports respectivement en 2008 et 2009 ; 4 rapports respectivement en 2010 et en 2011 et un rapport en 2012. Tous les rapports sont disponibles sur le site du Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU pour les enfants et les conflits armés, à l'adresse : <http://childrenandarmedconflict.un.org/library/> (consulté le 1^{er} août 2012).

2010 ont évalué l'état d'avancement sur une période prolongée)⁴⁵⁷ et sur le Soudan le processus de désarmement, de démobilisation et de réintégration des enfants à Khartoum, dans les zones

⁴⁵⁷ Ainsi le rapport du Secrétaire général sur le Congo (13 juin 2006) dans son IV^e chapitre « Dialogue et plans d'actions contre les violations des droits des enfants », analysait l'évolution et l'état des actions menées pour exécuter le « Plan national d'action pour le désarmement, la démobilisation et la réintégration (DDR) des enfants ». Approuvé au début de 2004, ce plan prévoyait des espaces dédiés aux enfants dans tous les centres d'orientation. Son application a permis à des « milliers d'enfants de quitter la vie militaire et les milices et de rejoindre leurs familles et leurs communautés ». Les chiffres officiels montraient que plus de 18 000 d'enfants (dont 2 880 filles) ont pu quitter les forces ou les groupes armés. Accentuant certaines difficultés auxquelles s'est heurtée l'exécution de ce plan, le rapport prévoyait des actions communes de la Commission nationale, de l'UNICEF, des ONG internationales (9) et nationales (35) et une série de « types d'interventions » afin de mener à leur fin les objectifs désignés par le plan approuvé. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, Doc. ONU S/2006/389 (13 juin 2006), paragraphes 39-42, 46-50, 76-77.

Dans son deuxième rapport sur le Congo (2007) le Secrétaire général souligna que le programme national DDR fut affecté, imposant ainsi des négociations directes avec des FARDC. Cela a permis d'assurer ensuite la démobilisation de 3913 enfants au Nord-Kivu et Sud-Kivu, et d'identifier et recenser un certain nombre d'enfants susceptibles d'être démobilisés. Grâce aux efforts déployés, au Katanga ont été démobilisés 183 enfants et dans la province d'Équateur – 201 enfants. Dans ses recommandations, le Secrétaire général appela le Gouvernement congolais à prendre des mesures contre les commandants qui continuaient à empêcher la démobilisation d'enfants soldats. Il insista, également, sur la nécessité de prévoir dans le plan-cadre en cours d'élaboration, le financement des activités de réinsertion éducative et socioéconomique des enfants. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, Doc. ONU S/2007/391 (28 juin 2007), paragraphes 54-59, 76-77.

Dans le rapport de 2008, le Secrétaire général signalait l'aggravation de la situation en raison de la crise qui a ravagé le Nord-Kivu de septembre 2007 à janvier 2008 (affrontements entre FARDC et CNDP) d'où un accroissement important du recrutement des enfants. À la suite de certaines démarches, plusieurs groupes armés ont signé des actes d'engagement en vue de libérer des enfants présents dans leurs rangs. La distribution par la MONUC aux mineurs des fiches d'informations sur la protection de l'enfance a eu comme conséquence une demande de protection de plus de 500 enfants aux militaires. Le Programme de démobilisation et de réinsertion ayant obtenu des fonds supplémentaires a permis de faciliter la réinsertion d'environ 9 000 enfants. Pour sensibiliser les chefs des groupes armés, la société civile, les acteurs politiques ont lancé en juin 2008 une campagne intitulée « Zéro enfant-soldats ». Cependant, le Secrétaire général déplora l'absence d'un « programme DDR efficace à l'échelle nationale ». L'insécurité et la crainte de la reprise du recrutement d'enfants soldats continuaient de contrarier les efforts fournis. Mais, malgré les difficultés rencontrées, une troisième étape du programme de DDR a été mise en œuvre en Ituri. Une stratégie renforcée visant à s'opposer au recrutement et à l'emploi des enfants par les forces et les groupes armés fut lancée au Nord et au Sud-Kivu. Dans ses recommandations, le Secrétaire général encouragea le Gouvernement de la RDC à élaborer et à mettre en place des arrangements institutionnels appropriés pour faire en sorte que les enfants constituent une priorité dans les étapes de la reconstruction et du développement du pays. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, Doc. ONU S/2008/693 (10 novembre 2008), paragraphes 58-62, 86-100.

La situation complexe qui s'installa au Congo a été décrite dans le rapport de 2010 où à côté des opérations militaires dans certaines régions il y a eu la conclusion d'un accord de paix, signifiant la fin des hostilités, dans les provinces du Nord (23 mars 2009). Ainsi fut engagé un dialogue avec le Gouvernement de la RDC en vue d'élaborer un plan d'action visant à arrêter le recrutement et l'utilisation d'enfants par les FARDC et à obtenir la libération de tous ceux qui se trouvaient encore dans leurs rangs. Grâce au processus d'intégration accéléré, plusieurs enfants, recrutés de longue date, ont eu l'occasion unique de quitter officiellement les groupes armés et d'obtenir l'appui des organismes d'assistance d'enfance. Plus de 3000 enfants ont quitté ces groupes armés et ont été admis dans des programmes de réintégration. Cependant, souligna le Secrétaire général, « de nombreux problèmes continuent de faire obstacle à une réintégration efficace ». Le Gouvernement de la RDC a été exhorté dans ses recommandations « à développer les mécanismes existants pour la réinsertion des enfants précédemment associés à des forces et des groupes armés et, conformément aux principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés, à prendre l'initiative pour mettre en place des programmes de réinsertion à long terme axés sur les communautés, visant à prévenir le recrutement et le réengagement d'enfants et d'autres violations graves des droits de l'enfant ». *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo*, Doc. ONU S/2010.369 (9 juillet 2010), paragraphes 48-56, 86.

de transition et dans le Sud-Soudan fut examiné dans le rapport de 2006 ; cependant, la mise en œuvre de l'Accord de paix global de 2005 restait dépendante de la solution du conflit du Darfour, ce qui empêchait l'élaboration d'un programme crédible de DDR englobant la protection des enfants⁴⁵⁸.

Un tel processus a été entamé par la suite par rapport au conflit ayant eu lieu en Côte d'Ivoire (l'Accord d'Accra de 2004 a permis aux parties de lancer le processus de DDR)⁴⁵⁹ et au

⁴⁵⁸ Le premier *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés au Soudan*, Doc. ONU S/2006/662 (17 août 2006) a mis l'accent sur les plans d'action et d'autres programmes qui ont été mis en place pour faire face aux violations commises à l'encontre d'enfants. Le dialogue entamé visait à sensibiliser les groupes armés à démobiliser et à réinsérer les enfants associés. Si l'Accord de paix global (juillet 2005) visait la démobilisation des enfants, le processus n'avancé pas en raison du refus par les responsables de ces groupes armés d'admettre qu'ils ont des enfants dans leurs rangs. Des commissions pour assurer le processus de DDR devaient être mises en place par l'Accord (paragraphe 44, 50-53).

Le *Rapport suivant du Secrétaire général S/2007/520* (6 septembre 2007) signalait, qu'après la visite de la Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU pour les enfants et conflits armés, des progrès sensibles ont été enregistrés. Ainsi, des plans d'action assortis de délais impératifs pour le recensement et la démobilisation des enfants ont été signés avec l'ALS (Minawi) et les dirigeants des Forces armées soudanaises et de l'Armée populaire de libération du Soudan qui se sont engagés à ne plus recruter d'enfants. Bien que des organes nationaux chargés du processus DDRE ont été créés en 2006, le désarmement, la démobilisation et la réintégration des enfants ont été rendus difficiles par la poursuite des combats au Darfour et la violence généralisée (paragraphe 46-50, 54-59).

Selon le *Rapport du Secrétaire général S/2009/84* (10 février 2009), 600 enfants antérieurement associés aux forces ou groupes armés et d'autres 12000 autres enfants vulnérables ont bénéficié du programme de réintégration dans l'ensemble du pays ; les Commission du nord du Soudan et du Sud-Soudan pour le DDR ont réintégré environ 450 enfants. Après leur identification ont été libérés 86 enfants dans l'État de l'Unité et 88 enfants dans l'État du Nil bleu méridional (paragraphe 54-60).

⁴⁵⁹ Le premier rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire a été établi en 2006. En évaluant la situation globale du pays et le processus de paix, le rapport mentionnait l'importance du désarmement des groupes armés. Le Programme national de désarmement, de démobilisation et de réintégration n'étant pas encore mis en œuvre. En raison de forte proportion d'enfants dans la population ivoirienne (56% de moins de 20 ans), les enfants ont payé un lourd tribut au conflit. Les efforts des Nations Unies visant à mettre un terme au recrutement et à l'utilisation d'enfants et à l'adoption des plans d'actions en ce domaine ont donné certains résultats. Ainsi, 927 enfants associés aux forces combattantes ont été démobilisés. La mise en place en septembre 2006 d'une équipe spéciale nationale liée au mécanisme de surveillance et de communication de l'information a facilité cette tâche. À la suite du dialogue engagé, un plan d'action a été élaboré. Les Forces armées des Forces nouvelles (FAFN) ont pris une série d'engagements prévoyant de mettre fin à l'emploi d'enfants soldats et leur libération et à coopérer avec le programme national de DDR. Dans un rapport (juillet 2006) soumis au Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU les responsables des FAFN de Côte d'Ivoire déclaraient qu'il n'y avait plus d'enfants associés à leurs forces combattantes. De plus, à la suite d'initiatives du programme des DDR quatre milices de l'Ouest du pays (FLGO, APWE, UPRGO, MILOCI) ont plaidé en faveur du plan et se sont engagées à libérer tous les enfants de leurs rangs et à empêcher leur recrutement. Par la suite, les activités liées à la réadaptation et à la réinsertion englobaient environ 200 anciens enfants soldats. Le plan de réadaptation et de réinsertion de l'UNICEF pour 2006 visait 3000 anciens enfants soldats. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Côte d'Ivoire*, Doc. ONU S/2006/835 (25 octobre 2006, paragraphes 28,33-34, 42-43).

Le second rapport du Secrétaire général prenait déjà acte des progrès notables dans le dialogue avec les parties au conflit et dans l'application des plans d'action visant à mettre un terme à l'association des enfants à leurs forces. L'Accord de paix de Ouagadougou (4 mars 2007) visait aussi l'objectif de désarmement des combattants et leur insertion dans la vie civile. Cependant, le climat d'hostilité persistant a retardé le programme DDR. Cependant le dialogue régulier avec les parties au conflit et la stabilisation de la situation politico-militaire ont conduit à une diminution continue de l'association des enfants aux forces armées et groupes armés. Le processus d'identification des enfants a permis l'enregistrement de 204 enfants (dont 84 filles) qui ont été associés au processus des DDR. Quant aux Forces de défense et de sécurité des Forces nouvelles (anciennes FAFN), leur rapport suivant sur les

Burundi. Dans ce dernier pays, le cessez-le-feu global, signé entre le Gouvernement du Burundi et le dernier mouvement rebelle en activité (FNL d'Agathon Rwasa) en date du 7 septembre 2006, semblait constituer un pas important dans le processus de pacification du Burundi et celui de la démobilisation des combattants des RNL, y compris les enfants, permettant la réintégration de ces derniers dans leurs familles et dans leurs communautés⁴⁶⁰.

À la suite de l'examen des rapports soumis par le Secrétaire général, le Groupe de travail mis en place par le paragraphe 8 de la Résolution 1612 (2005) du 26 juillet 2005, a adopté une série de recommandations réunies dans les « *Conclusions concernant les enfants et les conflits armés* » prévoyant des mesures susceptibles de favoriser la protection des enfants touchés par les conflits armés⁴⁶¹. De même, le Président du Groupe de travail présenta des rapports annuels au Conseil de sécurité de l'ONU sur des faits ayant trait au Groupe de travail⁴⁶².

progrès faits dans l'accomplissement du plan d'action annonça que, durant la phase finale d'application ont été identifiés 85 enfants et que 1200 enfants bénéficiaient déjà des programmes de réintégration. Également furent identifiés d'autres enfants vulnérables, notamment les enfants des rues (325) et les orphelins (30) en vue de recevoir une assistance. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Côte d'Ivoire*, Doc. ONU S/2006/835.

⁴⁶⁰ Le premier rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Burundi mentionnait que la mise en place du programme national de démobilisation, réinsertion et réintégration avec la poursuite des activités de prévention du recrutement des enfants soldats a permis, durant 2003-2006, de libérer 3013 enfants associés à des forces et groupes armés, dont 1800 ont suivi une formation professionnelle. Un paragraphe spécial sur la démobilisation des enfants a été inséré dans l'accord global de cessez-le-feu. Dans ses recommandations, le Secrétaire général demanda que les enfants présents dans les camps de démobilisation et dans les centres de détention soient séparés des adultes. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés en Burundi*, Doc. ONU S/2006/851 (27 octobre 2006), paragraphes 37-39, 47.

Dans ses recommandations inscrites dans le deuxième rapport (période entre septembre 2006 à août 2007), le Secrétaire général demanda aux parties au conflit de prendre des mesures pour appliquer dans son intégralité l'Accord de cessez-le-feu et pour mettre fin au recrutement d'enfants et encouragea le Gouvernement burundais à incorporer la protection des enfants dans le mécanisme de justice transitionnelle. Les nombreux désaccords entre le Gouvernement et le groupe armé FNL ont retardé la mise en œuvre de la libération et de la réintégration des enfants associés à des groupes armés. Malgré cela ont été libérés 26 enfants détenus au camp militaire de Rwanda, 65 enfants de la prison de Mpimba. *Rapport du Secrétaire général*, Doc. S/2007/686 (28 novembre 2007), paragraphes 42-42, 51-52.

Les progrès accomplis au sujet de la démobilisation et de la réintégration des enfants soldats ont été soulignés dans le rapport suivant concernant les enfants associés aux Forces nationales de libération (FNL). En effet, 340 enfants associés à ce mouvement ont été libérés. Après les affrontements qui se sont produits entre le FNL et le Gouvernement, a suivi une reprise de la mise en œuvre de l'Accord global de cessez-le-feu, avec une intensification du programme de désarmement, de démobilisation et de réintégration des combattants des FNL, ce qui clôtura le programme fin 2008. L'institution de la nouvelle structure (après la fin du mandat de la Commission nationale des DDR) pour assurer ce processus, a permis la libération de 340 enfants par les FNL. Les modalités de réintégration ont été élaborées par la nouvelle Équipe technique qui proposa de diviser le pays en deux zones où les enfants devaient réintégrer leurs familles et permettre ainsi de les rattacher au programme communautaire de réintégration à plus long terme. Le Secrétaire général dans ses recommandations affirma sa satisfaction du fait que « depuis août 2009, il n'a plus été signalé de cas d'enfants associés à des groupes armés au Burundi ». Par la suite, la réinsertion complète des 626 enfants précédemment associés à des groupes armés restera l'une des priorités du Gouvernement du Burundi. Voir le *Rapport du Secrétaire général*, Doc. S/2009/450 (10 septembre 2009), paragraphes 16, 36-41, 49.

⁴⁶¹ On note les « Conclusions » du Groupe de travail concernant la République démocratique de Congo (doc. ONU S/2006/724 du 11 septembre 2006 ; doc.onu S/AC.51/2011/1 du 1^{er} mars 2011), l'Afghanistan (doc. ONU S/AC.51/2011/3 du 3 mai 2011), la Colombie (doc. ONU S/AC.51/2010/3 du 30 septembre 2010), la Côte d'Ivoire

En fait, il ne s'agit pas ici de rapporter la liste de toutes les mesures qui ont été adoptées par le Groupe de travail dès sa mise en place⁴⁶³. Remarquons que la liste de ces mesures était considérée comme « indicative et non limitative »⁴⁶⁴.

Le Groupe de travail recommanda au Conseil de sécurité de demander au Premier Ministre ivoirien d'adopter une série de mesures. D'abord, « d'accélérer le processus de désarmement, démobilisation et réintégration pour faciliter la réintégration rapide des enfants dans leur famille », ensuite, « de mettre en place un mécanisme régional de suivi, en coopération avec les États voisins, de manière à ce qu'aucun enfant ne puisse être recruté par d'autres groupes rebelles pendant le processus de désarmement, démobilisation et réintégration » et, finalement « d'appuyer les programmes visant à assurer la réinsertion des anciens enfants soldats ainsi que celle des enfants touchés par le conflit et de leur apporter une aide »⁴⁶⁵. Le rôle des organismes non gouvernementaux dans la mise en œuvre de ce processus était indispensable à sa réussite.

Afin d'assurer un meilleur résultat aux efforts du Conseil de sécurité des Nations Unies visant à accorder une importance particulière au programme de DDR dans l'opération de maintien de la paix et de sécurité internationale, les ONG se montrées particulièrement actives sur le terrain des conflits armés. Cette forte présence était indispensable afin que le programme du DDR soit mis en œuvre afin de protéger les droits des enfants soldats.

(doc. ONU S/2007/93 du 15 février 2007), le Burundi (doc. ONU S/2007/92 du 15 février 2007), l'Iraq (doc. ONU S/AC.51/2011/6 du 3 octobre 2011), le Népal (doc. ONU S/AC.51/2008/12 du 5 décembre 2008 ; doc. ONU S/AC.51/2010/4 du 11 novembre 2010), l'Ouganda (doc. ONU S/AC.51/2007/12 du 20 juillet 2007), le Soudan (doc. ONU S/2006/971 du 13 décembre 2006 ; doc. ONU S/AC.51/2008/7 du 5 février 2008), la Somalie (doc. ONU S/AC.51/2008/14 du 5 décembre 2008 ; doc. ONU S/AC.51/2011/12 du 1^{er} mars 2011), le Tchad (doc. ONU S/AC.51/2007/16 du 24 septembre 2007 ; doc. ONU S/AC.51/2008/15 du 5 décembre 2008 ; doc. ONU S/AC.51/2011/4 du 3 mai 2011), la République centrafricaine (doc. ONU S/AC.51/2011/15 du 6 juillet 2011).

⁴⁶² Ainsi le Président du Groupe de travail présenta des rapports annuels pour les périodes allant du 26 juillet 2005 au 30 juin 2006 (doc. ONU S/2006/497), du 1^{er} juillet 2006 au 30 juin 2007 (doc. ONU S/2007/428), du 1^{er} juillet 2007 au 30 juin 2008 (doc. ONU S/2008/455), du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2009 (doc. ONU S/2009/387), du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2010 (doc. ONU S/2010/410), du 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2011 (doc. ONU S/2011/610 du 7 octobre 2011).

⁴⁶³ Pour un aperçu de ces mesures pour lesquelles le Groupe de travail se considéra habilité à les adopter, on se rapportera à la « Lettre du Président du Groupe de travail adressée au Président du Conseil de sécurité de l'ONU » du 8 septembre 2006 (doc. ONU S/2006/724, cité précédemment) à laquelle fut joint le texte « *Possibilité d'action s'offrant au Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants et les conflits armés* ».

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁶⁵ Annexe à la « Lettre datée du 13 février 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité » : Groupe de travail du Conseil de sécurité sur les enfants dans les conflits armés. Conclusions concernant la Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2007/93 du 15 février 2007, paragraphe 3.

B. Le fondement des actions des ONG veillant et garantissant la bonne conduite des processus de protection des enfants

La responsabilité de la protection des populations civiles touchées par les conflits armés incombe, avant tout, aux gouvernements des États sur le territoire desquels ont eu lieu ces conflits. Cependant, le décalage entre les promesses politiques et l'action menée, la rhétorique discursive et la réalité est manifeste. Les dispositifs mis en place pour la protection des enfants affectés par les conflits armés internes en Afrique se heurtent aux difficultés tenant leur source, d'une part, à l'absence de volonté politique de la mise en œuvre du processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion (DDR) et, d'autre part, à l'absence de solutions définitives à la résolution des conflits en cours.

Dans la plupart des situations, les traités et les accords de cessez-le-feu et de paix signés sont souvent restés lettres mortes. La remise en cause des clauses négociées, l'inexécution des engagements assumés et des obligations prises se sont transformées en un phénomène généralisé. Cependant, le processus de DDR représente en soi un programme national qui était censé compléter le processus de paix et mettre fin aux hostilités. Le problème lié à l'implantation des mesures relatives au DDR tient souvent à l'absence de dynamisme des structures d'exécution du plan adopté et à l'absence de directives et de méthodologie adaptées et standardisées en la matière.

La communauté internationale et les organisations non gouvernementales, ont pris progressivement conscience de cette affligeante leçon et de la nécessité d'agir dans ce sens. Aujourd'hui plus que jamais, ces dernières apparaissent en Afrique comme un impératif catégorique au regard des conséquences désastreuses des conflits que les États seuls n'arrivent plus à gérer. Toute cette situation réduit à néant les règles sociales de fonctionnement des sociétés traditionnelles africaines. La nécessité de faire intervenir les ONG s'impose puisqu'elles sont aujourd'hui indéniablement devenues des acteurs incontournables dans la résolution des conflits et les situations de crise. Pour la plupart des ONG, la neutralité de leur intervention affichée depuis la création de la Croix-Rouge en 1864, leur confère un pouvoir de médiateur unique. « Association ou mouvement constitués de façon durable en vue de la poursuite des

objectifs non lucratifs »⁴⁶⁶, les ONG actuellement sont des partenaires essentiels de la communauté internationale et de la société civile de tous les pays.

Déjà en 2004, la *Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats* apportait des informations détaillées quant à l'état du processus de DDR, y compris celui d'enfants soldats, dans les pays touchés par les conflits armés. Le rapport soulignait qu'au Burundi le programme national de désarmement, de démobilisation et de réinsertion était limité uniquement aux « enfants soldats recrutés par le gouvernement, les forces de défense civile ainsi que le CNDD-FDD (Ndayikengurukiye) et les FNL (Mugabarabona) ». Tandis que les enfants soldats membres d'autres mouvements armés (environ 3000 enfants) échappaient à ce programme, bien que le programme général du DDR couvrît la totalité des enfants soldats. Le rapport relevait d'autres sujets d'inquiétudes, notamment le fait de savoir si les besoins spécifiques des jeunes filles soldats recevraient une réponse adéquate, si les *doriya* (les enfants soldats officiellement recrutés dans les forces gouvernementales) seraient réellement tous démobilisés. Le rapport portait à la connaissance de la communauté internationale les témoignages des enfants démobilisés qui déploraient l'insuffisance des mesures de leur réinsertion dans la société et leur crainte de n'être à nouveau enrôlés dans les rangs des groupes politiques armés⁴⁶⁷.

Plusieurs lacunes et manquements ont été rapportés à propos de la situation du processus DDR en République démocratique du Congo dont son gouvernement indiquait la nécessité de démobiliser environ 30 000 enfants. Bien que la plupart des groupes politiques armés soient officiellement engagés à démobiliser les enfants soldats, le succès de cette opération a été limité dans l'Est du pays en raison de la poursuite des combats dans cette région. On estimait alors à 900 le nombre d'enfants soldats démobilisés par le gouvernement et à 1 000 ceux démobilisés par les groupes armés avec l'aide des ONG ; le nombre des enfants démobilisés par les Forces armées congolaises (FAC) et les groupes armés d'autres régions (Bukavu, Goma, Kindu, Bunia etc.) s'élevait à 4 522 enfants (dont 121 jeunes filles). On déplorait l'absence de développement en Ituri, où les groupes politiques armés et les milices n'ont entrepris aucun effort en vue de

⁴⁶⁶ D'après RYFMAN (Philippe), *La question humanitaire : histoire, problématique, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale*, Paris, Ellipses, 1999, p. 23. D'après un autre auteur, « [...] envisagées par rapport à l'attitude des États et des organisations intergouvernementales dans le domaine des droits de l'homme, les interventions des ONG se développent globalement dans deux sens : elles visent à coopérer avec les institutions publiques, ou à interpellier les auteurs de violation des droits de l'homme. Sur un plan général, les ONG participent à la formation des normes et elles coopèrent avec les États et les organisations intergouvernementales à leur mise en œuvre. Dans leurs activités d'interprétation, les ONG font le plus souvent valoir la sanction d'opinion ». MELEDJE (Djedrjo F.), *La contribution des ONG à la sauvegarde des droits de l'homme*, thèse en droit public, Université d'Amiens, 1987.

⁴⁶⁷ *La Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats* : « Enfants soldats. Rapport 2004 », doc. cit., p. 52.

démobiliser des enfants soldats. Toutefois, en raison du regain d'attention de la communauté internationale, l'UPC a décrété la démobilisation, en juin 2003, de tous ses enfants soldats. Les faiblesses intrinsèques de cette opération de démobilisation ont continué de faire sentir leurs effets après l'inauguration du gouvernement d'unité nationale. Dans certains cas, les combattants qui s'étaient regroupés en attendant leur ordre de démobilisation (parmi lesquels un millier de *Mai-Mai* en janvier 2004) sont retournés à l'activité guerrière lorsqu'il était devenu évident qu'aucune mesure n'était prévue en vue de leur réinsertion⁴⁶⁸.

Dans le cadre de leurs activités menées en Côte d'Ivoire, l'ONG *Save Children* et l'UNICEF ont engagé des négociations avec le Mouvement politique de Côte d'Ivoire (MPCI) aboutissant à l'acceptation du principe de la démobilisation des enfants soldats ; il fut rejoint par d'autres groupes politiques armés. Toutefois, le programme n'a pas inclus les groupes armés libériens opérant alors dans l'Ouest du pays. En juillet 2003, à Bouaké, a été inauguré un quartier général des opérations de DDR, composé des responsables de l'ONU, des militaires français et des représentants des forces armées ivoiriennes, du MPCI, du MPIGO et du MJP. Sous l'égide de l'UNICEF ont été ouverts trois centres pour les enfants soldats à Bouaké, dont un réservé aux jeunes filles. Malgré la déclaration des autorités ivoiriennes que le programme de DDR concernerait une série de groupes politiques armés, il n'a pas été mis en œuvre⁴⁶⁹.

Le rapport constatait également qu'au Népal, officiellement, il n'existait pas de programme de DDR, bien que des projets d'ampleur modeste aient été mis en place pour les anciens combattants. De surcroît, le gouvernement népalais n'a institué aucun mécanisme de surveillance du recrutement des enfants. C'est à l'initiative d'une organisation non gouvernementale, le *Child Workers in Nepal Concerned Center* (CWCN) que fut lancé un programme d'assistance et de surveillance à l'attention des enfants affectés par le conflit dans certains districts du pays. Certaines ONG régionales restaient inquiètes à propos des efforts insuffisants entrepris par le gouvernement pour réinsérer les enfants affectés par le conflit car ils couvraient à peine la moitié des enfants touchés par le conflit⁴⁷⁰. Si un nombre important d'enfants soldats ont pu rentrer chez eux, « ils n'étaient pas pour autant officiellement démobilisés », soutenait le rapport⁴⁷¹.

⁴⁶⁸*Ibid.*, pp. 60-61.

⁴⁶⁹*Ibid.*, p. 68.

⁴⁷⁰*Asia Child Rights* : « Nepal : Government Efforts For Child Victims of Insurgency may be Insufficient », *ACR Weekly Newsletter*, n° 14, vol. 2, 2 avril 2003, disponible sur : <http://acr.hrschool.org/mainfile.php/0121/106/> (consulté le 10 octobre 2012).

⁴⁷¹*La Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats* : « Enfants soldats. Rapport 2004 », doc. cit., p. 229.

Les informations relatées ci-dessus ne représentent qu'une partie insignifiante et fragmentaire des activités déployées par les ONG dans le monde entier dans leur lutte pour protéger les droits des enfants. Cependant, leurs observations, remarques et critiques des états des lieux incitent les organisations intergouvernementales à agir, à entreprendre des mesures et des actions en faveur des enfants touchés par les conflits armés.

La mise en place par le Conseil de sécurité du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés a rendu l'activité du Conseil plus sensible aux appels des ONG concernant la situation de ces enfants et les mesures à prendre pour améliorer leur sort. En ce sens, le paragraphe 3 de la résolution 1612 (2005) du Conseil de sécurité relatif au mécanisme de surveillance et de communication de l'information prévoyait un examen indépendant de la mise en œuvre du mécanisme dont les constatations et recommandations devront être communiquées au Conseil de sécurité.

Ainsi, lors de ses premières réunions, le Groupe de travail, analysant les rapports présentés par le Secrétaire général concernant les enfants et les conflits armés dans certains pays, « décida d'appuyer le Gouvernement de la RDC dans ses efforts pour remplir son obligation de protéger les enfants affectés par le conflit, [de] renforcer les systèmes de justice militaire et civile et de mettre fin à l'impunité [et d'inciter] la communauté internationale [afin d']apporter les ressources nécessaires pour appuyer la réintégration des enfants dans leur communauté d'origine »⁴⁷². Le Président du Groupe de travail estima qu'il était essentiel de se concentrer sur la réinsertion durable des enfants et, en particulier, sur leur éducation.

À l'occasion de l'examen des rapports concernant le Soudan et le Sri Lanka, le groupe de travail a préconisé l'adoption des recommandations pour « accélérer la mise en œuvre de programmes de désarmement, démobilisation et réintégration à l'intention des enfants »⁴⁷³.

Lors de leur 6e séance du 8 novembre 2006, les membres du Groupe de travail ont accueilli avec satisfaction le cessez-le-feu global signé à Dar es-Salaam entre le Gouvernement du Burundi et le dernier mouvement rebelle en activité (Palipehutu-FNL) en septembre 2006. Les membres du Groupe ont exprimé leur préoccupation particulière quant à la mise en œuvre de l'accord et la démobilisation éventuelle des combattants du FNL. Or, il était impératif, d'abord, de démobiliser les enfants et de leur permettre de bénéficier d'une réintégration immédiate avec leurs familles et communautés et, ensuite, de libérer les enfants détenus par le Gouvernement

⁴⁷² « Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés », doc. ONU S/2006/497, doc. cit., p. 7.

⁴⁷³ « Rapport annuel sur les activités du Groupe de travail », doc. ONU S/2007/428, doc. cit., paragraphe 11 c).

pour association avec les FNL. Dans son intervention, le Président du Groupe de travail souligna que le Burundi était un exemple important de transition d'une situation de conflit à une situation de paix et qu'il importait de conjuguer les efforts du Gouvernement burundais et de la communauté internationale pour protéger les enfants dans le processus de démobilisation et prendre des mesure afin de mettre un terme à la culture de l'impunité⁴⁷⁴. Lors de la réunion suivante, le Groupe de travail a constaté que le Gouvernement du Burundi ne disposait pas de fonds suffisants pour engager réellement le programme de réintégration et que les FNL continuaient à recruter des enfants.

Quant à la RDC, à la fin 2006, les négociations entre une délégation du Gouvernement congolais, des FARDC et des représentants de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en RDC (MONUC) et les principaux leaders des groupes armés demeurant actifs avaient débouché sur un plan de désarmement, démobilisation et réintégration. Cependant, un nombre important d'enfants associés aux forces armées restait inaccessible et ne pouvait bénéficier du programme national de désarmement, démobilisation et réintégration. On continuait de rapporter des harcèlements et menaces sur les enfants anciennement intégrés aux forces armées par des membres des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC). On constatait un nombre croissant d'enfants retournant dans les centres de transition par peur du recrutement, d'arrestation, du harcèlement ou de l'extorsion⁴⁷⁵.

Le rôle de la communauté des donateurs a été jugé déterminant pour le soutien de la société civile, la transition vers la paix et la création des capacités destinées aux programmes de réinsertion des enfants dans plusieurs pays⁴⁷⁶.

Il est vrai que pendant longtemps, la démobilisation des enfants soldats s'est produite de manière aléatoire. En effet, la méconnaissance concrète des situations financières réelles, les difficultés à prendre en compte, les enfants non combattants (plus particulièrement les filles), la guerre à « temps partiel », l'exode des réfugiés et des enfants déplacés sont autant de limites auxquelles se heurtent les États dans leur action en raison des moyens insuffisants mis à leur disposition. Par conséquent, le retour des enfants à la vie civile s'avère éphémère, voire utopique.

Ensuite, d'autres raisons telles que la condamnation publique peuvent empêcher les enfants de quitter les forces armées ou leur faire éviter la démobilisation officielle. Effectivement, la

⁴⁷⁴*Ibid.*, les paragraphes 16 b) et 18 b).

⁴⁷⁵*Ibid.*, paragraphe 24 a) et 35 b).

⁴⁷⁶*Ibid.*, paragraphe 24 f).

condamnation publique des groupes armés qui utilisent des enfants soldats rend difficile, sur le plan politique, la reconnaissance de la présence d'enfants dans leurs rangs ou leur libération.

D'une part, le processus de la démobilisation par étapes laisse des milliers d'enfants soldats en inactivité pendant des périodes assez prolongées, provoquant par la suite leur réengagement volontaire dans des groupes armés. Ces difficultés qui suivent l'exécution des programmes DDR constituent des obstacles aux efforts déployés en vue de protéger les droits des enfants touchés directement par les conflits armés.

D'autre part, à ces difficultés s'ajoute la multiplication des groupes armés. Or, un trait spécifique des conflits en Afrique était la variété des groupes armés. L'émergence des milices pro-gouvernementales pose des problèmes singuliers à cet égard. On assiste alors à un affrontement « tous azimuts » entre une armée gouvernementale soutenue par la ou les milices et diverses factions de groupes rebelles. La prolifération des factions rebelles a eu pour conséquence de rendre difficile le contrôle de ces éléments sur le terrain.

Il est également nécessaire de préciser que dans le contexte du DDR, les plans d'action et les programmes de désarmement et de démobilisation sont une suite immédiate à un conflit armé ou à une situation d'urgence (période postérieure à la signature des accords de paix), tandis que le processus de réinsertion représente une période généralement plus longue qui requiert bien souvent des contributions concertées de plusieurs acteurs intérieurs ou extérieurs, engagés dans un processus de rétablissement de la paix, de la sécurité et de la stabilité du pays concerné. Cependant, ces programmes manquent de financements et de ressources suffisants. Pour qu'ils soient efficaces, un investissement soutenu sur le long terme est donc nécessaire.

Finalement, les États et leurs représentants diplomatiques se heurtent à plusieurs difficultés pour mettre fin aux guérillas, aux tentatives de sécession et aux autres violences intérieures. Les ONG spécialisées dans la prévention des conflits sont alors mieux placées pour opérer, au plan politique, juridique ou institutionnel à une médiation souvent fructueuse. En ce sens, leur rôle ne peut pas être négligé et s'avère incontournable.

Pour les ONG très présentes sur le terrain, et même pour celles qui ne disposent qu'épisodiquement de capacités d'agir, les moyens de générer et de diffuser le contenu de leurs activités est potentiellement révolutionnaire. Les informations qu'elles collectent et le fait d'acquérir des connaissances, leur permettent d'atteindre directement le public à l'aide d'outils capables d'attirer son attention. À l'heure actuelle, rares sont les ONG qui disposent des ressources nécessaires pour transformer leurs recherches et l'information en un contenu attrayant. Des ONG telles que *Human Rights Watch*, *Amnesty International* ou *Médecins sans*

Frontières font usage de plusieurs moyens pour présenter les faits afin de rendre compte de la situation réelle, d'informer le public et de prendre la défense des victimes de pratiques abusives.

Les ONG qui appuient leurs travaux sur des recherches accordent une importance primordiale à la diffusion d'informations rigoureuses et factuelles. Si elles jouent avec les faits, elles perdent leur crédibilité et donc leur capacité à influencer sur les décideurs politiques. Leur réputation dépend de l'objectivité des informations qu'elles rapportent de leurs missions sur le terrain. Mais elles sont aussi au service d'une cause, plaidant en faveur des victimes et cherchant à faire reconnaître la responsabilité des contrevenants. Si les ONG recourent à différentes méthodes de collecte, de vérification et d'évaluation de l'information, il n'en reste pas moins que l'objectif de cette information est de déclencher des actions propices à la protection de la dignité humaine.

Cependant, leur crédibilité et leur objectivité dépendent du respect de quelques principes de base. D'abord, elles doivent « faire preuve de transparence dans leurs méthodes de collecte de l'information ». En second, elles doivent « avoir la faculté de justifier de nombreuses années et d'une longue réputation de recherches fiables », et, finalement, être totalement « honnêtes quant aux objectifs et à l'identité des auteurs de ce contenu »⁴⁷⁷.

Actuellement, la révolution de l'information engendrée par Internet constitue à la fois un « péril et une aubaine » pour les ONG internationales qui se heurtent au déclin de la couverture de l'actualité étrangère dans les médias. D'un autre côté, la surabondance de publications en ligne, de blogs, des chaînes de télévision par câble et satellite et d'autres formes de nouveaux médias sont un phénomène qui déroutent les ONG internationales, et la baisse de la couverture de l'actualité mondiale menace désormais leur efficacité. Toutefois, cette évolution n'est pas tout à fait négative, parce qu'elle peut créer de nouvelles opportunités pour des entités dont leur travail est de diffuser l'information.

Généralement, les ONG réalisent une grande partie de leur travail sans jamais recourir aux médias. Les activistes des droits de l'homme œuvrent essentiellement loin du regard du grand public: réunions privées, discussions politiques à huis clos avec des représentants des gouvernements, sessions stratégiques avec d'autres ONG et, bien évidemment, entretiens avec des victimes et des témoins oculaires dont l'identité et la sécurité doivent être protégées des feux de la publicité. Les ONG qui mènent des travaux de recherche sur le terrain sont certes susceptibles d'entretenir des relations étroites avec les médias, mais la recherche ne représente qu'une partie de leur mission globale, à savoir engendrer des changements sociaux. En même

⁴⁷⁷*Human Rights Watch*, « Rapport mondial 2011 », doc. cit., p. 25.

temps, à quelques exceptions près, les ONG cherchent constamment à attirer l'attention des médias internationaux sur leurs travaux afin que ceux-ci les diffusent largement⁴⁷⁸.

Une analyse du rôle des ONG ne peut être limitée à la sensibilisation de l'opinion publique sur les violations des droits de l'homme ou sur des critiques à l'égard des actions des organismes internationaux et des gouvernements quant à la protection des droits de l'enfant. Les ONG internationales souvent prennent part directement à la mise en œuvre des différents programmes, actions et mécanismes, apportant leur contribution concrète à la protection et à la garantie des droits déclarés. Ces activités ont été saluées par l'opinion publique internationale.

Certains rapports du Secrétaire général de l'ONU ont mentionné l'apport des ONG internationales dans le processus de développement de DDR (Côte d'Ivoire⁴⁷⁹), de l'implication de plusieurs ONG nationales dans le processus de réinsertion des enfants soldats (Burundi⁴⁸⁰), pour la collecte d'informations concernant les violations des droits de l'enfant (Somalie⁴⁸¹) ou

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ « Des organisations non gouvernementales telles que *Save the Children* (Suède) ont mis l'accent sur la protection et l'assistance dans le contexte d'initiatives éducatives qui [comprenaient] la rénovation d'écoles, la distribution de trousseaux pédagogiques, la formation des enseignants et des comités de gestion des écoles, et l'élaboration participative de mesures de protection des enfants. En 2006, environ 14 500 enfants ont bénéficié de ces programmes et 30 000 enfants devraient en bénéficier en 2007. *Save the Children* (Suède) qui travaille avec 70 comités locaux de protection des enfants et 57 groupes d'enfants, a fourni un appui au Gouvernement [ivoirien] pour dispenser des formations à 27 travailleurs sociaux qui serviront de formateurs dans le domaine des droits de l'enfant et de la protection des enfants.

Save the Children (Royaume-Uni) administre des programmes analogues dans l'ouest de la Côte d'Ivoire et a appuyé la réintégration des anciens enfants soldats des forces armées et des groupes armés. L'organisation a entrepris une vaste campagne de sensibilisation aux droits de l'enfant et à la protection des enfants et une formation destinée aux organisations non gouvernementales locales ». Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire », doc. ONU S/2007/515, paragraphe 44.

⁴⁸⁰ « Au total, 340 enfants, dont six filles, ont passé de cinq à six semaines au Centre de démobilisation de Gitega où ils ont reçu des soins pendant la période de transit. La gestion du Centre était assurée par l'Équipe de coordination technique avec l'assistance de deux organisations non gouvernementales nationales qui ont aidé à fournir des soins psychosociaux aux enfants et ont organisé des activités sportives et culturelles. Une troisième organisation non gouvernementale nationale a également participé à la recherche des familles, a préparé les collectivités et les familles à accueillir les enfants et a organisé la réintégration de tous les enfants au sein de leur famille ». Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé au Burundi », doc. ONU S/2009/450, paragraphe 38.

⁴⁸¹ « Les informations présentées ci-dessous sont tirées essentiellement des constatations de diverses organisations non gouvernementales somaliennes qui s'occupent de la protection des enfants dans le pays, vérifiées dans toute la mesure du possible par l'Équipe du pays. Elles sont complétées par d'autres sources, par exemple, les groupes d'observateurs et les médias somaliens et internationaux, vérifiées elles aussi autant que possible par l'ONU. Les violations graves des droits des enfants rapportées dans les paragraphes qui vont suivre sont tirées des rapports d'enquête établis par 30 inspecteurs de la protection de l'enfance répartis dans tout le pays. Ces inspecteurs travaillent pour des organisations non gouvernementales somaliennes de bonne réputation qui défendent les droits de l'homme et la protection de l'enfance. Ils procèdent à des entretiens confidentiels avec les témoins directs pour vérifier les premières informations reçues de diverses sources, par exemple les membres des réseaux locaux de protection de l'enfance, les organisations non gouvernementales, d'autres associations civiles s'occupant des droits de l'homme, et les articles parus dans les médias ». Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé en Somalie », doc. ONU S/2009/259, paragraphe 3.

leur participation aux négociations de mise en place des programmes correspondants de désarmement, de démobilisation et de réinsertion des enfants soldats (Ouganda⁴⁸²).

⁴⁸² « En janvier 2008, des représentants de l'UNICEF, de *Save the Children* en Ouganda et de *Save the Children UK* en République démocratique du Congo ainsi que de la Section de la protection de l'enfance de la MONUC se sont réunis pour étudier et planifier la libération et le rapatriement des enfants et des femmes se trouvant dans les rangs de l'Armée de résistance du Seigneur. Le plan élaboré par *Save the Children* en Ouganda et l'UNICEF en collaboration avec la MONUC, les défenseurs des droits de l'enfant et la Commission d'amnistie ougandaise, prévoit les modalités de leur accueil, de leur désarmement, de leur démobilisation, de leur rapatriement ou de leur réinstallation, et de leur réintégration. Ce plan d'opérations a été actualisé en décembre 2008 et en janvier 2009 afin que les rôles et les responsabilités soient définis compte tenu des capacités de tous les acteurs concernés, notamment l'UNICEF (République démocratique du Congo, Ouganda, République centrafricaine et Soudan), la MONUC, l'organisation non gouvernementale *Cooperazione Internazionale*, *Save the Children UK* et deux partenaires stratégiques, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés et le Comité international de la Croix-Rouge. Il a également été examiné avec les forces armées congolaises (FARDC) et ougandaises (FDPO) et les autorités locales, y compris les services gouvernementaux chargés du désarmement, de la démobilisation et de la réintégration, en vue de garantir la coordination des activités et la mise en commun de l'information ». Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé en Ouganda », doc. ONU S/2009/462, paragraphe 23.

Titre 2 : L'approche du droit pénal international relative à la responsabilité pénale des recruteurs d'enfants

Un système répressif représente un outil indispensable à toute société désireuse d'assurer la défense de ses intérêts majeurs. Il en est de même pour la société internationale, en dépit de son faible degré d'intégration. Dans ce contexte, le droit international pénal, au sens le plus strict du terme, relève d'une branche du droit international public qui englobe l'ensemble des institutions, c'est-à-dire des règles et organismes qui organisent la poursuite et prévoient les sanctions à l'encontre des personnes ayant enfreint certaines normes du droit international, directement et en vertu de ce même droit international.

L'individu est ainsi considéré comme un sujet immédiat de ce droit « répressif » qui lui confère uniquement des obligations dont la transgression implique par conséquent la mise en jeu de sa responsabilité pénale. Cependant, l'inexistence d'un code pénal international rend plus complexe la qualification des faits, laquelle est pour l'instant fondée sur le droit international, la coutume ou les normes conventionnelles.

De ce fait, une responsabilité internationale effective de l'individu, nécessite que les faits individuels illicites comme des infractions au sens du droit pénal, soient déterminés par le droit international lui-même. Il faut en outre préciser que les charges retenues contre les individus sont totalement distinctes de celles qui concernent les États et peuvent, malgré tout dans certains cas, être qualifiés de crimes internationaux. Néanmoins, en tout état de cause, l'individu peut engager sa responsabilité soit qu'il agisse exclusivement en tant que personne privée, soit qu'il agisse en tant qu'agent public.

La répression pénale des violations du droit dans la guerre (*jus in bello*), envisagée pour la première fois lors de la Conférence de Bruxelles de 1874 (convoquée par l'Empereur Alexandre II de Russie), tentait de concilier les exigences de l'humanité avec celles de la guerre. Le projet avorté de la Conférence, prévoyant des représailles pour les violations des lois et coutumes de la guerre, jouira cependant d'une grande autorité doctrinale par la suite⁴⁸³. Néanmoins, la réticence

⁴⁸³ Voir entre autres POURTALÈS (Yves) et DURAND (R.-H.), « Henry Durant promoteur de la conférence de Bruxelles de 1874 : Pionnier de la protection diplomatique des prisonniers de guerre », *Revue Internationale de*

est restée pour longtemps forte. À la Conférence internationale, convoquée par le Conseil fédéral suisse, les dispositions de l'Accord du 6 juillet 1906, signé par les États participants, ont délimité la répression pénale uniquement au niveau national et seulement pour les violations des normes internationales (limitées à la seule Convention de Genève de 1864) par les agents privés, à l'exception des agents d'État.

Or, le droit international pénal pose le principe de la responsabilité pénale de l'individu ayant commis des crimes relevant du droit international en temps de guerre (Chapitre I), quelle que soit la qualité de l'auteur de l'acte. Dans le contexte de l'interdiction du recrutement des enfants soldats, la responsabilité pénale de l'individu pèse sur les recruteurs de ces derniers (Chapitre II).

la Croix-Rouge, vol. 57, n° 674, février 1974, pp. 71-96 ainsi que les *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre. Protocoles des séances plénières. Protocoles de la commission déléguée par la Conférence. Annexes*, Paris, Ministère des Affaires étrangères, Wittersheim, 1874, 63 p.

CHAPITRE I : LA RESPONSABILITE PENALE DE L'INDIVIDU AYANT COMMIS DES CRIMES RELEVANT DU DROIT INTERNATIONAL EN TEMPS DE GUERRE

La responsabilité des individus instituée par le droit international, qui a émergé au XX^{ème} siècle dans le cadre des règles relatives aux conflits armés, puis par le droit humanitaire, voit aujourd'hui croître son champ d'application. L'individu est ainsi susceptible d'être auteur d'une infraction internationale ; encore faut-il qu'une juridiction internationale fasse obstacle au monopole de l'action répressive des Etats. La sanction des infractions internationales consacre une politique criminelle qui tend actuellement à garantir une répression permanente incluant dans ses principes la responsabilité pénale internationale de l'individu. C'est le fondement de l'instauration de la responsabilité pénale des individus dans les conflits armés, tant internationaux que nationaux (Section I). Lorsqu'une infraction, internationale ou pas, est constituée dans tous ses éléments, son auteur doit être désigné par le système juridique compétent pour ensuite, et éventuellement, se voir imposer une sanction. Dans ce contexte (la qualité de l'auteur), les différents aspects de l'accusation de l'individu par le droit international (Section II) doivent être, avant toute chose, bien distingués de la qualification de l'infraction.

Section I : Affirmation juridique de la responsabilité pénale des individus dans les conflits armés, tant internationaux que nationaux

Le contenu des règles de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel II à celles-ci (comme par exemple l'article 4 relatif aux garanties fondamentales) fait très souvent référence à des agissements individuels, au fait qu'il existe une obligation de diffusion de ces textes (Protocole II, article 19) et que l'obligation de « faire respecter » les règles du droit humanitaire trouve également application lors de conflits internes. L'une des obligations de l'Etat consiste à respecter ces normes, ce respect pèse aussi bien sur ses organes que sur les personnes agissant pour le compte de l'Etat. Ainsi, si les normes du droit international humanitaire applicables lors des conflits armés internationaux et internes gouvernent effectivement la conduite des individus, il reste à déterminer l'encadrement juridique par le droit international de la reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle dans les conflits armés (§1) et plus précisément, si cette responsabilité éventuelle émane du droit international tel qu'il existe aujourd'hui. Par la suite, il convient de démontrer, par le biais du droit international dans les conflits armés internes, que des violations graves commises par un individu, relèvent d'une l'incrimination internationale (§2).

§ 1. L'encadrement juridique par le droit international de la reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle dans les conflits internationaux

En droit international, plusieurs textes concernant la responsabilité internationale pénale des individus ont été adoptés après la Seconde guerre mondiale. Les normes juridiques édictées par les traités internationaux (A) mettent en évidence l'existence de ce principe en droit international. La jurisprudence établie par les tribunaux pénaux internationaux (B) affirme et applique la responsabilité pénale individuelle.

A. Les normes juridiques édictées par les traités internationaux

La « promotion internationale » de l'individu en matière pénale a été un processus lent et complexe qui n'est pas encore achevé définitivement. La volonté étatique qui conservait le monopole de l'action répressive n'a pas cédé son privilège exclusif du jour au lendemain. Le droit pénal s'internationalisait sur le plan normatif au fur et à la mesure que la communauté internationale prenait conscience de la nécessité de prévenir et de réprimer les violations des règles internationales communément acceptées et adoptées par cette communauté suite aux agissements illicites des personnes privées.

S'il est vrai que certains actes et actions des individus (à titre privé) furent érigés en crimes internationaux (par exemple la piraterie en haute mer, la traite des esclaves, le trafic des stupéfiants etc.⁴⁸⁴), la situation s'avérait différente en ce qui concernait la responsabilité pénale internationale de l'individu, agissant pour le compte de l'État dans les conflits internationaux⁴⁸⁵.

La modification importante du climat politique général dans les années 1920, marqué par le premier conflit mondial, a poussé les États à associer la garantie de la paix à celle de la

⁴⁸⁴ Parmi les règles applicables en matière de répression pour ces crimes on peut noter les dispositions de la Convention de Genève sur la haute mer, reprises par la Convention de Montego Bay de 1982 (les articles 100 à 107) ; l'Acte anti-esclavage de Bruxelles de 1890 et la Convention de 1926, condamnant les actes d'esclavage ou la Convention unique sur les stupéfiants (1961) avec les modifications ultérieures tant sur le plan universel et régional. Voir pour l'évolution des ces instruments internationaux : DINH (Nguyen Quoc), DAILLIER (Patrick) et PELLET (Alain), *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 707-708.

⁴⁸⁵ RIVIER (Raphaële), *Droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 2013, pp. 596-598.

protection internationale de l'individu. La signature du Pacte de la Société des Nations concomitamment au Traité de Versailles (28 juin 1919) a signifié un double apport de la volonté étatique qui condamna d'abord le recours à la force et repéra, ensuite, le passage d'une « société d'États » vers une « communauté internationale », attachée désormais aux valeurs et finalités communes, y compris aux droits humains⁴⁸⁶.

Ainsi, l'œuvre de la SDN s'inscrit dans une ascension dynamique représentant l'interdiction formelle du recours à la guerre à laquelle s'est ajouté un courant doctrinal favorable à l'instauration d'un droit pénal international effectif, issu de l'idée émergente d'un nouvel ordre juridique mondial construit sur l'objectif de paix qui impliquait la protection des droits de la personne humaine. Cet objectif, résultant du Préambule du Pacte de la SDN, proclamait l'acceptation par les États signataires de « certaines obligations de ne pas recourir à la guerre » mais, en même temps, autorisant tant la « guerre défensive » que la « guerre de sanction »⁴⁸⁷. On constate, également, qu'une série de textes relatifs au droit dans la guerre (*ius in bello*) complétant le Pacte s'est avérée infructueuse au développement du droit international.⁴⁸⁸ Tandis que l'autre série – droit de la guerre (*ius ad bellum*) – va apporter une évolution dans le droit positif international qui fut enrichie par le Pacte de Paris (27 août 1928), communément appelé le Pacte Briand-Kellog, qui annonça la renonciation à la guerre comme instrument politique et la naissance d'une Convention portant sur la définition de l'agression (3 juillet 1933).

Mais force est de constater qu'aucun accord international jusqu'alors signé, à l'exception notable de l'article 227 du Traité de paix conclu par l'Allemagne avec les Alliés⁴⁸⁹, ne prévoyait explicitement des infractions dont les auteurs furent susceptibles d'être sanctionnés pénalement sur le plan international pour avoir agi au nom de l'État. En d'autres termes, même si les Conventions de La Haye (1899 et 1907) entre instituent des règles concernant la conduite de la guerre, aucune d'entre elles n'a cependant prévu la responsabilité pénale internationale

⁴⁸⁶ WEIL (Prosper), « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1992, pp. 306 et ss.

⁴⁸⁷ En ce sens, voir l'article 10 et les suivants du Pacte de la SDN, commenté par HOIJER (Olof), *Le Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique*, Paris, Spes, 1926, p. 168 et suivantes.

⁴⁸⁸ On notera entre autres, le Traité de Washington sur la limitation des armements navals (6 février 1922), les Protocoles sur les conflits armés internationaux (1924-1925), l'Acte facultatif d'arbitrage relatif à l'aménagement de la procédure de règlement pacifique des conflits (26 septembre 1928), une modification de l'Accord de Genève (1906) visant le sort des blessés qui déclarait le principe de la sanction pénale par les normes nationales (27 juillet 1929), ainsi que d'autres accords. Pour un développement de ces accords et d'autres textes voir l'analyse de ROULOT (Jean-François), *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002, pp. 7983.

⁴⁸⁹ En dépit de cet article 227 du Traité, les actes du kaiser Guillaume II n'engageaient que sa responsabilité politique fondée sur des principes moraux, et n'entraînaient qu'une condamnation politique des crimes commis. Par conséquent, cette disposition est restée par la suite « lettre morte », car n'ayant jamais été appliquée. Voir en ce sens GARIBIAN (Sévane), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 77-79.

individuelle des membres des forces armées belligérantes en cas de violation de ces règles. La création des tribunaux militaires alliés, prévue par l'article 228 du Traité de Versailles, en vue de poursuivre les criminels de guerre allemands, n'a jamais été mise en œuvre, et les procès de Leipzig (1921-1922) de ces criminels de guerre ont illustré les difficultés de la mise en place, à cette époque, d'une juridiction pénale internationale compétente en la matière⁴⁹⁰.

Les mêmes difficultés sont apparues à propos de la nouvelle incrimination (le principe de la responsabilité des dirigeants turcs et la nécessité d'un jugement) admise par la Commission des Quinze, où le choix des moyens a posé problème⁴⁹¹. Les Alliés se sont abstenus d'intervenir directement dans l'action judiciaire visant à sanctionner les responsables des massacres contre les Arméniens. Même les actes d'agression commis en violation du Pacte de la SDN ou du Pacte Briand-Kellog (1928) furent alors imputables aux États et non individuellement à leurs dirigeants qui ont ordonné leur organisation et exécution.

Les nouveautés fondamentales en la matière seront, avant tout, le fruit d'un débat doctrinal, entamé à la Conférence de paix de Paris⁴⁹² et, ensuite, dues à une réaction de la communauté internationale face au choc causé par la découverte, dès 1940, des « crimes inhumains » commis par le régime nazi.

Durant les années 1920, avec l'œuvre de la SDN ainsi que le pacte Briand-Kellog, ou pacte de Paris de 1928, les États parviennent à s'entendre sur l'interdiction formelle du recours à la guerre. Cependant, ils doivent faire face à la volonté d'autres États qui optent de préférence pour la guerre. Cette attitude s'explique par le primat de la souveraineté et de l'indépendance absolue de l'État. Donnant un développement nouveau aux principes humanitaires, les textes des Conférences de paix de La Haye de 1899 et 1907 ont institué le principe de la médiation et

⁴⁹⁰GARIBIAN (Sévançe) remarqua avec justesse que la cause de cet échec a été le refus par les États signataires du Traité de Versailles « de concilier les principes de souveraineté et de légalité avec le prétendu droit de sanctionner les atteintes liées à la guerre ». *Ibid.*, p. 78.

⁴⁹¹ C'est la Conférence de paix de Paris, inaugurée le 18 janvier 1919 au lendemain de la Première guerre mondiale, qui a créé une Commission, chargée d'établir les responsabilités des auteurs de cette guerre et de mettre en œuvre des sanctions pour les violations des lois et coutumes de la guerre. Sa troisième sous-commission, appelée Commission des Quinze, avait pour mission d'établir les poursuites à mener et de désigner les individus responsables, ainsi que les juridictions compétentes. Voir les développements de SEYMOUR (Charles), *Geography, Justice and Politics the Paris Conference of 1919*, New York, The American Geographical Society, 1951, p. iv-24.

⁴⁹² On se rapporte en ce sens aux remarques de la délégation américaine et celle japonaise. Voir *Violation of the Laws and Customs of War. Reports of Majority and Dissenting Reports of American and Japanese Members or the Commission of Responsibilities (Conference of Paris 1919)*, Oxford, Carendon Press, 1919, p. 81. Disponible à l'adresse:

<http://ia600406.us.archive.org/20/items/violationoflawsc00pariuoft/violationoflawsc00pariuoft.pdf> (consulté le 10 mars 2012).

KÉVORKIAN (Raymond), *Le génocide des Arméniens*, Paris, Odile Jacob, 2006, pp. 936-939.

de l'arbitrage pour le règlement pacifique des différends opposant les Parties en conflit. Ainsi, pour la première fois, on prévoyait l'établissement (à La Haye) d'un organe judiciaire ayant une compétence rétroactive et une juridiction obligatoire pour les Puissances signataires⁴⁹³.

Des réserves et des réticences n'ont alors pas manqué d'apparaître. Il s'agissait, en effet, d'une limitation de la souveraineté étatique qui fut perçue alors par plusieurs gouvernements comme une intervention intolérable dans leurs affaires intérieures⁴⁹⁴. La volonté de préserver une compétence nationale absolue s'agissant du règlement des affaires dites internes et le refus d'admettre que ces dispositions conventionnelles puissent être interprétées comme consacrant un droit d'ingérence, rétroactif ont prévalu à cette époque. En conséquence, le projet de 1907 pour l'établissement d'une Cour de justice arbitraire fut rejeté.

En outre, en élaborant le statut de la Cour permanente de justice internationale, la Commission chargée de cette tâche, adopta aussi une résolution sur la création d'une haute Cour internationale criminelle. Son projet, jugé prématuré, a été repoussé cependant par l'Assemblée de la SDN⁴⁹⁵.

Ce principe de souveraineté est rappelé ensuite par la délégation américaine et japonaise lors de la Conférence de Paris (1919)⁴⁹⁶, qui ont justifié leur position par l'incompatibilité de ce principe avec celui de la responsabilité individuelle des chefs d'États. Les deux gouvernements refusèrent de porter atteinte à l'immunité des souverains, admettant uniquement la responsabilité politico-morale des agents d'État et non celle juridique. À leur avis, seules les juridictions nationales sont mieux placées, par leur compétence exclusive et personnelle, pour juger les criminels de guerre⁴⁹⁷. Davantage même, ces délégations ont argué que la création d'une juridiction pénale internationale ayant pour objectif de juger ces criminels signifierait l'application d'un droit rétroactif, contraire à la Constitution américaine, gardienne du principe de non-rétroactivité.

Pourtant, la période d'entre-deux-guerres, par les instruments internationaux adoptés et les débats doctrinaux engagés, a fait émerger la volonté de sanctionner pénalement des atrocités commises par un gouvernement, de reconnaître la responsabilité pénale individuelle des

⁴⁹³ En vertu de la Convention (I) de 1899 « règlement pacifique des différends internationaux ». Disponible sur : (http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hag99-01.asp).

⁴⁹⁴ Pour une analyse de la position de plusieurs délégations sur ce sujet, voir SCOTT (James Brown), *Les Conférences de paix de La Haye de 1899 et 1907*, en 3 vol., trad. A. de Lapradelle, Paris, Pedone, 1927.

⁴⁹⁵ Voir analyse historique des projets visant l'établissement d'une justice pénale internationale effectuée par PELLA (Vespasien), *La guerre-crime et les criminels de guerre. Reflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Neuchâtel, Éditions de La Baconnière, 1964, pp. 23-34.

⁴⁹⁶ *Violation of the Laws and Customs of War*, op. cit., p. 80.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 76.

dirigeants et enfin de tenter de concrétiser l'idée d'une ingérence juridique dans les affaires intérieures d'un État en raison de la violation des droits fondamentaux de la personne humaine. Cela signifiait, en même temps, un glissement conceptuel de l'idée d'une protection des lois de l'humanité (issues de la « clause Martens »⁴⁹⁸) à l'idée d'une protection généralisée des droits de l'homme, issue d'un droit s'imposant à tous les États. La période qui se déroule juste après la Seconde guerre mondiale représente le passage « matérialisé » de l'impunité à la répression effective des individus.

Les déclarations de plusieurs gouvernements concernant les crimes commis par le régime hitlérien sont appuyées par le président américain, Roosevelt, et le premier ministre britannique, Churchill, dans leur Déclaration du 25 octobre 1941 par laquelle ils affirment le principe d'une répression de ces crimes à l'encontre de la population civile ainsi que la responsabilité des exécutants d'un ordre « hiérarchique »⁴⁹⁹. Le gouvernement soviétique, à son tour, dénonçait le « régime de pillage et de terreur sanguinaire contre la population non combattante des villes et villages occupés » et plaidait pour une sanction pénale des responsables par un tribunal international spécial⁵⁰⁰.

L'annonce par les gouvernements américain et britannique de leur volonté de créer la « Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre » (7 octobre 1942), soutenue par le gouvernement soviétique, a été un pas important pour préparer les poursuites des criminels nazis pour leurs actions et atrocités commises⁵⁰¹. Sa formation officielle lors de la Conférence de Londres (20 octobre 1943) est suivie par la Déclaration de Moscou des « trois Grands » (30 octobre 1943), document politique majeur au « nom et l'intérêt des trente-trois Nations Unies », qui prendra en considération uniquement les crimes de guerre, au sens strict du terme⁵⁰².

⁴⁹⁸ La clause Martens (du nom de l'éminent juriste russe Fedor de Martens) est ainsi formulée dans le Préambule de la Convention II (1899): « [...] *les Hautes Parties contractantes constatent que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* ». Cette clause est reprise non seulement dans la Convention IV de La Haye, mais même dans les quatre convention de Genève de 1949 relative à la protection des victimes de la guerre (CG I :art. 63, CG II :art. 62, CG III : art. 142, CG IV :art. 158) ainsi que par l'article 1 § 2 du Protocole additionnel I de 1977 et dans le préambule du Protocole additionnel II de ces Conventions, influençant ainsi les dispositions des Statuts de la Cour permanente de justice internationale (1920) et de la Cour internationale de justice (1945), ce qui a donné naissance à la formule de « mythe de la communauté internationale ». CASSESE (Antonio), « The Martens Clause: Half à Loaf or Simply Pie in the Sky? », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 1, 2000, p. 188.

⁴⁹⁹ Cité par ROULOT (Jean-François), *Le crime contre l'humanité*, op. cit., pp. 79-80.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, pp. 86-87.

⁵⁰¹ Le contenu de ces textes officiels de ces gouvernements est reproduit dans ARONEANU (Eugène), *Les crimes contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 1961, pp. 286-287.

⁵⁰² Pour une analyse critique de son contenu, voir GARIBIAN (Sévane), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, op. cit., pp. 116-117.

La Déclaration de Berlin du 5 juin 1945 sur la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême de ce pays par les quatre Puissances alliées (les États-Unis, la Grande-Bretagne, la France et l'URSS), fixe en son article 11 le principe de la livraison, par l'Allemagne, des personnes désignées comme responsables des crimes de guerre ou d'offenses analogues. Les travaux préparatoires de la Conférence de Londres pour la création de la première juridiction pénale internationale *ad hoc* ont commencé le 26 juin 1945, le jour même de l'adoption de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de justice.

Dans ce nouveau contexte international, l'approche américaine concernant le futur Statut du Tribunal militaire international a été modifiée pour tenir compte de la portée de la Déclaration de Moscou (1943), qui se démarquait manifestement de la position prise par leur délégation lors des travaux de la Conférence de Paris et de la Commission des Quinze (1919). Il s'agissait, en effet, d'un revirement sur trois points essentiels concernant, cette fois-ci, les crimes du régime nazi. On affirmait, désormais, que ces crimes dépassaient la conception traditionnelle des crimes de guerre dans le temps et dans l'espace (or, ils remontaient au début des années trente et touchaient aussi la population allemande). Ensuite, que ces crimes représentaient une sorte d'« entreprise criminelle préméditée », voire un « plan criminel ». Finalement, comme responsables étaient désignés tant des individus déterminés, que des « organisations criminelles »⁵⁰³.

La Conférence de Londres(1945)⁵⁰⁴ finalisa ses travaux par un Accord, signé par les États-Unis, la Grande-Bretagne, la France et l'Union soviétique, auquel a été annexé le Statut du Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg⁵⁰⁵, constituant ainsi un droit positif applicable par ce tribunal⁵⁰⁶. De cette manière, à la différence de l'article 227 du traité de

⁵⁰³ Pour un aperçu des documents politiques concernant cette interprétation extensive, voir ARONEANU (Eugène), *Le crime contre l'humanité*, op. cit., pp.39-40, 166-168,

⁵⁰⁴ Cette Conférence a tenu ces travaux dès 26 à 8 août 1945.

⁵⁰⁵ Le texte de l'Accord est disponible sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument> (consulté le 14 mars 2012). Le texte du Statut, également, est publié dans DAVID (Éric), TULKENS (Françoise) et VANDERMEERSCH (David), *Code de droit international humanitaire*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 488-490.

⁵⁰⁶ Il n'est pas prévu dans nos propos d'aborder les débats entre les délégations des quatre Puissances lors des travaux de cette Conférence. Soulignons seulement que les questions de la légalité de l'incrimination et de la détermination des actes incriminés ont été soulevées lors de ces débats. La rédaction finale de l'article 6 (c) du Statut met fin à ce débat. C'est la première apparition d'une définition juridique du concept de « crime contre l'humanité » dans un instrument international qui comprend des actes inhumains commis à l'encontre de « toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre ». Ce fut une façon particulière de concilier les principes classiques de souveraineté et de légalité dont son corollaire est le principe de non rétroactivité de la loi pénale. Pour une approche récente sur ce problème ASCENSIO (Hervé), « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, sous la dir. de Jean-Pierre Marguénaud, Michel Massé et Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004.

Versailles, qui prévoyait une responsabilité uniquement politique des dirigeants d'État⁵⁰⁷, le Statut du TMI, par les dispositions ses articles 6, 7 et 8, a institué une responsabilité pénale individuelle effective des principaux dirigeants du régime nazi en Allemagne pour les « crimes contre la paix », les « crimes de guerre » et les « crimes contre l'humanité »⁵⁰⁸.

La question, à propos du principe de légalité, a été appréhendée dans ce contexte au sens d'un droit pénal international directement applicable aux individus que l'on estimait pénalement responsables, indépendamment des droits nationaux⁵⁰⁹.

De plus, les quatre Puissances victorieuses, après la capitulation du Japon, se mirent d'accord pour créer un Tribunal militaire international chargé de juger les grands criminels de guerre d'Extrême-Orient, le Statut de ce tribunal, à la différence de celui de Nuremberg, a été approuvé (19 janvier 1946) par le général américain Mac Arthur, le Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient. Si les textes des deux Statuts contenaient beaucoup de ressemblances, ils n'étaient pas pourtant identiques⁵¹⁰.

Ainsi institués, les deux Tribunaux ont jugé les crimes commis par les principaux dirigeants des Puissances de l'Axe qui, après avoir déclenché la guerre, l'avaient perdue⁵¹¹. Ce fut la « justice des vainqueurs »⁵¹² qui ont jugé les crimes de ceux qui ont perdu la guerre. La confiance des accusés dans l'impartialité des juges, représentant les Puissances victorieuses, était loin d'être acquise.⁵¹³ Concomitamment à l'institution de ces deux juridictions internationales,

⁵⁰⁷ Ainsi, l'article 227 du Traité disposait : « *Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne pour 'offense suprême contre la morale internationale et autorité sacrée des traités'. Un Tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé [...]. Il sera composé de cinq juges, nommés par chacune des cinq Puissances [...]. Le Tribunal jugera sur les motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale [...]* ». « Traité de Versailles », in *Recueil de textes de droit international public*, par Louis Le Fur et G. Chkaver, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1934. Voir aussi DAVID (Éric) (et all.), *Code de droit international humanitaire*, op. cit., p. 487.

⁵⁰⁸ D'après la classification trilogique des incriminations, prévue par l'article 6 du Statut du TMI.

⁵⁰⁹ STERN (Brigitte), « De l'utilisation du temps en droit international pénal », in *Le droit international et le temps. Actes du 34^{ème} Colloque de la Société française pour le droit international à Sorbonne les 25-27 mai 2000*, Paris, Pédone, 2001, pp. 253-255.

⁵¹⁰ On note que le général MacArthur avait la prérogative de nommer les juges du TMI de Tokyo.

⁵¹¹ Ainsi le Tribunal de Nuremberg jugea 22 accusés (et prononça 12 peines de mort), tandis que le Tribunal de Tokyo jugea 25 accusés (7 peines de mort). Voir DAVID (Éric), *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 749.

⁵¹² BOSLY (Henry D.), VANDERMEERSCH (Damien), *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux* 2^e éd., Bruxelles Bruylant, 2012, p. 51. (285 p.)

⁵¹³ Pour une analyse critique du déroulement de ces procès, voir BASSIOUNI (M. C.), « L'expérience des premières juridictions pénales internationales », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 635-659.

les autorités d'occupation ont créé tant en Allemagne qu'au Japon des juridictions pénales nationales qui ont jugé par la suite les autres criminels pour leurs actions illégales.

Pour résumer, l'absence d'une dissociation entre l'État et ses agents, le droit international pénal, jusqu'à la fin de la Seconde guerre mondiale, ne visait que des faits commis par des particuliers, dont les actions criminelles, par leur gravité, étaient incomparables avec les faits accomplis par des individus ayant à leur disposition des instruments de la puissance étatique. L'institution de ces deux juridictions internationales a permis de dépasser la situation paradoxale que constituait l'impunité des auteurs des violations du droit humanitaire (crimes de guerre, crimes contre l'humanité etc.). Or, les juridictions pénales nationales étaient alors incapables de juger leurs ressortissants, auteurs de tels crimes, pour des raisons de politique interne et des liens de ces auteurs avec le pouvoir⁵¹⁴.

D'autre part, les TMI de Nuremberg et de Tokyo ont été l'expression réelle d'une intervention des juridictions internationales et d'une véritable internationalisation de la répression pénale des auteurs des crimes internationaux qui ont été définis dans les statuts de ces tribunaux. Il est aussi important de souligner l'établissement, lors de leur élaboration, de certains principes juridiques concernant la répression de ces crimes. Il s'agit, en premier lieu, du fait que l'ordre illégal du supérieur hiérarchique ne peut pas être invoqué comme cause de justification. En second lieu, que la qualité de l'accusé n'est pas une cause d'excuse absolutoire ou une circonstance atténuante.

Par la suite, la Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale de l'ONU (11 décembre 1946) confirma les principes du droit international reconnus par le Statut du TMI. Ainsi, tous les membres des Nations Unies ont fait leurs les principes du « droit de Nuremberg », dont fait partie le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes internationaux, affirmant, de cette manière, « le caractère universel général qui doit recevoir l'application de ces principes »⁵¹⁵. Diverses conventions internationales, votées dans la foulée des horreurs découvertes suite à la Seconde guerre mondiale, ont imposé aux États qui les ont ratifiées de

⁵¹⁴ Les exemples des procès de Leipzig (1921-1922) et de Constantinople (1919-1920) après la Première guerre mondiale sont en ce sens significatifs. In GARIBIAN (Sévane), *Le crime contre l'humanité*, op. cit., pp. 79, 91-94.

⁵¹⁵ La Résolution de l'Assemblée : « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg », disponible sur :

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/95%28I%29&Lang=F (consulté le 15 mars 2012).

prendre les mesures législatives nécessaires pour réprimer les infractions qu'elles visaient et de les assortir de sanctions⁵¹⁶.

Cependant, vu leur caractère *ad hoc*, une fois leur mission accomplie, ces Tribunaux militaires internationaux ont cessé leur activité. Et la « longue paix » de la « guerre froide » qui s'ensuivit après, dont la confrontation entre le monde occidental démocratique et le monde totalitaire, englobant communauté internationale toute entière, a écarté de la scène internationale la question de juridiction pénale internationale. L'opposition politique bipolaire a bloqué pour longtemps tout projet de création d'une juridiction permanente internationale, bien que cette idée fût souvent évoquée dans le milieu académique et international⁵¹⁷.

La fin de la guerre froide, la chute du « mur de Berlin », l'effondrement des régimes totalitaires et leur faillite idéologique, ainsi que la dissolution de l'URSS ont changé l'environnement international. L'optimisme, exprimé par les États signataires de la *Charte de Paris pour une nouvelle Europe* (Paris, 19-21 novembre, 1990) de former une « communauté d'États de Vancouver à Vladivostok »⁵¹⁸, face à l'héritage du passé et aux nouvelles difficultés de transition démocratique, se transforma, deux années plus tard, en une grande déception, en confrontation avec « Les défis du changement »⁵¹⁹. Il s'agissait, en effet, d'un « temps d'instabilité et d'insécurité [avec] de nouveaux conflits armés et l'emploi massif de la force [...], d'un nombre considérable de réfugiés, les pertes en vies humaines, de l'intolérance, de la xénophobie et de graves violations des droits de l'homme et des minorités nationales »⁵²⁰.

Les conséquences de la « guerre civile » qui éclata en ex-Yougoslavie suite aux revendications d'indépendance des peuples de cette fédération⁵²¹ et les massacres à caractère

⁵¹⁶ On note la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948) ; les Conventions de Genève I, II, III et IV (12 août 1949) et leurs Protocoles additionnels I et II (8 juin 1977) et III (8 décembre 2005), disponible sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/CONVPRES?OpenView> (consultés le 16 mars 2012) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984), disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/cat.htm> (consulté le 16 mars 2012).

⁵¹⁷ En ce sens, les études sur les projets des Nations Unies, publiées dans la *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1964, 349 p.

⁵¹⁸ Adoptée lors de la réunion des chefs d'État ou de gouvernement des États participants à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE), représentant 32 pays européens ainsi que les États-Unis et le Canada. Disponible sur : <http://fr.osce.org/images/stories/File/pdf/sommets/paris90f.pdf> (consulté le 14 mars 2012).

⁵¹⁹ Nous avons consulté le « Document de Helsinki », adopté lors du sommet de la CSCE (9-10 juillet 1992), disponible sur : <http://fr.osce.org/images/stories/File/pdf/sommets/helsinki92f.pdf> (consulté le 14 mars 2012).

⁵²⁰ *Ibid.*, paragraphe 12 et 13 du « Document ».

⁵²¹ La dissolution de la fédération commença avec la proclamation unilatérale d'indépendance de la Croatie et de la Slovénie le 25 juin 1991. Ensuite (le 15 octobre 1991) c'est la Bosnie-Herzégovine qui la proclame. Plus tard, ce furent l'ancienne république de Macédoine et le Kosovo.

ethnique et à grande échelle des populations tutsi et hutu au Rwanda, amenèrent la communauté internationale à agir énergiquement.

Donnant suite aux conclusions du Rapporteur spécial pour les droits de l'homme et de la Commission d'experts indépendants concernant les événements en l'ex-Yougoslavie et au Rwanda⁵²², le Conseil de Sécurité de l'ONU, par ses Résolutions n° 827 (25 mai 1993), concernant l'ex-Yougoslavie⁵²³, et n° 955 (8 novembre 1994), concernant le Rwanda⁵²⁴, constata que les violations généralisées du droit humanitaire international constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales.

Considérant que les conditions de la mise en œuvre de ses pouvoirs prévues par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies étaient réunies, le Conseil de Sécurité décida de créer les Tribunaux pénaux internationaux chargés de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda et d'adopter les Statuts desdits tribunaux *ad hoc*⁵²⁵.

En matière de compétence personnelle, le TPIY en vertu de l'article 6 de son Statut est compétent pour juger les personnes physiques responsables des crimes internationaux (article 5 pour le TPIR). Ayant une compétence territoriale limitée à l'égard des faits commis sur le territoire de l'ancienne République fédérative de Yougoslavie (art. 8 du Statut du TPIY) et sur le territoire du Rwanda et aux territoires d'États voisins au cas où les crimes sont commis par des citoyens rwandais (art. 7 du Statut du TPIR), ainsi qu'une compétence matérielle pour juger les auteurs de trois catégories des crimes⁵²⁶, les dispositions de ces deux Statuts ne se prononcent

⁵²² Concernant l'activité des commissions d'experts indépendants, nous nous sommes rapportés aux analyses apportées par BARBIER (Sandrine), « Les commissions d'enquête et l'établissement des faits », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 703-713.

⁵²³ On note aussi que par sa Résolution n° 808 du 22 février 1993, le Conseil de Sécurité s'est déjà exprimé sur ces violations du droit humanitaire à propos des informations concernant des tueries massives et la poursuite de la pratique du « nettoyage ethnique » qui constituaient une « menace à la paix et à la sécurité internationales ». Les textes de Résolutions 808 (22 février), 827 (25 mai). Disponibles sur :

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/808%281993%29 et

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/827%281993%29 (consultées le 16 mars 2012)

⁵²⁴ Le texte de la Résolution n° 955 et du Statut du TPI pour le Rwanda, disponibles sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/955%281994%29 (consultés le 16 mars 2012)

⁵²⁵ Voir le « Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité », S/25704 du 3 mai 1993 et le Statut du TPI pour l'ex-Yougoslavie. Disponibles sur :

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S%2F25704&Submit=Recherche&Lang=F (consulté le 16 mars 2012).

⁵²⁶ Génocide (art. 4 du Statut du TPIY, art. 2 du Statut du TPIR) ; crimes contre l'humanité, contre une population civile et commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne (art. 5 du Statut du TPIY) ou dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile en raison de son appartenance politique, nationale, ethnique, raciale ou religieuse (art. 3 du Statut du TPIR) ; crimes de guerre

pas encore sur la présence des enfants-soldats sur les champs de bataille ni sur leur recrutement. Néanmoins, une protection des enfants dans les conflits armés (internationaux) fut adoptée dans le cadre des Conventions de Genève (1949)⁵²⁷.

Les deux Protocoles additionnels (1977) sont allés plus loin, prévoyant une protection spéciale pour les enfants dans des dispositions spécifiques qui traitent expressément de la question de l'utilisation des enfants dans les opérations militaires⁵²⁸ ou de leur responsabilité pour des infractions commises en période de conflit armé⁵²⁹.

Cette protection des enfants par le droit international humanitaire est reprise, après une longue période de négociations, par le droit international des droits de l'homme. Ainsi, la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), en tant qu'instrument juridique international spécifique des Nations Unies, consacra dans son texte leur protection par le biais d'une disposition de droit humanitaire⁵³⁰.

La création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda montra bien l'état d'évolution de la communauté internationale en ce qui concerne la protection de la paix et de la sécurité internationales. Contrairement au précédent de Nuremberg, leur institution n'a pas été l'œuvre des États vainqueurs, mais plutôt du Conseil de Sécurité de l'ONU, par la voie de résolutions obligatoires pour tous les États membres des Nations Unies⁵³¹.

Lors du processus d'élaboration de leurs Statuts, les efforts déployés se sont focalisés sur le problème, déjà soulevé à Nuremberg, de concilier les principes de souveraineté étatique et de légalité avec l'institution de ces juridictions internationales. Si le caractère *ad hoc* tenait une

commis dans le cadre des conflits armés internationaux (art. 2 et 3 du Statut du TPIY) ou crimes commis dans le cadre d'un conflit armé interne (art. 4 du Statut du TPIR).

⁵²⁷ Voir en ce sens, l'article 3 commun aux quatre Conventions. Sauf l'exception notable de l'article 51(1) de la Convention IV (1949) qui, implicitement, prohibe l'enrôlement et l'utilisation des enfants dans les hostilités.

⁵²⁸ Il s'agit des articles 77 (2) du Protocole additionnel I (1977) et 4 (3) du Protocole additionnel II. Cf. le commentaire de ces protocoles, dans SANDOZ (Yves), SWINARSKI (Christophe) et ZIMERMANN (Bruno) (éds.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève/Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1986, pp. 924-926 et 1399-1402.

⁵²⁹ DUTLI (Maria Teresa) et BOUVIER (Antoine), « Protection of Children in Armed Conflict : the Rule of International Law and the role of the Committee of the Red Cross », *The International Journal of Children's Rights*, vol. 4, 1996.

⁵³⁰ L'article 38 de la Convention, *ibid.* Concernant les débats à propos de l'élaboration de l'article 38, nous sommes rapportés à l'analyse de DELISSEN (Astrid J.-M.), « Legal Protection of Child-Combatants after the Protocols : Reaffirmation, Development or a Step Backwards ? », in DELISSEN (Astrid J.-M.), TANJA (Gerard J.), *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 153-164.

⁵³¹ En ce sens, les Résolutions précitées 827 du 25 mai 1993, s'agissant du TPIY, et 955 du 8 novembre 1994, concernant le TPIR.

place accessoire dans la justification juridique des TPI⁵³², le fondement était nouveau, au regard des contributions du Secrétaire général et du Conseil de Sécurité de l'ONU et de celles des juges des deux juridictions créée⁵³³. Cependant, pour créer une juridiction pénale internationale permanente, la compétence du Conseil de Sécurité s'est avérée insuffisante par rapport à celle de l'Assemblée générale de l'ONU.

Si l'Assemblée générale s'est penchée sur la question relative à la création d'une juridiction pénale internationale permanente compétente pour les crimes les plus graves dès la fin des années cinquante⁵³⁴, elle n'aboutira à des résultats tangibles que durant la dernière décennie du XX^e siècle. Suite aux travaux des groupes de travail, institués par la Commission du Droit International (CDI), agissant à la demande de l'Assemblée « d'étudier la question de la création d'une Cour de justice pénale internationale », un nouveau projet fut élaboré.

Les laborieux travaux préparatoires de la Conférence diplomatique, organisée par l'ONU et tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998, se sont achevés par l'adoption d'un traité international contenant le Statut de la Cour⁵³⁵.

En effet, la nouvelle Cour pénale internationale, à la différence des précédents tribunaux *ad hoc*, étant créée par un traité, ne relevait plus du système de l'ONU et constituait une organisation internationale indépendante⁵³⁶. Le consensus atteint marqua, d'une part, la création de la Cour par la voie traditionnelle d'un traité multilatéral entre États⁵³⁷ et, de l'autre, d'une

⁵³² PELLET (Alain), « Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RGDIP*, 1994, pp. 7-60.

⁵³³ Pour une analyse approfondie de cette question on peut renvoyer aux analyses de GARIBIAN (Sévane), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, op. cit., pp. 179-218.

⁵³⁴ L'article 6 de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide fait référence à « la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ». Par la suite l'Assemblée générale confia à un Comité la rédaction d'un Code des crimes internationaux ainsi qu'un projet de Statut d'une Cour permanente. Le projet n'a cependant pas eu un soutien correspondant et, par la suite, son examen a été renvoyé à l'Assemblée, qui n'aborda la question qu'à la fin de la guerre froide.

⁵³⁵ Le texte du Statut de la Cour pénale internationale (ci-après CPI). Disponible sur :

http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute%28f%29.pdf (consulté le 22 mars 2012)

⁵³⁶ Notons cependant qu'en vertu du Préambule de son Statut, la Cour pénale internationale est reliée au système de l'ONU, son Statut reconnaissant certaines prérogatives au Conseil de Sécurité tandis que l'Assemblée générale des États parties représente son organe législatif.

⁵³⁷ Dans des approches doctrinales, il a été souligné que ni la voie des résolutions du Conseil de Sécurité ni des décisions de l'Assemblée générale de l'ONU ne pouvaient remplacer le fondement juridique conventionnel établi par les États qui facilite l'acceptation de l'institution et limite, d'une certaine manière, de contester son existence en droit (P. Tavernier). Une autre approche contestait une telle justification, arguant de l'effet de la conventionalité uniquement sur les parties au traité, ce qui limitait les conséquences juridiques pour tous les États membres de l'ONU. TAVERNIER (Paul) (dir.), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 244-246. COT (Jean-Pierre), PELLET (Alain) et FORTEAU (Mathias) (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 224-225.

compétence juridictionnelle basée sur le principe de la responsabilité individuelle pour crimes internationaux, à l'exclusion de toute responsabilité des États⁵³⁸. On remarque aussi qu'à la différence des Statuts du TPIY (article 9.2) et du TPIR (articles 8 et 9), la CPI n'a pas de primauté de juridiction par rapport aux juridictions nationales.

La compétence de la CPI est limitée « aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale », définis en vertu de l'article 5 du Statut comme crime de génocide ; les crimes contre l'humanité ; les crimes de guerre ; le crime d'agression. Les articles suivants (respectivement les articles 6, 7, 8 et 8bis du Statut) énumèrent limitativement les éléments matériels constitutifs de ces crimes (l'article 9⁵³⁹).

Cependant, en matière de responsabilité pénale internationale régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats dans les forces et groupes armés dans des hostilités, plusieurs normes conventionnelles ont institué des règles qui offraient une protection et interdisaient (ou limitaient) un tel recrutement et une telle utilisation d'enfants soldats. Mais, pour qu'une pratique étatique généralisée soit considérée en tant que disposition pertinente du droit international coutumier, il est exigé de prendre en compte non seulement l'existence de la norme conventionnelle, mais aussi l'état des ratifications, d'interprétation et d'application de cette norme⁵⁴⁰. Un tel débat dans la doctrine du droit international était pendant lors de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale et même après, vu que la Cour ne pouvait pas exercer sa compétence concernant tout crime commis qu'après le 1^{er} juillet 2002, date de l'entrée en vigueur de son Statut (article 11).

Le Statut de la CPI dans ses dispositions concernant le crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats est explicite. Ainsi, l'article 8 (2) a établi la liste des crimes de guerre qui relèvent de la compétence de la Cour :

« (b) Les autres violations graves des droits et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : [...]

⁵³⁸ Or, en vertu de l'article premier du Statut, la Cour est une institution permanente « qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut ». Également, son article 25 sur la responsabilité pénale individuelle précise, dans son § 4, qu'aucune « des dispositions du Statut relatives à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international ».

⁵³⁹ Il est à noter que l'Assemblée des États Parties, lors de sa session du 9 septembre 2002, a adopté un texte reprenant les « Éléments des crimes » visés par le Statut. Disponible sur : <http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>.

⁵⁴⁰ En ce sens nous nous rapportons à l'analyse et aux développements effectués par MAYSTRE (Magali), Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal, Paris, Pedone, pp. 68-73.

(xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités ; [...]

(e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après : [...]

(vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités ; [...] ».

La jurisprudence établie par les tribunaux pénaux internationaux concernant la responsabilité pénale de l'individu démontre les critères d'imputation pour l'établissement de celle-ci et la nature objective de l'acte criminel individuel.

B. La jurisprudence établie par les tribunaux pénaux internationaux

En analysant les circonstances dans lesquelles ont été élaborés et mis en place les Statuts de tribunaux internationaux *ad hoc*, ainsi que celui de la Cour pénale internationale, on constate que leur objectif fondamental visait la reconnaissance et la consécration en droit international du principe de la responsabilité pénale individuelle en cas de commission de crimes internationaux. Or, l'ensemble des États, formant la communauté internationale, sont restés longtemps réticents avant d'admettre que leurs dirigeants (à l'exception d'individus agissant à titre privé) puissent être soumis à une sanction internationale pour la violation des règles du droit international humanitaire et des normes protégeant les droits fondamentaux de la personne humaine.

Mais une fois que le principe de la responsabilité pénale individuelle a été reconnu et inséré dans les dispositions statutaires des tribunaux internationaux créés, il revenait aux juges de ces juridictions internationales de l'interpréter et de l'appliquer en vertu du nouveau droit international (« droit de Nuremberg »). Les textes conventionnels prévoyaient ainsi expressément pour la première fois les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, lesquels furent définis dans leurs éléments constitutifs. Par ailleurs, ont été désignés les auteurs de ces crimes, lesquels étaient des individus représentant l'État et agissant en son nom. Les juges, en vertu de ces normes, étaient habilités à sanctionner directement les auteurs des actes illicites, étant véritablement reconnus comme sujets du droit international public.

Ainsi, le raisonnement des juges du TMI de Nuremberg, formulé dans leur verdict, a cherché, d'abord, à légitimer le Tribunal, en justifiant la conformité de leur jugement aux principes de légitimité et de légalité et en affirmant que leur volonté ne peut pas se substituer à celle des États⁵⁴¹. En ce sens, le Tribunal est lié aux dispositions du Statut, qui régissent le procès lui-même et que le Statut trouve son fondement dans les règles du droit international en

⁵⁴¹ Voir les documents publiés dans le volume XXII du *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946). Texte officiel français*, en 42 tomes, Nuremberg, Tribunal militaire international, 1949 (ci-après *Procès des grands criminels de guerre*).

vigueur au moment de sa création, c'est-à-dire les traités ou les conventions internationales, ou dans les lois et les coutumes de la guerre⁵⁴².

Les commentaires et les débats doctrinaux ont analysé largement la position des juges quant à leur appréciation et la qualification de la nouvelle catégorie des crimes internationaux – les crimes contre l'humanité⁵⁴³. Remarquons brièvement que si les crimes contre la paix et les crimes de guerre (prévus par l'article 6 (c) du Statut) ont été considérés par les juges comme des crimes internationaux au moment des faits, tel ne fut pas le cas pour les crimes contre l'humanité. Bien que ce nouveau concept fasse l'objet d'un chef d'accusation spécifique, les juges du Tribunal ont procédé ensuite à une interprétation le plus restrictivement possible. En effet, ils ont reconnu les crimes contre l'humanité seulement comme crimes commis pendant la guerre, soit à l'encontre des populations des autres États ennemis, soit à l'encontre de citoyens allemands, et en conditionnant ces crimes à leur lien avec la guerre⁵⁴⁴. De ce fait, le concept de « crimes contre l'humanité » a été reconnu par les juges du TMI de Nuremberg uniquement comme catégorie accessoire de celles de crimes de guerre.

Quant au principe de responsabilité individuelle pour crimes internationaux, qui visait à juger et condamner les grands criminels nazis, la démarche des juges se manifesta par la justification de la validité des articles 6, 7 et 8 du Statut. Or, ce sont ces dispositions qui l'ont institué afin de permettre à cette juridiction de remplir sa fonction de poursuite des individus responsables des crimes internationaux. Par la suite, les juges invoquèrent le Traité de Versailles, les droits internes des États et le fait que ce principe représentait alors un principe général, indiscutablement admis en droit international, qui résultait de la « conscience du monde », considérée comme « volonté de la majorité des nations civilisées » arguant également du fait que la responsabilité individuelle est admise en droit international et qu'elle est « surabondamment prouvée »⁵⁴⁵. C'est, également, l'affirmation que les Alliés ont « le droit de faire la loi dans les territoires occupés »⁵⁴⁶.

⁵⁴²*Ibid.*, p. 491.

⁵⁴³ Voir entre autres GRUNFOGEL (Catherine), « Le concept de crime contre l'humanité. Hier, aujourd'hui et demain », *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, n° 1, 1994, pp. 15-23 ; GARIBIAN (Sévane), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État*, op. cit., pp.133 ss.

⁵⁴⁴ Dans leur décision les juges ont déclaré que : « [...] pour constituer des crimes contre l'humanité, il faut que les actes de cette nature soient l'exécution d'un complot ou plan concerté en vue de déclencher et de conduire une guerre d'agression. Il faut, tout au moins, qu'ils soient en rapport avec celui-ci ». *Procès des grands criminels de guerre*, op. cit., vol. XXII, p. 529.

⁵⁴⁵*Ibid.*, pp. 495-496.

⁵⁴⁶*Ibid.*, pp. 490-491.

Finalement, les juges dans leur raisonnement, s'appuyant sur leur compétence pour juger des individus agissant à titre d'agents d'État en raison des actes commis avant l'adoption du Statut, se sont fondés, en dernier ressort, sur la « morale internationale ». La condamnation des inculpés nazis pour des actes manifestement immoraux, même si ces actes n'étaient pas punissables au sens du droit positif international au moment des faits⁵⁴⁷, fut justifiée du fait que leurs agissements, rendus punissables par le Statut de Nuremberg, constituaient à l'époque des violations indiscutables des principes supérieurs de moralité. Le Statut n'a fait finalement que transformer une responsabilité morale évidente en une responsabilité juridique.

La doctrine s'accorda alors à admettre que, dans certains « cas limités », lorsqu'une solution apportée par le droit positif en vigueur au moment des faits n'est pas moralement satisfaisante, il est possible d'assumer la création de normes rétroactives plutôt que de ne pas condamner des actes immoraux et répréhensibles. Mais, si l'intervention judiciaire fut acceptée dans le cadre de la répression de crimes de guerre, elle est restée en 1945 une source d'incertitude lorsqu'il était question d'interférer dans la répression des crimes commis en temps de paix (pour les crimes contre l'humanité perpétrés par les nazis d'avant 1939). La question des crimes contre l'humanité a été laissée par le TMI de Nuremberg sans solution, celui-ci préférant les rattacher aux crimes de guerre par la voie de la connexité⁵⁴⁸.

On note, dans plusieurs commentaires, que les Conférences de Londres (26 juin-8 août 1945) instaurant les Tribunaux militaires internationaux et de San Francisco (mai 1945), constitutive de l'Organisation des Nations Unies, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, par leurs objectifs et leurs finalités, ont été des forums internationaux indépendants. En ce sens, la Charte des Nations Unies (1945) ne prévoyait rien en matière de répression de crimes internationaux les plus graves, ainsi qu'en matière de création de juridictions pénales internationales par l'un de ses

⁵⁴⁷ En effet, les rédacteurs du Statut se sont accordés sur la responsabilité des dirigeants nazis pour les crimes internationaux « en dehors du strict cadre de la guerre », c'est-à-dire, dès le 1^{er} janvier 1933 (concernant les positions et les projets en débat, voir E. Aroneanu). Pourtant, l'Acte d'accusation, signé le 18 octobre 1945 par chacun des représentants du Ministère public au nom de leurs pays respectifs, incriminera les actes criminels « commis au cours des années précédant le 8 mai 1945 [...], depuis le 1^{er} septembre 1939 » (voir *Procès ...*). Par la suite, les juges du Tribunal de Nuremberg ont suivi, dans leur jugement, cette position de l'accusation. MEYROWITZ (Henri), *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de Contrôle Allié* Paris, L.G.D.J., 1960, pp. 43-45 ; ARONEANU (Eugène), *Les crimes contre l'humanité*, op. cit., pp. 38-40 ; TAYLOR (Telford), *Procureur à Nuremberg*, trad. M.-F. de Paloméra, Paris, Seuil, 1995, 720 p. ; *Procès des grands criminels de guerre*, op. cit., vol. I, p. 69.

⁵⁴⁸ Pour une critique pertinente de l'époque voir DONNEDIEU De VABRES (Henri), « Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1946-1947, pp. 813-833 et actualisée BASSIOUNI (Cherif M.), *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., Londres, Kluwer Law International, 1999, pp. 140-157 ; ROULOT (Jean-François), *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002, pp. 319-320.

organes. « Il était universellement reconnu, constataient les commentateurs de la Charte, que la répression de la criminalité individuelle faisait partie intégrante du noyau le plus intime du domaine réservé des États, et ceci même pour ce qui était des “crimes internationaux” »⁵⁴⁹. Et, de ce fait, la poursuite internationale des agents d’États responsables de crimes contre l’humanité (actes à l’encontre de civils, y compris nationaux, en dehors du contexte de la guerre) était encore entravée par le strict respect des principes de légalité et de souveraineté étatique.

Ainsi le « droit de Nuremberg », de l’avis des uns⁵⁵⁰, ne fut qu’une étape ou, selon les autres⁵⁵¹, un incident constatant la naissance d’une « société internationale en tant que communauté juridique ». La longue période bipolaire qui suivra fut dominée, à ce titre, par des efforts visant l’instauration d’une « souveraineté internationale démocratique, c’est-à-dire, un ordre public international destructeur de souverainetés criminelles et protecteur des Droits de tous les Hommes »⁵⁵². Déjà, la Convention de New York sur la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948, avait fait progresser la question en prohibant ce crime, qu’il soit « commis en temps de paix ou en temps de guerre »⁵⁵³.

Cependant, la question de l’ingérence juridique est invoquée à nouveau avec les événements tragiques en ex-Yougoslavie et au Rwanda, favorisant la création de nouvelles instances internationales *ad hoc* et d’une jurisprudence propre. La configuration juridique mise en place a été nourrie par le précédent de Nuremberg, mais aussi par l’essor du droit international des Droits de l’Homme. Les juges de ces Tribunaux internationaux sont amenés une fois de plus à trancher la question concernant la légitimation de leur propre existence et de leur compétence, de définir certaines catégories de crimes internationales, voire la validité juridique des textes qui ont instauré les juridictions pénales internationales et de nouvelles normes incriminatrices.

La création du TPIY et du TPIR par le biais des Résolutions du Conseil de Sécurité de l’ONU souleva la question de la légalité, déjà invoquée à la Conférence de San Francisco par

⁵⁴⁹ CONDORELLI (Luigi) et VILLIALPANDO (Santiago), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », in COT (Jean-Pierre), PELLET (Alain) et FORTEAU (Mathias) (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op. cit., 3^e éd., 2 vol., Paris, Économica, 2005, pp. 202-203.

⁵⁵⁰ DONNEDIEU De VABRES (Henri), « Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines », *art. cit.*, p. 815.

⁵⁵¹ MERLE (Marcel), *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*, Paris, Pédone, 1949, p. 170

⁵⁵² ARONEANU (Eugène), *Les crimes contre l’humanité*, op. cit., p. 189.

⁵⁵³ Aux termes des dispositions de l’article premier de la Convention, « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu’il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu’elles s’engagent à prévenir et à punir ».

certain participants, ainsi que par la doctrine⁵⁵⁴. La Cour Internationale de Justice a dû se prononcer plus tard sur la validité de certaines résolutions qu'elle fut appelée à appliquer. L'initiale affirmation, réticente, qu'elle « n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies »⁵⁵⁵, fut abandonnée au profit d'une approche plus nuancée qui exprima la nécessité d'un tel contrôle⁵⁵⁶. La nouveauté dans la question d'appréciation de la validité, contestée, des résolutions du Conseil de sécurité a été apportée par la jurisprudence de la Chambre d'appel des Tribunaux pénaux internationaux⁵⁵⁷.

Ainsi dans l'affaire Tadic, examinée par TPIY, la défense souleva des exceptions préliminaires relatives à la compétence du Tribunal, contestant les Résolutions 808 et 827⁵⁵⁸ l'instituant. La Chambre de première instance se déclara « incompétente [à examiner la validité de] la création du Tribunal international »⁵⁵⁹. Cependant, la Chambre d'appel du TPIY accepta de statuer sur l'exception contestant sa légalité⁵⁶⁰. Ainsi elle considéra qu'il découlait « automatiquement » du caractère spécifique de l'exercice de la fonction judiciaire des compétences implicites, y compris la « compétence de la compétence », c'est-à-dire, l'obligation première de « déterminer sa propre compétence »⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ Entre autres BEDJAOUI M., « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993 et PELLET A., « Peut-on contrôler les actions du Conseil de sécurité », in *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pédone, 1995.

⁵⁵⁵ CJI, AC, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*.

⁵⁵⁶ Sur l'évolution de cette question, on remarque les observations de M. Forteau à propos de l'avis consultatif de la CIJ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (9 juillet 2004), paragraphe 89. FORTEAU (Mathias), « Le droit international dans la Charte des Nations Unies », in COT (Jean-Pierre), PELLET (Alain) et FORTEAU (Mathias) (dir.), *La Charte des Nations Unies*, op. cit., p. 124.

⁵⁵⁷ Les dispositions des articles 11 du Statut du TPIY et 10 du Statut du TPIR ont prévu la constitution d'une Chambre d'appel commune à ces deux juridictions dans le souci d'uniformiser la pratique du droit international pénal. Nous nous sommes rapportés aux analyses effectuées par ASCENSIO (Hervé) et PELLET (Alain), « L'activité du Tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *AFDI*, vol. 41, 1995, pp. 103116 et MUBIALA (Mutoy), « Le Tribunal pénal international pour Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *RGDIP*, vol. 99, n° 4, 1995, pp. 932-951.

⁵⁵⁸ Voir en ce sens les résolutions, déjà citées, n° 808 (22 février 1993), qui a posé le principe de la création d'un tribunal international chargé de juger les violations du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, et n° 827 qui créa ce tribunal.

⁵⁵⁹ Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense concernant la compétence, *Le Procureur c/ Tadic*, Affaire n° IT-94-1, Ch. prem. inst. II, 10 août 1995.

⁵⁶⁰ « Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », *Le Procureur c/ Tadic*, Affaire n° IT-94-1, Ch. app., 2 octobre 1995. Disponible sur :

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm> (consulté le 25 mars 2012). Ci-après *Arrêt Tadic sur la compétence (1995)*.

⁵⁶¹ *Ibid.*, paragraphes 14, 18 et 19.

Corroborant cette compétence avec la « théorie des pouvoirs implicites⁵⁶² », les juges de la Chambre d'appel ont rejeté les arguments de la défense et, en étendant le champ de contrôle juridictionnel (à titre préjudiciel) à la légalité des décisions contestées du Conseil de sécurité, ont déclaré la conformité de ces résolutions concernant l'établissement du Tribunal conformément aux « dispositions du Chapitre VII de la Charte de l'ONU », c'est-à-dire à la « loi »⁵⁶³. Dans ce contexte, la Chambre invoqua l'article 41 de la Charte qui énumérait d'autres mesures, non militaires. Or, par son contenu, ce répertoire « pacifique » d'actions du Conseil de sécurité, n'excluait pas d'autres types de mesures, y compris celles d'ordre judiciaire. Par conséquent, la création d'un organe judiciaire par le Conseil de sécurité, n'était qu'un « instrument pour l'exercice de sa propre fonction principale de maintien de la paix et de la sécurité »⁵⁶⁴.

Il est à noter que les juges d'appel ont également abordé les résolutions du Conseil de sécurité dont l'urgence de son intervention internationale résulta de l'existence de « menace sur la paix ». Ils admettent que les dispositions de l'article 39 de la Charte de l'ONU octroyèrent au Conseil de sécurité un éventail large de pouvoirs discrétionnaires dans le choix des moyens de ses actions. Dans le cas d'espèce, concernant les événements en l'ex-Yougoslavie, l'instance d'appel constata que le conflit armé engagé était un élément suffisant pour affirmer l'existence d'une « rupture de la paix », dans le cas d'un conflit armé international, ou d'une « menace contre la paix », dans le cas d'un conflit armé non international. De cette manière les juges du TPIY et, ensuite, ceux du TPIR ont procédé à une interprétation extensive du concept onusien de « menace contre la paix » où « les conflits internes peuvent aussi avoir des implications internationales qui peuvent justifier l'action du Conseil de sécurité »⁵⁶⁵.

Les juges de ces juridictions *ad hoc* ont également abordé la question, soulevée par la défense, concernant la question de savoir si la répression internationale des violations du droit international humanitaire commises par les individus ne constituerait une entrave à la souveraineté étatique. Dans l'affaire *Kanaybashi*, la Chambre de la première instance du TPIR, en rejetant cet argument de la défense, souligna que l'extension de la responsabilité pénale

⁵⁶² En vertu de cette théorie, les organes des Nations Unies ont tous les compétences qui leur sont nécessaires pour s'acquitter de leurs fonctions. Pour un aperçu, voir VIRALLY (Michel), « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 277-300.

⁵⁶³ *Arrêt Tadic sur la compétence (1995)*, paragraphe 47.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 38.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 30. Pour ce qui est du Rwanda, un tel argumentaire analogue a été utilisé dans les motivations de la décision du 18 juin 1997 de la deuxième Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Kanyabashi* (paragraphe 19, 24, 28), laquelle affirma que « la migration massive de la population civile au-delà des frontières suite au conflit armé interne » rwandais a constitué une « menace contre la paix ».

internationale aux individus était nécessaire et justifiée par l'ampleur et la gravité des crimes commis. Ce qui a déterminé le Conseil de sécurité à intervenir en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU en cas de menace contre la paix⁵⁶⁶. En fait, les atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine, signifiant ainsi une atteinte à l'ordre public international (voire communauté internationale), imposèrent une obligation d'agir au Conseil de sécurité parce que ces droits invoqués priment sur ceux des États souverains⁵⁶⁷.

Quant au principe de la responsabilité individuelle, le Conseil de sécurité souligna avec insistance dans ses résolutions 808, 827 et 955, la question des « personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire »⁵⁶⁸. Le Statut du TPIY (article 7) et le Statut du TPIR (article 6) ont donné compétence à l'égard des personnes physiques. Déterminant l'étendue de leur compétence *ratione personae*, les juges, invoquant ces articles statutaires, se sont également référés au droit international coutumier issu du droit de Nuremberg⁵⁶⁹. Cependant, par rapport à Nuremberg, les rédacteurs ont exclu de leur compétence les organisations criminelles (personnes morales ou juridiques)⁵⁷⁰, limitation qui n'a pas été mise en cause par les juges de la Chambre d'appel commune des Tribunaux *ad hoc*⁵⁷¹. En effet, ces dispositions statutaires ont établi une catégorisation des personnes physiques selon le niveau de leur responsabilité, c'est-à-dire les décideurs politiques, les supérieurs hiérarchiques et les subordonnés. Cette hiérarchisation englobait l'acte de celui qui a donné l'ordre de commettre le crime, qui a planifié, incité, aidé, encouragé à planifier, préparer ou exécuté un crime. L'ordre

⁵⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 33.

⁵⁶⁷ Or, comme le souligna le TPIY dans sa décision dans l'affaire *Tadic*, ces crimes « [...] ne sont pas des crimes d'un caractère purement interne. Ce sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État [et] les droits souverains des États ne peuvent pas et ne devraient pas l'emporter sur le droit de la communauté internationale à agir de façon appropriée [...] ». Paragraphe 42, Arrêt *Tadic* sur la compétence (1995).

⁵⁶⁸ Conformément au §1 de la Résolution 808, §2 de la Résolution 827 et § 1 de la Résolution 955, *doc. cit.*

⁵⁶⁹ Voir en ce sens les paragraphes 664-669 du jugement dans l'affaire *Tadic*, *ibid.*

⁵⁷⁰ Le Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993 souligna : « *La question se pose toutefois de savoir si une personne morale, telle une association ou une organisation, peut être considérée, en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction du Tribunal international. Le Secrétaire général pense que ce concept ne devait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal international. Les actes criminels énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques ; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes* ». Voir les paragraphes 51, 53, 54 du Rapport établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Un, Doc., S/25704, disponible sur :

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S%2F25704&Submit=Recherche&Lang=F
(consulté le 22 mars 2012).

⁵⁷¹ Voir aux paragraphes 293-297 de l'arrêt de la Chambre d'appel commune dans l'affaire *Tadic*. Arrêt de la Chambre d'appel commune, *Le procureur contre Dusko Tadic*, Affaire IT-94-1-A, 15 juillet 1999. Disponible sur : <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf> (consulté le 22 mars 2012).

illégal du supérieur ou du gouvernement n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité mais peut être considéré comme un motif d'atténuation de la peine par le Tribunal international.

Toutefois, la compétence du TPIR a été limitée à une condition de nationalité dans le cas de la répression des actes commis sur le territoire des États voisins du Rwanda. On peut estimer que le fondement légal de ces juridictions *ad hoc* a exclu le principe d'universalité et a limité leur compétence suivant, mis à part des critères géographiques et temporels, des critères personnels particuliers.

En vertu de l'article 1^{er} du Statut et en tant qu'institution permanente, la Cour pénale internationale exerce sa compétence « à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale » et sa compétence est « complémentaire » de celle des juridictions pénales nationales. De ce fait, la compétence des juridictions nationales reste la règle.

À la différence du TPIY et TPIR, la CPI n'a pas de primauté de juridiction par rapport aux juridictions nationales et l'exercice de leur compétence par celles-ci à l'égard des crimes internationaux constitue de ce fait un obstacle à l'exercice par la Cour de sa compétence.

La CPI ne peut ainsi intervenir que si les juridictions pénales nationales ne se sont pas saisies du litige ou n'ont pas la volonté ou la capacité de mener effectivement les poursuites. La compétence de la CPI est limitée aux « crimes qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale » (article 5). Concernant sa compétence personnelle (les articles 11, 2, 13 et 27 du Statut) la Cour est compétente à l'égard des crimes commis par des personnes qui se trouvaient sur le territoire des États parties ou par des personnes qui sont les ressortissants des États Parties au Statut. La Cour est habilitée à juger tout dirigeant quelle que soit sa qualité officielle et qu'il soit encore en fonction ou non. Cela signifie que la protection liée aux immunités ne peut être invoquée devant la Cour. Elle est incompétente à l'égard des personnes âgées de moins de 18 ans au moment des faits. Ainsi, les « enfants-soldats » ne pourront pas être jugés devant la Cour pour les crimes qu'ils auraient commis (articles 26 et 27 du Statut).

La Cour pénale internationale n'a pas encore une compétence universelle absolue pour juger tous les crimes relevant de sa compétence matérielle, sans tenir compte de l'endroit où ils ont été commis. Elle est liée toujours à ses quatre critères statutaires : le principe de territorialité (art. 12.2.a), le principe de personnalité active (crimes commis par un ressortissant d'un État partie) (art. 12.3), l'acceptation une base volontaire de la compétence de la Cour par un État non partie et, finalement, la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité (art. 13.b).

Parmi certaines règles dérogatoires, il était prévu qu'un État partie peut faire une déclaration aux termes de laquelle il refuse la compétence de la Cour en cas d'acte d'agression commis par lui-même (art. 15*bis*.4 du Statut). La Cour ainsi n'est pas compétente à l'égard des crimes d'agression commis par des ressortissants d'un État non partie ou sur le territoire d'un tel État (art. 15*bis*.5 du Statut.).

De façon générale, la Cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis après l'entrée en vigueur du Statut, c'est-à-dire le 1^{er} juillet 2002. En ce sens, pour les États qui ont ratifié le Statut après son entrée en vigueur, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard de tels crimes commis après la date d'adhésion (ou dans les cas prévus par les articles 12.3 et 12.b).

L'élaboration du Statut de la Cour pénale internationale a montré une évolution importante en ce qui concerne l'application du droit humanitaire dans les conflits armés internes où la responsabilité pour la commission de graves crimes prévue par le droit international, pouvait être engagée à l'égard des personnes qui les ont commis dans un conflit armé interne.

§2. L'incrimination internationale des violations graves du droit international dans les conflits armés internes

« Les crimes de guerre résultent de tous les agissements qui méconnaissent délibérément les lois et coutumes de la guerre. Parmi les lois de la guerre, on distingue celles qui ont trait aux règles applicables au combat lui-même [...] et celles qui assurent la protection des populations civiles, des blessés, des malades et des prisonniers de guerre [...] », rappelait dans ses écrits G. Kellens⁵⁷². Fréquemment, l'acte criminel en droit commun s'inscrit dans une dérive des attaches sociales, soit chronique, soit ponctuelle, mais généralement le lien social reste déterminant dans l'analyse du processus d'engagement dans le crime (A).

Déjà dans la Déclaration des Alliés de 1915⁵⁷³, les signataires, invoquant les atrocités de l'Empire ottoman contre la minorité arménienne, les qualifièrent de « crimes contre l'humanité et la civilisation », y incluant le crime de génocide. Toutefois, la consécration de ces crimes eut lieu juste après la Seconde guerre mondiale (B).

A. La responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre

Le crime de guerre ou le crime contre l'humanité constituent deux formes de violence extrême dont la capacité de nuisance est importante. Les crimes commis au cours de la Seconde guerre mondiale ont fait payer un lourd tribut à l'humanité. Et, en ce sens, s'« il n'y a pas de crime de guerre sans criminels de guerre »⁵⁷⁴, il est aussi indispensable que toute forme de conduite criminelle, qu'il s'agisse de violence extrême ou de la planification froide et d'exécution déterminée qu'elle soit de nature politique, nationaliste ou idéologique, soit soumise au principe du châtement proportionnel au caractère et à la gravité des agissements criminels de ces personnes. Le Tribunal de Nuremberg ainsi déclara à l'époque que « ce sont des hommes

⁵⁷² KELLENS (George), *Éléments de criminologie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 122.

⁵⁷³ Texte reproduit dans BEYLERIAN (Arthur), *Les grandes Puissances, l'Empire ottoman et les Arméniens dans les archives françaises (1914-1918)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1983, p. 29.

⁵⁷⁴ THYS (Pierre), *Criminels de guerre. Étude criminologique*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 15.

[...] qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international »⁵⁷⁵.

L'adoption d'une série de textes relatifs aux conflits armés durant la première moitié du XX^e siècle a marqué une évolution du droit positif international de la guerre. A ce titre, l'élaboration et l'application du droit de Nuremberg ont été une réussite quant à la répression pénale internationale des criminels de guerre nazis. La poursuite internationale d'agents d'États responsables de tels crimes ne représentait plus un obstacle insurmontable. Les juges du TMI de Nuremberg, en appliquant l'article 6 du Statut, ont condamné les « grands criminels de guerre » nazis pour avoir commis des crimes « contre la paix » et « contre les lois de la guerre »⁵⁷⁶.

L'expérience inédite de Nuremberg a offert pour la première fois un exemple de l'application réelle du droit pénal international et de répression effective des personnes coupables de crimes de guerre. Dans l'héritage des TMI, c'est le principe de responsabilité pénale individuelle qui prévaut, souvent associé à une responsabilité hiérarchique et sans que l'accusé puisse se prévaloir de justifications relevant d'une possible « raison d'État » ou du seul devoir d'obéissance. Le précédent de Nuremberg a trouvé son utilité plusieurs années après, dans le contexte de la répression des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Les rédacteurs des Statuts des deux Tribunaux pénaux internationaux ont établi la règle (article 1^{er}) selon laquelle les juges sont liés par les dispositions desdits Statuts. Les articles suivants (2 à 5, pour le TPIY et 2 à 4, pour le TPIR), énumérant les crimes punissables, distinguent les infractions définies par le droit des conflits armés dans un sens étroit et celles définies par le droit de Nuremberg et la Convention de 1948, qui ont déterminé les violations graves du droit international humanitaire pris dans son sens large. La première catégorie d'infractions comprend les crimes de guerre au sens large (les articles 2 et 3 du Statut du TPIY) et les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II (article 4 du Statut du TPIR)⁵⁷⁷. Notons que l'infraction de crime de guerre a été codifiée dans le

⁵⁷⁵ *Procès des grands criminels de guerre*, op. cit., vol. I, p. 235.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, vol. XXII.

⁵⁷⁷ Les deux articles du Statut du TPIY se fondent sur le droit des conflits armés internationaux et énumèrent les actes concrets que recouvrent les qualifications pénales adoptées, comme suit :

« Article 2. Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949.

Le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou sonnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente :

L'homicide intentionnel ;

La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;

Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ;

rapport de la CDI de 1950, en tant que « Principe VI de Nuremberg » au même titre que les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité⁵⁷⁸.

Le critère formulé par les juges de la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Tadic* (sur l'exception préjudicielle d'incompétence) concluait qu'« *un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État* »⁵⁷⁹. Dans ses conclusions, le TPIY soutenait que les infractions graves aux Conventions de Genève ne pouvaient être commises que dans le cadre d'un conflit armé international et que cette condition était une composante intrinsèque à l'article 2 du Statut. Cependant, les juges ont concédé qu'en droit coutumier la portée du régime des « infractions graves » pouvait évoluer en faveur de l'application de l'article 2 même dans un conflit interne.

À l'instar du jugement de la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Z. Delalic et al.*, les juges restèrent prudents dans leurs conclusions relatives à l'élargissement du système des « infractions graves aux conflits armés internes », c'est-à-dire à la nécessité de protéger « toutes les personnes qui n'ont pas participé activement aux hostilités » par l'application de l'article 2 du Statut⁵⁸⁰.

La destruction et l'appropriation de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ;

Le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;

L'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou détention illégale ;

la prise de civils en otage.

Article 3. Violation des lois ou coutumes de la guerre.

Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées :

L'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ;

La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;

L'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ;

la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ;

Le pillage de biens publics ou privés. »

Les dispositions du droit coutumier, telles que le Tribunal de Nuremberg les a interprétées et appliquées ont servi, en effet, de fondement à la rédaction de l'article 3 ici cité et la liste d'infractions est proche de celle contenue dans l'article 6(b) du Statut du TMI de Nuremberg.

⁵⁷⁸ DAUDET (Yves), « Travaux de la Commission du droit international », *AFDI*, vol. 42, 1996, pp. 589-628.

⁵⁷⁹ La Chambre d'appel a ajouté que le « *droit international s'applique dès l'ouverture de ces conflits [...] jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans les cas des conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint* ». Paragraphe 70, *Arrêt Tadic sur la compétence* (1995).

⁵⁸⁰ Paragraphes 275-277 du jugement rendu par la Chambre de première instance dans l'Affaire *Z. Delalic, Z. Mucic, H. Delic, E. Landzo*, 16 novembre 1998, IT-96-21-T [ci-après *Jugement Chambre 1^{ère} instance Delalic et al.* (1998)]. Cependant, dans la doctrine, certains commentateurs ont avancé l'idée que l'article 2 du Statut devait

Lors de l'application des ces dispositions statutaires, le TPIY a élargi sa compétence *ratione materiae* aux situations de conflits armés non internationaux. Ainsi, les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève furent englobées dans le champ de l'article 3 relatif aux violations des lois ou coutumes de la guerre. Cette nouvelle position a été justifiée par les juges du TPIY en raison du caractère « mixte » du conflit en ex-Yougoslavie : l'existence à l'intérieur de ce conflit de plusieurs types de conflits.

Par la suite, la jurisprudence du TPIY créa un concept large de crime de guerre qui a englobé tant les infractions graves aux Conventions de Genève et à la Convention IV de La Haye (s'agissant des conflits de nature internationale) que des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de 1949 (qui visent les conflits non internationaux). Dans ce contexte, à part l'arrêt du TPIY *Tadic* du 15 juillet 1995, on peut invoquer le jugement de la troisième Chambre du TPIY dans l'affaire *Kordic et Cerkez* où les juges ont procédé à une interprétation large du conflit international⁵⁸¹.

Dans son jugement rendu sur l'affaire *Anto Furundzija* le TPIY souligna l'étendue « très large » du champ d'application de l'article 3 du Statut⁵⁸², en s'appuyant sur l'interprétation donnée par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadic*. Cet article englobe toute violation grave de règles du droit international humanitaire qui engage, en droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle sans tenir compte du fait que l'infraction est commise dans un conflit armé international ou interne. Cette interprétation permet aux juges de se prononcer sur le caractère coutumier des normes qui sont à la base de l'article 3, qui fut érigé comme condition indispensable à son application.

L'adoption du Statut de la Cour pénale internationale reflétait l'idée d'un « compromis acceptable »⁵⁸³ lors des travaux de la Conférence de Rome, qui fut traduit par un mécanisme particulier qui encadrerait la compétence de la Cour. En dépit de l'ensemble complexe des enjeux politiques, juridiques et éthiques de cette nouvelle juridiction internationale, les rédacteurs ont établi la compétence matérielle de la Cour d'une manière plus systématique, bien que limitée

également s'appliquer aux conflits armés non internationaux. ASCENSIO (Hervé) et PELLET (Alain), « L'activité du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie », *art.cit.*, pp. 129-130.

⁵⁸¹ Jugement TPIY Chambre de première instance, *Dario Kodric et Mario Cerkez*, 26 février 2001, IT-95-14/2, paragraphe 66. Disponible sur : <http://www.tpiy.org/language/fr/10095#1996> (consulté le 24 mars 2012).

⁵⁸² Jugement TPIY Chambre de première instance, *Anto Furundzija*, 10 décembre 1998, IT-95-17/1, paragraphes 132-133. Disponible sur : <http://www.tpiy.org/language/fr/10095#1996> (consulté le 24 mars 2012).

⁵⁸³ KIRSH (Philippe), « La Cour pénale internationale face à la souveraineté des États », in CASSESE (Antonio) et DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp. 34-35.

« aux crimes les plus graves ». Dans l'ordre de présentation de sa compétence, les crimes de guerre occupent la troisième place dans la « hiérarchie » de l'article 5 de son Statut.

Cependant, la maîtrise de l'action pénale est réservée aux États qui conditionnent la compétence de la Cour. Celle-ci repose sur une délégation préalable de l'exercice du pouvoir de punir, et est soumise au mécanisme de subsidiarité.

Cet encadrement de la compétence de la Cour se manifeste par les définitions claires concernant les crimes pour lesquels la CPI peut juger. En ce sens, l'article 8.1 du Statut précise le caractère et l'étendue des crimes de guerre – « lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle » (article 8.1 du Statut).

L'énumération longue et précise des actes incriminés distingue les infractions commises dans le cadre des conflits internationaux (article 8.2, a), b) du Statut) et les autres dans le cadre des conflits non internationaux (article 8.2, c), d), e), f) du Statut) à condition que « le crime soit lui-même défini, afin que la cour criminelle internationale puisse se référer à celui-ci en tant que droit applicable [...], sous réserve de la garantie *nullum crimen sine lege* »⁵⁸⁴. Le libellé de ces articles peut paraître surprenant : on ne retrouve des dispositions aussi détaillées dans le Statut d'aucune autre juridiction internationale.

La mise sur pied de la Cour pénale internationale signifia finalement l'institution d'une cour répressive permanente pour les auteurs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Pourtant, il n'est pas sans intérêt de rappeler certains inconvénients, dont celui de sa fragilité en raison du refus de plusieurs États de reconnaître la nécessaire subsidiarité des procédures, le manque de moyens coercitifs pour mener les enquêtes, ou encore la lenteur et la lourdeur des procédures.

Avec la création (1998) et l'entrée en vigueur de la Convention de Rome portant Statut de la CPI (1^{er} juillet 2001), les États se sont portés sur le terrain du droit conventionnel, en déclarant vouloir s'y soumettre. Toutefois, cette période a été suivie par une accalmie. C'est en 2004 que les premières enquêtes ont été ouvertes par le procureur. La première a été ouverte suite à un renvoi par le Procureur de la République démocratique du Congo en mars 2004, dans lequel il demanda d'enquêter sur la situation dans le pays⁵⁸⁵. La seconde enquête, après le renvoi par

⁵⁸⁴ §18 du commentaire de l'article 20 du projet de 1994.

⁵⁸⁵ TPIY, affaire *Thomas L. Dyilo*, arrêt du 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01-06. Disponible sur : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1380087.pdf> (consulté le 12 avril 2012).

l'Ouganda en décembre 2003⁵⁸⁶, a permis de constater la violation de la loi. Depuis, la CPI a annoncé officiellement l'instruction de plusieurs dossiers⁵⁸⁷ concernant des crimes commis au Congo⁵⁸⁸, en République Centrafricaine⁵⁸⁹, au Darfour (Soudan)⁵⁹⁰, au Kenya⁵⁹¹, en Libye⁵⁹², en Côte d'Ivoire⁵⁹³.

À la demande du Procureur, la Cour pénale internationale décida qu'il y avait des « motifs substantiels de croire » que les personnes désignées étaient pénalement responsables de crimes de guerre. Ainsi ont été retenus les chefs d'accusation pour les crimes de guerre en vertu de l'article 8.2 b) du Statut contre Dyilo ; Katanga et Chui ; Ntagana ; Mbarushimana ; Kony, Otti, Odhiambo et Ongwen ; Gombo.

Le 14 mai 2012, la CPI a rendu son jugement dans l'affaire *Dyilo*. Ainsi la Chambre de première instance a conclu que « M. Th. L. Dyilo est coupable de crimes [de guerre] au sens des articles 8.2 e-vii et 25.3 a) du Statut »⁵⁹⁴.

Il est communément admis, avec l'adoption du Statut de Rome, que les crimes de guerres, y compris les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide, étaient constitués d'éléments distincts, afin d'incriminer avec précision et d'individualiser la responsabilité de personnes qui ont commis de tels crimes.

⁵⁸⁶ Affaire *Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, n° ICC-02/04-01-05.

⁵⁸⁷ En ce qui concerne la situation des affaires de la CPI en cours nous nous sommes rapportés au site de la Cour pénale internationale : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/>.

⁵⁸⁸ Affaire *Germain Katanga et Mathieu N. Chui*, n° ICC-01/04-01/07 ; affaire *Bosco Natanda*, n° ICC-01/04-02/06 ; affaire *Callixte Mbarushimana*, n° ICC-01/04-01/10.

⁵⁸⁹ Affaire *Jean-Pierre Gombo*, n° ICC-01/05-01/08.

⁵⁹⁰ Affaire *Ahmad Harum et Ali Kushayb*, n° ICC-02/05-01/07 ; affaire *Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, n° ICC-02/05-01/09 ; affaire *Bahar Idriss Abu Garda*, n° ICC-02/05-02/09 ; affaire *Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, n° ICC-02/05-03/09 ; affaire *Abdel Raheem Muhammad Hussein*, n° ICC-02/05-01/12.

⁵⁹¹ Affaire *William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, n° ICC-01/09-01/11 ; affaire *Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta*, n° ICC-01/09-02/11.

⁵⁹² Affaire *Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Seussi*, n° ICC-01/11-01/11.

⁵⁹³ Affaire *Laurent Gbagbo*, n° ICC-02/11-01/11.

⁵⁹⁴ Jugement de la Chambre de première instance I, affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, doc cit.

B. La responsabilité pénale individuelle pour les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide

La notion de crime contre l'humanité a été établie, pour la première fois, par l'Accord de Londres portant Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (4 août 1945). Subsidaire des crimes contre la paix ou aux crimes de guerre, le crime contre l'humanité, prévu par l'article 6 du Statut, comportait des actes telles que « *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou après la guerre ; ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal international ou s'y rattachant, que ces persécutions aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où elles ont été perpétrées* ».

La doctrine affirma, par la suite, que l'incertitude et l'approximation de la définition du crime contre l'humanité l'ont rendue difficilement applicable vu l'éclatement de ses éléments constitutifs dans plusieurs instruments internationaux. De surcroît, cette notion a été souvent confondue avec celle de génocide ou celle de crimes de guerre et certains ont considéré que le crime de génocide entrerait dans la catégorie de crimes contre l'humanité.⁵⁹⁵ Cette première définition fut une tentative de ses rédacteurs d'élargir, à l'époque, les poursuites aux auteurs d'actes assez graves qui échappaient à la définition de crimes de guerre, c'est-à-dire pour des crimes commis contre des ressortissants de pays alliés de l'Allemagne et pas nécessairement en temps de guerre.

Avec le temps, les crimes contre l'humanité ont cessé d'être considérés comme ayant un caractère purement interne. L'internationalisation de ces crimes est désormais consacrée et son caractère universel, voire sa dimension transfrontalière, n'est plus contestée.

Il y aura lieu dans cette recherche d'analyser en détail les éléments identificateurs du crime contre l'humanité. Remarquons qu'il s'agit de « l'inhumanité des actes, leur caractère discriminatoire ; leur connexité avec un conflit ou une attaque et des actes constitutifs dont la liste est périodiquement complétée sans atteindre l'exhaustivité »⁵⁹⁶. En ce sens, les crimes

⁵⁹⁵cf. DAVIS (Éric), *Principes de droit des conflits armés*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 601-603. (1117 p.)

⁵⁹⁶ cf. BETTATI (Mario), « Le crime contre l'humanité », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 295-312.

contre l'humanité désignent certains faits graves de violence commis à une grande échelle (voire une attaque généralisée et systématique contre un groupe relativement important) par des individus, dont l'intentionnalité trouve sa source dans des plans concertés ou des politiques discriminatoires (extermination ou persécution systématique pour des raisons politiques, raciales et religieuses) contre une population civile quelconque. Il n'est pas nécessaire alors d'établir l'appartenance des victimes à un groupe, il suffit que les auteurs de l'infraction les aient visées comme membres d'un groupe.

La complexité d'application de l'élément de connexité tenait au libellé de l'article 6 c) du Statut du TMI de Nuremberg, dont les divergences de rédaction dans les versions originelles furent rectifiées (l'emploi d'une virgule). Cela signifiait que tous les crimes qui avaient été commis avant ou pendant la guerre, ne relevaient de la compétence du Tribunal que si et seulement s'ils présentaient un rapport de connexité avec un crime contre la paix ou un crime de guerre. Force est de constater que ce critère, a été délaissé plus tard par la doctrine et les textes du droit international. Ainsi, le crime contre l'humanité fut dissocié de toute condition de commission en temps de guerre⁵⁹⁷.

Pour ce qui concerne le répertoire des actes comprenant les crimes contre l'humanité, le Statut du TMI énumérait une liste de cinq actes : l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation auxquels s'ajoutait « tout autre acte inhumain ou bien des persécutions ». Le Statut du TPIR a complété la liste par cinq autres actes : la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, le viol⁵⁹⁸. Les dispositions du Statut de la CPI prévoient pour la première fois une définition internationale conventionnelle du crime contre l'humanité. Elle est rédigée comme suit : « *Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* ». L'énumération qui suivit cette disposition élargit encore la liste⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷HEMPTINNE (Jean de), « La définition du crime contre l'humanité par le TPIY », *RTDH*, n° 38, 36, 1^{er} octobre 1995, pp. 770-771.

⁵⁹⁸ L'article 3 du Statut du TPIR : « Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : a) Assassinat; b) Extermination; c) Réduction en esclavage; d) Expulsion; e) Emprisonnement; f) Torture; g) Viol; h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses; i) Autres actes inhumains ».

⁵⁹⁹ En ce sens l'article 7 et son paragraphe 1^{er} de (a) à (k) du Statut de la CPI.

À la déportation on ajoute le « transfert forcé de population », à l'emprisonnement toute « autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international » ; au viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et « toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ». De nouveaux éléments complètent le catalogue : les disparitions forcées et l'apartheid. Quant aux « autres actes inhumains de caractère analogue », il est précisé qu'il s'agit de ceux qui causent « intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

On note également, qu'aux cours des travaux préparatoires à Rome visant la mise en place de la nouvelle Cour, le sens de la plupart des éléments répertoriés a été précisé. De ce fait, la marge d'interprétation qui a été accordée aux juges, semblait être limitée par une définition assez exhaustive des éléments constitutifs du crime contre l'humanité. C'est ainsi que fut réalisé le souhait des États lors de ces travaux préparatoires, d'une part, de restreindre le nombre des crimes entrant dans la compétence de la Cour et, d'autre part, d'apporter des définitions précises de ces crimes dans le traité constitutif de la juridiction, au nom d'un meilleur respect des exigences de légalité⁶⁰⁰.

Dans le contexte d'après-guerre, les juges du TMI de Nuremberg ont hésité à mettre en œuvre le chef d'accusation de crimes contre l'humanité et à condamner les responsables nazis pour leurs actions commises en Allemagne, entre 1933 et le 1^{er} septembre 1939, et en raison de la répression des juifs en Allemagne et dans les pays et territoires occupés durant la guerre.

La jurisprudence postérieure a confirmé le point de vue exprimé par l'acte d'accusation du TMI selon lequel le crime contre l'humanité comporte une composante programmatrice en raison du fait que « ces méthodes et crimes faisaient partie implicite ou intégrante d'une ligne de conduite systématique »⁶⁰¹. La jurisprudence ultérieure des Tribunaux *ad hoc* a confirmé cette approche.

Dans son jugement du 20 novembre dans l'affaire *Erdemovic*, le TPIY soulignait que ces crimes « ne touchent pas les intérêts d'un seul État mais heurtent la conscience universelle [...]».

⁶⁰⁰ Ce sont les *Éléments des crimes* qui ont complété les dispositions correspondantes des articles 6, 7, et 8 du Statut de Rome. On note que le contenu de ce document a résulté de la synthèse des propositions présentées par les États participants à la Conférence de Rome à la Commission préparatoire de la CPI lors de ses réunions. PNCNICC/1999/DP4/Add.1 ; PNCNICC/1999/DP5/Add.1. Lors de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Kampala, 31 mai-11 juin 2010) certaines dispositions du texte *Éléments des crimes* ont été complétées.

⁶⁰¹ Jugement du TMI de Nuremberg, doc. cit., p. 69.

Ils ne sont pas des crimes d'un caractère purement interne [mais] de caractère universel, bien reconnu en droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État »⁶⁰².

Quant au critère de gravité du crime contre l'humanité, la doctrine affirma que ce degré devait être « déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs, dont, l'importance objective et la portée subjective de la règle violée, l'ampleur de la violation, l'élément subjectif, y compris le degré de participation de l'appareil d'État fautif et le degré de gravité de la faute et [...] les effets de la violation »⁶⁰³. De surcroît, la gravité n'est pas seulement un élément constitutif de sa qualification mais représente également une base de son internationalisation parce que, finalement, c'est la communauté humaine tout entière qui est visée⁶⁰⁴. La Chambre d'Appel du TPIY dans l'affaire *Erdemovic* indiquait que le fait de soumettre des individus « à des conditions inhumaines, [...] à des actes inhumains [qui] sont des crimes de lèse-humanité »⁶⁰⁵ est considéré en tant qu'acte constitutif de crime contre l'humanité. Le même jugement du TPIY a particularisé le crime contre l'humanité comme étant une combinaison de trois critères : la personne poursuivie doit avoir participé à une « attaque généralisée et systématique » dirigée contre un groupe de personnes « relativement nombreuses »⁶⁰⁶. Pour sa part, la doctrine a fait usage du terme de « multiplicité » des victimes et d'actes d'une « ampleur extraordinaire »⁶⁰⁷.

Concernant l'interrogation de longue date sur le point de savoir si un acte isolé pouvait constituer un crime contre l'humanité, la jurisprudence immédiate après la Seconde guerre mondiale fut hétérogène, exigeant tantôt un caractère massif, tantôt estimant que le caractère massif n'était pas essentiel. Le TPIY dans l'affaire *Hôpital de Vukovar* affirma que « dans la mesure où [l'acte unique] présente un lien avec l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile, un acte unique pourrait remplir les conditions d'un crime contre l'humanité. De ce fait, un individu qui commet un crime contre une seule victime ou un nombre limité de victimes peut être connu coupable d'un crime contre l'humanité [...] »⁶⁰⁸.

⁶⁰² TPIY, arrêt Ap., *Drazen Erdemovic*, IT-96-22-T, 7 octobre 1997, paragraphe 59.

⁶⁰³ CDI, *Septième rapport sur la responsabilité des États*, rapporteur Gaetano Frangin-Ruiz, Doc. ONU n° A/CN.4/469, 9 mai 1995, paragraphe 47.

⁶⁰⁴ CLERGERIE (Jean-Louis.), « La notion de crime contre l'humanité », *Revue de droit public*, n° 5, septembre-octobre 1988, pp. 1257 (1251-1262).

⁶⁰⁵ TPIY, affaire *Erdemovic*, doc cit., paragraphes 18 et 22.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 645.

⁶⁰⁷ CDI, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Rapport. Doc. ONU, n° A/51/332, pp. 94-95.

⁶⁰⁸ Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, *Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin* (« *Hôpital de Vukovar* »), IT-95-13-R61, TPIY, Chambre de première instance I, 3 avril 1996, paragraphe 30.

Le crime contre l'humanité par sa nature relève souvent d'une préméditation politique ou idéologique et est lié à une intentionnalité délibérée qui peut être déduite de la façon dont les actes criminels ont été commis. En conséquence, la responsabilité pénale internationale pour la commission de ces actes répréhensibles vise les personnes privées qui les ont commis et non pas les États. Cette circonstance souleva la question de savoir si la politique discriminatoire devait être exclusivement étatique. La jurisprudence des TPIY et TPIR a donné des solutions pertinentes. En appliquant cet article dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR souligna que « *l'Accusé peut être tenu responsable des actes criminels commis par des tiers s'il a planifié lesdits actes criminels, a incité à les commettre, les a ordonnés, ou encore s'il a aidé et encouragé à les commettre* »⁶⁰⁹.

Les dispositions de l'article 7 du Statut du TPIY, instituant la « Responsabilité pénale individuelle » ont pris en compte la diversité des formes sous lesquelles pourrait se manifester l'intention discriminatoire de l'inculpé. Ainsi, ledit article énonce que « *quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ». Également, le Statut du TPIR a repris la même rédaction dans son article 6.

Concernant les actes commis par les Serbes en Bosnie, le TPIY affirma qu'« *ils sont planifiés et préparés à un niveau étatique [et] ont une fonction commune, qui est de permettre la constitution de territoires 'ethniquement purs' et de créer par là un nouvel État* »⁶¹⁰. Cependant, cette condition n'a pas été érigée par la jurisprudence en règle inconditionnelle. L'interprétation ultérieure a dépassé l'exigence d'une intervention exclusivement étatique ayant un caractère direct. Aux termes de la décision du TPIY dans l'affaire *Tadic*, « les crimes contre l'humanité peuvent être commis pour le compte d'entités exerçant un contrôle *de facto* sur un territoire particulier mais sans la reconnaissance internationale ou le statut juridique d'un État *de jure*, ou par un groupe ou une organisation terroriste »⁶¹¹. Mais force est de constater que le TPIY se garda de préciser que de tels actes « ne peuvent pas être l'œuvre de seuls individus isolés⁶¹² » pour pouvoir être qualifiés de crimes contre l'humanité. Ce que de fait corroborait avec les travaux relatifs au projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI

⁶⁰⁹ TPIR, jugement Ch. I, *Jean-Paul Akayesu*, doc. cit., paragraphe 469.

⁶¹⁰ Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du RPP, *Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, 11 juillet 1996, paragraphe 90.

⁶¹¹ TPIY, jugement Ch. II, *Dusko Tadic*, 7 mai 1997, IT-94-1-T, paragraphe 654.

⁶¹² Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du RPP, *Dragan Mikolic*, IT-94-2-R61, 20 octobre 1995, paragraphe 26.

qui envisageait l'hypothèse de la commission par un individu d'un acte inhumain « de sa propre initiative dans la poursuite de son propre dessein, en l'absence de tout encouragement ou de toute directive de la part, soit d'un gouvernement, soit d'un groupe ou d'une organisation »⁶¹³. La jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* a enrichi et a précisé largement les règles du droit international applicables. L'innovation indiscutable tient à l'affaire *Kanyabashi* devant le TPIR⁶¹⁴, arrêt du 18 juin 1997 s'agissant d'un conflit interne.

Le Statut de la Cour pénale internationale, dans son article 7 « Crimes contre l'humanité » a incorporé et a précisé la notion de crime contre l'humanité et certains de ses éléments constitutifs.

Dans cette recherche, on a fait allusion à une possible responsabilité pénale des États pour des crimes et délits internationaux. Les travaux de la Commission du droit international sur ce sujet se sont focalisés sur l'élaboration d'un Projet d'articles sur la responsabilité des États. Dans le souci de classer dans une catégorie différente les faits illicites des États, qualifiés de « crimes internationaux », la CDI en 1976 adopta le projet de l'article 19, qui établissait cette distinction. Les débats qui ont surgi retarderont pour longtemps la rédaction définitive de cet article en raison de divergences de vues sur l'opportunité d'instituer une telle responsabilité pour les États parce que, selon certains, il est difficile d'imaginer que les États souverains en tant que seuls détenteurs du droit de punir, puissent se punir eux-mêmes⁶¹⁵. Pourtant, si l'article 19.3, disposant qu'« un crime peut notamment résulter [...] c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant [...] le génocide [...] », n'est pas toujours applicable, la responsabilité pénale internationale individuelle pour les crimes de génocide est mise en œuvre depuis longtemps.

Cependant, la reconnaissance internationale du crime de génocide n'a pas eu un parcours aisé. À l'occasion des événements dramatiques de 1915 liés à une série de massacres systématiques visant la population arménienne par l'Empire ottoman, les grandes puissances se sont illustrées par leur non intervention. L'action de l'Europe se limita dès lors uniquement à la condamnation des « nouveaux crimes contre l'humanité et la civilisation » au nom de la

⁶¹³ « Treizième Rapport sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (rapporteur spécial Doudou Thiam), *CDI*, 47^{ème} session, Genève, 2 mai-21 juillet 1995, Doc. ONU n° A/CN.4/466, paragraphe 71. Voir aussi TPIR, affaire *Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

⁶¹⁴ TPIR, décision Ch. II, *Joseph Kanyabashi*, 18 juin 1997, ICTR-96-15.

⁶¹⁵ Voir les critiques exprimées par certaines délégations dans leurs observations écrites. Doc. ONU n° A/C.6/38/SR.47, paragraphe 67 ; doc. ONU n° A/CN.4/488 paragraphe.

chrétienté, de l'humanité et de la civilisation (Déclaration des Alliés du 24 mai 1915)⁶¹⁶. La volonté de créer une nouvelle catégorie de crimes indépendante de celle de crimes de guerre visait alors l'objectif de juger les dirigeants turcs responsables de massacres et déportations. Cette démarche a été alors justifiée en qualifiant les actes à juger d'offenses graves aux droits de l'humanité⁶¹⁷. Les actions entreprises durant les travaux de la Conférence de Paris (1919) au lendemain de la Première Guerre mondiale n'ont pas abouti à la codification de tels actes ni à la mise en œuvre d'une pratique de sanctions internationales.

Le vocable « génocide » est entré dans la terminologie à la suite d'un ouvrage publié par un juriste d'origine polonaise, Raphaël Lemkin, réfugié aux États-Unis durant la période hitlérienne⁶¹⁸. Bien que les procureurs aient mis à la charge des accusés devant le TMI de Nuremberg la commission des crimes de génocide⁶¹⁹, les juges du Tribunal, fidèles à la disposition statutaire, régissant leur compétence *ratione materiae*, ont qualifié ces actions de crimes contre l'humanité (en vertu de l'article 6.3 du Statut).

La Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale de l'ONU, qualifiant le génocide de « crime international », a forcé l'engagement des délégations gouvernementales d'entamer les travaux pour élaborer une convention sur ce sujet et de préciser les obligations qui s'imposaient aux États membres en la matière⁶²⁰. Le 9 décembre 1948, l'Assemblée générale adopta la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* laquelle, après le dépôt de vingt instruments de ratification, entra en vigueur le 12 janvier 1951. La définition du crime de génocide élaborée et insérée dans les dispositions de l'article II de la Convention, a été le produit de négociations complexes et difficiles. Néanmoins, ayant fait ses preuves par la suite, cette définition est demeurée incontestable⁶²¹.

⁶¹⁶ DADRIAN (Vahakn N.), *Autopsie du génocide arménien*, Paris, Éditions Complexe, 1995, p.266.

⁶¹⁷ *Ibid.*, pp. 480-482. Aussi du même auteur *Autopsie du génocide arménien*, trad. Marc et Mikaël Nishanian, Paris, Complexe, 1995, pp. 96-99.

⁶¹⁸ LEMKIN (Raphaël), *Axis Rule in Occupied Europe. Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for World Peace, 1944, pp. 79-95.

⁶¹⁹ Le concept de génocide apparaît dans l'Acte d'accusation du 18 octobre, sous le chef d'accusation n° 3 portant sur les crimes de guerre. Ainsi, l'Acte notait que, « dans certains territoires occupés, les accusés ... se livrèrent au génocide délibéré et systématique, c'est-à-dire à l'extermination de groupes raciaux et nationaux parmi la population civile de certains territoires occupés, afin de détruire des races ou classes déterminées de population et de groupes nationaux, raciaux ou religieux ... ». In *Procès des grands criminels*, op. cit., tome I, p. 46.

⁶²⁰ Pour des développements sur les travaux préparatoires de la Convention voir SCHABAS (W.), *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 51 ss. Notons aussi l'apport personnel de R. Lemkin Durant ces travaux EDLER (T), « What You See Before Your Eyes: Documenting Raphael Lemkin's Life by Exploring His Archive Papers, 1900-1953 », *Journal of Genocide Research*, 2005, pp. 478 ss.

⁶²¹ Aux termes de l'article II de la Convention, la définition du crime de génocide est la suivante :

« Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'une quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ;

L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire des *Réserves à la convention sur le génocide*, qui désigna ce dernier en tant que « crime du droit des gens » est, en ce sens, significatif. Visant à la fois l'objectif purement « humain et civilisateur », la convention a offert « à un plus haut degré ce double caractère [...], d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires »⁶²². La Cour en tira alors la conclusion que la convention contient des « principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel », ayant une portée « nettement universelle »⁶²³. Par ailleurs, la Cour confirma en 2007 la « dualité des responsabilités » qui englobe le crime de génocide envisagé comme « crime international » engageant des responsabilités « d'ordre national et international pour les individus et pour les États »⁶²⁴. Dans cet arrêt, la Cour précisa que « la convention est applicable, sans considération particulière pour le cadre interne ou international d'un conflit, dès lors que les actes qu'elle vise à ses articles II et III sont perpétrés » et affirmait, à cette occasion, que « les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations *erga omnes* »⁶²⁵. En d'autres termes, il s'agit non seulement du caractère impératif d'interdire le génocide mais aussi des obligations de prévenir et de réprimer la commission de tels actes qui sont considérés tant par la doctrine⁶²⁶ que par la jurisprudence⁶²⁷ comme étalon du *jus cogens*.

Cette conclusion doit aussi s'appliquer aux autres actes énumérés à l'article III. Ceux-ci figurent, avec le génocide, dans la liste des actes prohibés donnée par l'article III. Il y est fait référence au même titre qu'au génocide à l'article IX sans qu'ils y soient présentés comme devant être « punis »; on peut considérer que la réalisation du « but purement humain et civilisateur » de la Convention se trouve facilitée par le fait que les États sont soumis à toute cette série d'obligations venant appuyer leur engagement de prévenir le génocide. Il est vrai que

a) *Meurtre de membres du groupe* ; b) *Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe* ; c) *Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle* ; d) *Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe* ; e) *Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe* ».

⁶²²C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Avis consultatif du 28 mai 1951. C.I.J. Recueil, 1951, p. 23.

⁶²³*Ibid.*

⁶²⁴C.I.J., *Affaire Application de la convention pour la prévention et la répression de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I), paragraphe 163.

⁶²⁵C.I.J., *Affaire Application de la convention pour la prévention et la répression de génocide, exceptions préliminaires*, arrêt, 11 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (II), paragraphe 31.

⁶²⁶Voir par exemple DUPUY (Pierre-Marie), « Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Allain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 71-80.

⁶²⁷C.I.J., *Affaire Application de la convention pour la prévention et la répression de génocide*, arrêt du 26 février 2007, doc cit., paragraphes 425-450.

les notions utilisées par la convention sur le génocide - et en particulier son article IX - ne comportent aucune clause qui auraient pour objet ou pour conséquence de limiter de la sorte l'étendue de sa compétence *ratione temporis* [et] qu'elle a compétence en l'espèce pour assurer l'application de la convention aux faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre⁶²⁸.

Qualifiée par la Cour internationale de Justice de codification de la coutume⁶²⁹, calquée intégralement sur le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁶³⁰, cette définition a été reprise sans aucune modification par les rédacteurs du Statut de la CPI (article 6) lors de la Conférence de Rome (1998).

Il est établi dans l'introduction générale aux « Éléments des crimes » qu'une « personne n'est pénalement responsable et ne peut être punie à raison d'un crime [...] que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance [dont leur] existence peut être déduite de faits et de circonstances pertinents »⁶³¹. En invoquant l'article 6 « Génocide » du Statut de la CPI, il est noté, également, que l'élément psychologique sera considéré par la Cour dans chaque cas d'espèce.

L'arrêt des Tribunaux internationaux sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a déduit cette « intention spécifique » des accusés de commettre le génocide à partir de « discours haineux et d'autres manifestations d'animosité envers un groupe victime du crime » ou de faits matériels, conséquence de leurs actes, comme « la destruction de monuments culturels »⁶³². L'aspect quantitatif, initialement précisé par l'Assemblée générale de l'ONU dans ses résolutions concernant le massacre des réfugiés palestiniens à Sabra et Shatilla⁶³³, n'a pas été admis unanimement. Dès lors, ce massacre n'a pas été qualifié d'acte de génocide. Or, dans le cas plus récent du Rwanda, l'intention de commettre un génocide était constatée. Cependant, l'impossibilité de déterminer le nombre exacte de victime rendait la qualification de génocide difficile.

⁶²⁸ C.I.J., Affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression de génocide*, arrêt du 11 juillet 1996, doc. cit., paragraphe 34.

⁶²⁹ C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Avis consultatif du 28 mai 1951. C.I.J. Recueil, 1951, p. 23.

⁶³⁰ Article 19 du *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Rapport de la CDI, Doc. ONU, n° A/CN.4/466 du 24 mars 1995, paragraphes 55 et 62.

⁶³¹ « Éléments des crimes », doc cit., Introduction, paragraphes 2 et 3.

⁶³² TPIY, *R. Karadzic et Mladic*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, 11 juillet 1996.

⁶³³ Assemblée générale de l'ONU, Résolution 37/123 D, Doc. ONU n° A/37/PV.108, paragraphe 152.

Les victimes des crimes de génocide, les quatre catégories de groupes (national, ethnique, racial ou religieux) ont conditionné une interprétation restrictive. En ce sens, le rejet de la proposition d'ajouter à ces catégories les « groupes politiques »⁶³⁴ lors de la Conférence de Rome est révélateur.

Cependant, il est à noter que par rapport à la responsabilité pénale pour des crimes de guerres, prévus par le Statut de Rome, l'action d'incriminer la personne privée dans le droit international n'a pas eu un caractère uniforme. La qualité, voire le statut même, de la personne privée qui violait la norme internationale, a conditionné des approches différentes concernant l'accusation.

⁶³⁴ Doc. ONU A/51/10 vol. II, p. 57.

Section II : Les différents aspects de l'accusation de l'individu par le droit international

La règle fondamentale du « droit des gens » éliminait l'individu en tant que sujet du droit international. La C.P.J.I. affirma en 1928 qu'« un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers »⁶³⁵. De ce fait, la « criminalisation » internationale de certains agissements imputables aux individus a existé pendant longtemps dans la loi en théorie, sans pourtant être accompagnée de mécanismes internationaux de répression. Aussi, bien qu'une « compétence universelle » fût prévue, toute infraction revêtant un caractère international était sanctionnée exclusivement au plan national par le biais d'un « droit pénal international ».

C'est en sortant de la Première Guerre mondiale que le Traité de Versailles consacre pour la première fois le principe de responsabilité pénale individuelle. Pourtant, la première concrétisation de cette répression se retrouvera dans les jugements de Nuremberg et de Tokyo qui ont énoncé la légitimité de la responsabilité pénale des individus dans la célèbre formule : « [...] ce sont des hommes et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international »⁶³⁶.

Avec la voie ouverte après la chute du mur de Berlin, la communauté internationale, face aux nouveaux défis, renoua avec les précédents de l'après-guerre. La création de deux tribunaux *ad hoc* par le Conseil de sécurité a entériné de manière incontestable le fait que les individus peuvent désormais apparaître, à l'égard du droit international, comme des sujets soumis à des obligations internationales. L'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 et son entrée en vigueur ont été une manifestation relevant de la renouveau profonde du droit international, car « quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut » (article 25 du Statut).

Le passage de l'immunité des chefs d'États à la mise en cause des « dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices » (art. 6 du Statut du TMIN) ou des « gouvernants » (art. 4 de la Convention contre le crime de génocide) pour les crimes contre la paix et la sécurité

⁶³⁵C. P.J.I., *Affaire de la Compétence des tribunaux de Dantzig du 3 mars 1928*, *Recueil C.P.J.I.*, série B, n° 15, pp. 17-18.

⁶³⁶*Procès des grands criminels de guerre*, op. cit., vol. XXII, pp. 223-225.

de l'humanité a bien montré que la responsabilité ne pesait pas seulement sur les exécutants mais aussi sur les « décideurs » ou les « incitateurs » de ces crimes. L'évaluation par les juges des TPI des circonstances dans lesquelles ont été commis les crimes qui ont été reprochés aux accusés, ont donné lieu, entre autres, au constat que ces auteurs ont « failli à l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher les subordonnés de commettre des crimes »⁶³⁷ et « qu'ils ont planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou aidé et encouragé les crimes présumés »⁶³⁸. C'est pourquoi, il était indispensable de distinguer la qualité d'auteur de la qualification de l'infraction. Et cela, parce que la qualité d'auteur ne se confond pas avec la responsabilité pénale, c'est-à-dire d'être capable de subir une peine. En ce sens, la responsabilité internationale d'un individu ne se confond pas avec sa responsabilité pénale, car « chaque responsable est un auteur mais chaque auteur n'est pas responsable »⁶³⁹.

En droit international pénal, à côté du gouvernant et de l'exécutant, le supérieur hiérarchique, en tant qu'auteur d'une infraction internationale, est concerné par les infractions consistant à violer une obligation de ne pas faire ou le manquement d'une obligation de faire. Or, dans la chaîne hiérarchique, les « maillons » sont liés les uns aux autres par un jeu d'émission et de réception d'ordres. Cet ordonnancement du monde implique des éléments qui sont dans une relation de subordination. Certaines infractions internationales ont ainsi pour auteurs des supérieurs hiérarchiques dans la mesure où ils exercent une fonction qui peut faciliter des commissions de crimes. Dans ce contexte, un ordre illégal pourrait être traité comme une cause éventuelle d'irresponsabilité pénale au bénéfice des subordonnés ayant obéi à cet ordre.

L'article 28 du Statut de la C.P.I. impose clairement, dans le cadre de l'action directe imposée au supérieur hiérarchique (militaire ou civil), l'obligation d'« empêcher » ou de « réprimer », c'est-à-dire de réagir à des infractions consommées et d'éviter éventuellement des infractions à venir. Ainsi, le droit international pénal se fonde sur la fonction effective de supérieur hiérarchique et tant les militaires que les civils peuvent relever de ses fonctions.

Mais il est à noter que par leur nature les dispositions de l'article 28 sont plus exigeantes à l'égard des militaires. En effet, il n'est pas seulement exigé du supérieur hiérarchique militaire qu'il agisse lorsqu'il sait qu'une infraction est commise par les forces qu'il commande, mais on lui impose une large obligation en raison de sa position de supérieur hiérarchique, (cf.

⁶³⁷ TPIR jugement 4 septembre 1998, affaire Jean Kambanda.

⁶³⁸ Examen d'acte d'accusation, affaire *Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, n° IT-95-18-I, 16 novembre 1995, p. 5.

⁶³⁹ DE ANDRADE 5Aurélie), « Les supérieurs hiérarchiques », in ASENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Allain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 201.

l'expression « aurait dû savoir »). Or, tel n'est pas le cas pour un supérieur hiérarchique civil, qui peut avoir la qualité d'auteur lorsqu'il savait ou lorsqu'il avait fait preuve d'une « négligence délibérée de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement » la commission d'une infraction.

Le droit international pénal consacrant la sanction des infractions internationales dans sa politique criminelle, a organisé le régime et les conditions des sanctions à l'égard de l'exécutant. Pour ce faire, En conséquence, il a fallu déterminer si l'exécutant pouvait être reconnu auteur des infractions et engager sa responsabilité pénale internationale pour des actes commis suite à un ordre donné par un supérieur hiérarchique (§ 1) ; en outre, le droit international s'est aussi intéressé au cas d'un simple particulier, soumis à aucun lien organique institutionnel, sans qualité d'organe, civil ou militaire, d'État (§2).

§1. L'incrimination de l'individu agissant en tant qu'exécutant d'un ordre supérieur

Le principe général de responsabilité pénale individuelle internationale suppose que « quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime »⁶⁴⁰ engage sa responsabilité. Mais les vocables « exécuter » et « exécutant » comportent des significations différentes. C'est pourquoi, il a été nécessaire d'élaborer des principes directeurs (A) qui ont permis d'engager, selon les cas, la responsabilité pénale de l'exécutant (B).

A. Les principes juridiques de l'établissement de la responsabilité pénale de l'exécutant

La qualité d'exécutant suppose que l'auteur d'une infraction internationale est susceptible d'engager la responsabilité pénale en vertu du droit international. L'exécutant est défini ainsi par la doctrine comme un « individu appartenant à une hiérarchie dans laquelle il occupe une position subordonnée »⁶⁴¹.

En principe, l'acte d'un subordonné qui exécute l'ordre de son supérieur hiérarchique ou de son gouvernement engage sa responsabilité. Ce subordonné, en tant qu'exécutant, est responsable individuellement et pénalement pour la commission des infractions internationales. Dans ce contexte, le corps hiérarchisé auquel appartient le subordonné ne doit pas nécessairement relever de l'État. Il suffit en effet que le rapport hiérarchique soit inscrit dans le cadre d'une relation de subordination indifféremment du fait que le supérieur hiérarchique soit civil ou militaire. En ce sens, cette chaîne de subordination doit se manifester par l'existence des ordres donnés par le supérieur l'exécutant⁶⁴².

⁶⁴⁰ En ce sens voir l'article 7 1) du Statut du TPIY.

⁶⁴¹ LIWERANT (Sara O.), « Les exécutants », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Allain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 212.

⁶⁴² Voir le jugement de la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Delalic et al.* Les juges ont invoqué le principe de la responsabilité pénale individuelle des supérieurs en raison de leur devoir de « contrôler les actes de leurs subordonnés et d'empêcher ou, au besoin, de réprimer les violations » (paragraphe 338-343). TPIY, affaire *Delalic, Micic, Delic, Landzo*, IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

Le Statut de la Cour pénale internationale a confirmé expressément dans son article 33 que l'ordre peut émaner d'un « gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil ». Dans le cadre des poursuites visant les exécutants, les TPI ont dû établir l'existence d'un contexte de persécutions systématiques, l'existence d'une « politique visant à commettre ces actes, qu'elle soit ou non énoncée formellement »⁶⁴³. Ainsi la référence à la politique de l'État pratiquée dans un contexte déterminé était suffisante pour caractériser le lien hiérarchique constitué *de facto*, même si celui-ci n'était pas clairement exprimé⁶⁴⁴.

La jurisprudence qui a suivi la Seconde Guerre mondiale avait déjà soulevé cette question. Si l'ordre du supérieur ne saurait constituer une cause d'exonération, il demeurerait que l'état de contrainte dans lequel pouvait être l'accusé au moment de l'exécution de l'ordre reçu, pouvait justifier l'exonération de sa responsabilité ou une éventuelle atténuation de la peine⁶⁴⁵.

Il est vrai que l'objectif des TMI de Nuremberg et de Tokyo était de poursuivre les seuls grands criminels de guerre. Pourtant, en ce qui concerne les autres, les exécutants, les Alliés ont créé des tribunaux militaires dans les différentes zones d'occupation. Mais après que les TMI aient fini leur mission, la seule mention expresse de la responsabilité pénale de l'exécutant était contenue dans la Convention sur la torture du 10 décembre 1984 (art. 2 § 3)⁶⁴⁶ et, plus tard, dans les Statuts instaurant les deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda dont la rédaction s'est inspirée du Statut du TMI de Nuremberg. Le principe de la responsabilité pénale de l'exécutant est affirmé dans l'article 7 du Statut du TPIY et l'article 6 du Statut du TPIR - l'exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale : « *le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le TPIR l'estime conforme à la justice* ».

Cependant, il faudra attendre la Conférence de Rome sur la création de la Cour pénale internationale pour que soit formulé conventionnellement le principe de la responsabilité pénale

⁶⁴³ TPIY, jugement de la Chambre de première instance II, affaire *Tadic*, IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 653, 656-659.

⁶⁴⁴ On note le constat du tribunal suivant lequel l'attaque de Vukovar représentait un exemple de « purification ethnique [qui] s'intégrait dans une campagne menée en plusieurs points du territoire croate [et] ne constituait que l'un des aspects d'une opération plus large ». TPIY, Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation, affaire *Mrksic, Radic, Sljivancanin (hôpital de Vukovar)*, IT-95-13-R61, 13 avril 1996, par. 34-35.

⁶⁴⁵ L'article 8 du Statut du TMI de Nuremberg adopté en annexe de l'Accord de Londres du 8 août 1945 énonçait que : « *Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige* ».

⁶⁴⁶ On note aussi la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

internationale de l'exécutant⁶⁴⁷ pour les crimes les plus graves relevant de la compétence de la Cour (crime de guerre, crime d'agression, crimes contre l'humanité, génocide – art. 5 du Statut).

Le fait qu'un exécutant ne parvient pas à refuser l'ordre de son supérieur implique le fait qu'il y a adhéré. Par conséquent, il doit répondre de ses actes. Cependant, cette catégorie d'ordres manifestement illégaux peut être la conséquence d'une force extérieure à laquelle l'exécutant n'a pas été en mesure de s'opposer. Dans l'hypothèse d'un refus d'exécuter un tel ordre, les cas de contrainte sont nombreux durant les conflits armés et la norme internationale doit tenir compte de cette circonstance.

De toute manière, la norme pénale sanctionne l'auteur d'un acte commis. Le principe dominant la matière pénale est la responsabilité individuelle. Si la dimension collective est un trait particulier des infractions internationales, leur réalisation est le fait de plusieurs actions individuelles regroupant, d'une part, des agents ordonnateurs et, de l'autre, des exécutants. Les éléments constitutifs d'une infraction réunissant ces trois éléments (légal, matériel et intentionnel) dans les cas des crimes collectifs, engendrent la dissociation de l'élément matériel et intentionnel dans le maillon supérieur de la chaîne hiérarchique. C'est pourquoi imputer l'infraction à tous ceux qui ont participé à la commission du crime contient la difficulté d'établir l'élément intentionnel. Il est alors indispensable d'établir si la volonté de l'exécutant d'obéir à l'ordre d'un supérieur hiérarchique est suffisante pour caractériser l'élément intentionnel ou si alors elle constitue une cause d'exonération de sa responsabilité pénale.

Dans ce contexte, la mise en application des principes juridiques énoncés représente une étape importante dans l'établissement des faits, de l'intention de l'auteur du crime et du degré de sa responsabilité.

⁶⁴⁷ L'article 33 du Statut de la CPI.

B. La mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'exécutant

Bien qu'affirmé avec la jurisprudence des TMI de Nuremberg et Tokyo, le principe de la responsabilité pénale internationale du subordonné pour les infractions internationales commises sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique n'a pas fait l'objet d'une convention de droit international jusqu'à l'élaboration du Statut de la CPI. La prohibition d'accomplir un ordre qui s'avérait illégal a été affirmé, en tant que principe, d'abord par le « droit de Nuremberg » et repris ensuite par la jurisprudence des tribunaux internationaux *ad hoc*.

Dans les débats doctrinaux, la question de la responsabilité de l'exécutant d'un ordre supérieur a été longtemps un sujet controversé. Progressivement, l'approche théorique soutenant la thèse de la responsabilité absolue ou relative de celui-ci, a remplacé la conception reconnaissant l'obéissance passive du soldat qui arguait de son irresponsabilité pénale. La responsabilité relative admettait l'excuse de l'ordre du supérieur hiérarchique comme motif de réduction de la peine. En effet, cette approche a été agréée par la plupart des législations nationales qui ont permis aux subordonnés d'invoquer l'excuse de l'ordre (illégal) reçu qui justifiait la diminution de la peine.

Ainsi, dans les codes pénaux militaires, on rappelait par le biais du principe d'obéissance inhérent aux structures militaires que l'appartenance à une hiérarchie en qualité de subordonné obligeait l'exécutant à agir conformément à l'ordre légal reçu. Il s'ensuivait que le subordonné, étant obligé d'exécuter un ordre supposé légal, devait résister en refusant l'exécution d'un ordre illégal. Cette situation, présentée comme le prolongement du principe de la responsabilité en vertu duquel chaque individu engage son libre arbitre pour les actes qu'il commet, requiert l'évaluation par l'exécutant de la légalité de l'ordre reçu.

L'interprétation extensive par l'exécutant de l'ordre reçu ou la commission des actes relevant de sa propre initiative, privera le subordonné de la possibilité d'invoquer l'excuse de l'ordre du supérieur, car il n'y aura aucun lien de causalité entre l'acte commis et l'ordre reçu. Mais un ordre sera considéré illégal quand il est contraire aux normes coutumières ou conventionnelles du droit humanitaire et du droit international et même s'il est légal à l'égard du droit interne.

Le subordonné qui reçoit un ordre doit être en mesure de reconnaître son caractère illégal et refuser de l'exécuter. En tout cas, il reviendra aux juges internationaux d'examiner et d'apprécier le caractère manifestement illégal de l'ordre donné par le supérieur hiérarchique.

Le Statut de Rome, instituant la CPI, reprenant le principe du droit de Nuremberg et des TPI ad hoc de la « responsabilité pénale individuelle », a affirmé dans son article 25 sa compétence à l'égard des personnes physiques. Aussi, les dispositions du même article couvrent la quasi-totalité des formes de commission d'une infraction, mentionnant pour la première fois la tentative.

Ainsi, que le crime soit commis « individuellement ou conjointement » (art. 25 § 3 al. a), par une personne qui « apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance » (§ 3 al. c) ou « contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission » (§ 3 al. d), tous ces actes relèvent de la compétence de la Cour. Il est affirmé, de même, dans les dispositions de l'article 33 du Statut, la responsabilité pénale de l'exécutant pour avoir commis des actes d'un ordre manifestement illégal et en ayant connaissance de cette illégalité. Il est précisé aussi (paragraphe 2) que « l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal » et, par conséquent, pour les autres infractions internationales, il y a la possibilité d'obtenir une exonération au cas où l'exécutant était obligé légalement d'agir. Quant à une erreur de droit, l'article 32 du Statut de la CPI renvoie à l'article 33. De ce fait, une telle erreur peut être invoquée comme motif d'exonération de la responsabilité.

Déjà dans l'affaire *Tadic*⁶⁴⁸, le TPIY s'est prononcé sur le principe de la responsabilité pénale d'un exécutant. Ainsi, Dusko Tadic a été reconnu responsable et coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. En application de l'article 7 du Statut, les juges de la Chambre de première instance ont affirmé que les éléments essentiels de la responsabilité de l'accusé ont été constitués par son « intention »⁶⁴⁹ et sa « participation »⁶⁵⁰ à la commission de ces crimes. L'intention est ainsi entendue comme la conscience de la participation avec la détermination consciente de prendre part au crime. La participation est comprise comme le comportement de l'accusé qui contribue à la commission du crime de manière directe et substantielle, ce qui recouvre toutes les formes de participation qu'elles soient verbales ou effectives. L'aide et l'assistance, prévues par l'article 7 du Statut du TPIY, sont interprétées de manière large ; cela consiste en la présence en connaissance de cause de l'accusé qui a eu un

⁶⁴⁸ TPIY, jugement de la Chambre de première instance, affaire *Tadic*, 7 mai 1997, doc. cit.

⁶⁴⁹ En ce sens les juges affirmèrent que « l'auteur a agi en connaissance de cause et intention », facteurs qui seront déduits « des circonstances » dans lesquelles ont été commis les crimes. *Ibid.*, paragraphes 675-677.

⁶⁵⁰ Il était déduit des circonstances et des preuves analysées que l'accusé a agi « délibérément » ; « directement et de façon substantielle » à la perpétuation des crimes. *Ibid.*, paragraphes 691-692.

effet direct sur la commission des actes illégaux. Même s'il ne prend part physiquement à la commission du crime, sa simple présence peut contribuer à encourager l'acte illégal.

L'examen de l'affaire *Erdemovic* par le TPIY a mené, également, à la question concernant l'exécution d'un ordre du supérieur hiérarchique sous la contrainte en s'interrogeant si cette excuse justifiait une exonération de la responsabilité ou une diminution de la peine. À la suite d'une discussion qui a opposé les juges, leur majorité a considéré la contrainte au titre de circonstance atténuante⁶⁵¹.

La contrainte ne pouvait pas s'analyser comme une excuse absolutoire, exonérant un accusé de sa responsabilité. La majorité des juges ont estimé que la « contrainte n'est pas un argument de défense suffisant pour exonérer entièrement un soldat accusé de crime contre l'humanité et/ou de crime de guerre impliquant le meurtre d'êtres humains innocents, [mais] de le considérer comme circonstance atténuante ». Le Tribunal a jugé qu'en l'espèce, les preuves révélaient une situation extrême comportant un risque réel de mort si l'accusé n'avait pas obéi aux ordres donnés. Les juges ont dégagé les conditions constitutives de la contrainte : l'acte illégal doit être commis afin d'éviter un danger direct à la fois grave et irréparable, sans présenter aucun autre moyen adéquat de se soustraire à cet acte, et d'autre part, le remède ne doit pas être disproportionné par rapport au massacre commis. Ces constats ont été l'objet de longs développements dans l'arrêt d'appel du 7 octobre 1997 qui a diminué la peine infligée à *Erdermovic*⁶⁵².

Cependant, l'affaire *Erdermovic* fut la décision à partir de laquelle le Tribunal a invoqué expressément l'article 7, paragraphe 4, constatant que l'ordre du supérieur hiérarchique a représenté un motif d'atténuation de la peine. Le tribunal a été confronté pour la première fois à un plaidoyer de culpabilité, assorti d'une demande tendant à bénéficier de circonstances atténuantes, fondées sur l'ordre d'un supérieur. Retenant de l'analyse de la jurisprudence des tribunaux d'après-guerre qu'un tel moyen a permis d'atténuer les peines prononcées, les juges ont considéré que « le subordonné n'est passible d'une sanction moins lourde que dans les cas

⁶⁵¹ D'après le jugement, « [...] il appert que l'accusé se trouvait dans une situation extrême. La Chambre conclut que s'il avait désobéi, il aurait véritablement risqué d'être tué [...] ». TPIY, jugement de la Chambre de première instance I, affaire *Erdemovic*, IT-96-22-T, 29 novembre 1996, par. 91.

⁶⁵² TPIY, arrêt de la Chambre d'appel, affaire *Erdermovic*, IT-96-22-T, 7 octobre 1997, paragraphes 54-55. Pour un examen des opinions individuelles et dissidentes des juges de la Chambre d'appel, voir l'analyse de ASCENSIO (Hervé) et MAISON (Rafaëlle), « L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *AFDI*, vol. 43, 1997 pp. 399-402.

où l'ordre du supérieur réduit effectivement le degré de sa culpabilité [et considéré] comme circonstance atténuante »⁶⁵³.

Si certaines violations des dispositions internationales sont commises par des personnes, agissant sur l'ordre d'un supérieur, pareilles violations peuvent être accomplies par des individus, agissant à titre personnel, en tant que personnes privées.

⁶⁵³ TPIY, affaire *Erdermovic*, jugement, doc. cit., paragraphe 53,.

§ 2. L'incrimination de l'individu agissant en qualité de personne privée

La responsabilité pénale internationale touche non seulement les individus agissant en tant qu'organes de l'État mais aussi en tant que simples particuliers sans aucun lien organique institutionnel, c'est-à-dire à titre privé (A).

Cependant, la jurisprudence des Tribunaux internationaux, en retenant la culpabilité des personnes privées pour des crimes contre la paix, ont dû déplacer la ligne qui séparait les décideurs politiques ou militaires des autres participants à l'effort de guerre. Il était alors inévitable de constater l'application des sanctions à l'égard des coupables à titre de personnes privées (B).

A. Les fondements juridiques du principe de la responsabilité pénale de la personne privée

L'institution de la responsabilité pénale de l'individu au plan international a découlé de la volonté des États qui ont considéré nécessaire de punir certains comportements jugés dangereux pour leur sécurité. L'une de ces infractions qui a été considérée très tôt comme une violation du droit coutumier international a été la piraterie maritime.

Néanmoins, le principe de responsabilité énoncé se développera essentiellement à l'égard des individus agissant au nom de l'État. C'est la raison pour laquelle les TMI de Nuremberg et Tokyo n'ont jugé que les « grands criminels » de guerre. De ce fait, des individus ayant agi en leur qualité de personnes privées n'ont pas été concernés par ces tribunaux militaires. Les criminels « mineurs » ont été l'objet de procès dans les différentes zones militaires alliées. En ce sens ces personnes ont été concernées par les dispositions de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ Loi n° 10 du Conseil de Contrôle Allié, 20 décembre 1945 in MEYROWITZ (H), *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la Loi n° 10 du Conseil de Contrôle des Alliés*, Paris, L.G.D.J., 1960.

Sur la base de cette loi furent institués des Tribunaux militaires de Nuremberg ayant la compétence en vertu de l'article II.1 de juger les crimes contre la paix (a), les crimes de guerre (b) et les crimes contre l'humanité (c) commis par des individus - personnes privées. Comme fondements légaux pour poursuivre et punir les responsables de ces violations ont été invoqués la Déclaration de Moscou sur les atrocités allemandes en Europe occupée, du 30 octobre 1943 et l'Accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, du 8 août 1945, déclarés parties intégrantes de cette loi (article 1^{er}).

Or, les Alliés dans leur Déclaration de Moscou ont exprimé publiquement leur résolution de poursuivre les responsables allemands pour les crimes commis dans les territoires occupés. Ces personnes devaient, en ce sens, être renvoyées devant les tribunaux où ils ont commis les atrocités afin d'être jugées. Le texte de la Déclaration était à la fois la base pour poursuivre non seulement les « grands criminels » de guerre mais aussi les « criminels mineurs ». Mais, en instituant le TMI de Nuremberg pour juger les « grands criminels » de guerre, l'Accord de Londres précisait qu' « aucune disposition de l'Accord ne porte atteinte à la juridiction ou à la compétence des tribunaux nationaux ou des tribunaux d'occupation déjà établis, ou qui seront créés dans les territoires alliés et en Allemagne, pour juger les criminels de guerre » (article 6 de l'Accord).

Par la suite, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié a établi en son texte, au-delà des règles du droit international commun, la poursuite de certains actes précis, visant expressément la responsabilité pénale des individus agissant en tant que personnes privées. Aux termes de l'article II paragraphe 2 de la Loi : *« Toute personne, quelle que soit sa nationalité ou la qualité en laquelle elle a agi, est considérée comme ayant commis un des crimes énumérés au paragraphe 1^{er} du présent article, si elle : (a) a été auteur ; (b) a été complice dans l'exécution d'un de ces crimes, l'a ordonné ou favorisé ; (c) y a consenti ; (d) a participé à des plans ou à des entreprises concernant l'exécution de ce crime ; (e) a été membre de toute organisation ou de tout groupe impliqué dans l'accomplissement de tels crimes ; (f) a occupé, en ce qui concerne les crimes visés au paragraphe 1^{er} a), une haute situation politique, civile ou militaire [...] ou un poste important dans la vie financière , industrielle ou économique de l'un de ces pays »*⁶⁵⁵.

⁶⁵⁵*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law no. 10*, vol. I, page. Xvii.

« Loi n° 10 du Conseil de Contrôle Allié, 20 décembre 1945 », in Meyrowitz (Henri), *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en*

Le cadre légal d'après-guerre institué par les Alliés et visant à établir la responsabilité pénale internationale tant des « grands criminels » de guerre que des « criminels mineurs » répondait au principe d'indivisibilité de la responsabilité pénale individuelle. Ainsi, « la responsabilité individuelle n'est pas limitée aux seuls individus, organes d'État, mais s'étend à tout individu, quelle que soit la capacité dans laquelle il agit »⁶⁵⁶. Cela signifie que sa qualité de personne privée ne crée aucune protection particulière quant aux actes qui lui sont imputables et desquels il doit répondre personnellement.

La mise en œuvre de la législation extraordinaire d'occupation lors des différents procès, examinés par les tribunaux internationaux créés dans les zones de responsabilité de chaque Allié, a soulevé la question de la distinction entre actes d'organes et actes de simples particuliers. Le débat entre la défense et l'accusation sur ce sujet a été tranché par les tribunaux en préservant l'application du principe d'indivisibilité, parce que toute personne privée, agissant en cette qualité, est bien susceptible de voir sa responsabilité internationale pénale engagée au même titre que les personnes agissant en tant qu'organes d'État⁶⁵⁷.

Ainsi, les Tribunaux militaires créés par les Alliés dans leurs zones d'occupation se sont prononcés sur la responsabilité des individus personnes privées coupables de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

application de la Loi No. 10 du Conseil de Contrôle des Alliés, Paris, L.G.D.J., 1960, Annexe ; 514 p. (F.500.717, 10).

⁶⁵⁶ NIANG (Abdourahmane), « Les individus en tant que personnes privées », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Allain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 227.

⁶⁵⁷ Dans l'affaire *Flick et al.*, le Tribunal militaire jugea que « des actes jugés criminels lorsqu'ils sont accomplis par un agent du Gouvernement sont également criminels lorsqu'ils sont commis par un simple particulier. La culpabilité ne diffère que quantitativement et non qualitativement. L'auteur dans les deux cas est accusé d'un tort individuel et la punition frappe l'auteur in propria persona ». Tribunal militaire des États-Unis, *Trial of Friedrich Flick and Five Others* (affaire Flick, n° 5, 20 avril-22 décembre 1947), in *Trial Wars Criminals*, vol. 6, p. 1192.

Nuremberg, affaire *Friedrich Flick et al.*, vol. IX. Cité par NIANG (Abdourahmane), « Les individus en tant que personnes privées », op. cit., p. 228.

B. La détermination des crimes imputables aux personnes privées

Les tribunaux militaires ayant appliqué la Loi n° 10 ont dû tenir compte du principe de l'assimilation de tous les participants au crime en vertu de l'article II, 2 de la Loi. Or, les raisons qui ont guidé les rédacteurs de la loi résidaient dans la nature des crimes nazis commis en participation, une sorte d'entreprise criminelle collective dont la part de chaque participant a été une cause contributive du résultat dommageable, étant également le produit d'un concours des personnes pour lesquelles le but et le résultat ne pouvaient être atteints que grâce à leurs actions combinées.

Les effets de l'article II, 2 de la loi n° 10 ne résidait pas dans les distinctions entre les groupes de participants, mais dans la détermination des limites de la participation punissable. L'article visait six formes de participation aux crimes. Pour pouvoir retenir la culpabilité d'un individu comme participant et le « considérer comme ayant commis » un crime défini à l'article II, 1, il fallait établir qu'il a été, relativement à ce crime, ou « *auteur* » (a) ; ou « *complice* » ou qu'il « *l'a ordonné ou favorisé* » (b) ; ou qu'il « *y a consenti* » (c) ; ou qu'il « *a participé à des plans ou à des entreprises concernant l'exécution de ce crime* » (d) ; ou qu'il « *a été membre de toute organisation ou de tout groupe impliqué dans l'accomplissement de tels crimes* » (e).

La répression des crimes énumérés dans l'article 2, 1 de la Loi n° 10 était réservée aux tribunaux militaires établis par les Commandants dans chacune des zones d'occupation (ou désignés par eux) qui exerçaient alors une compétence internationale. La contestation de cette compétence par l'industriel allemand Flick, jugé par l'un de ces tribunaux⁶⁵⁸, et le rejet de la voie de recours nationale par les hautes juridictions des États-Unis, confirma la thèse selon laquelle ledit tribunal « n'était pas un tribunal des États-Unis [mais] un tribunal international. Ses pouvoirs et sa compétence dérivent de la souveraineté commune des quatre puissances victorieuses. [...] le Tribunal applique le droit international »⁶⁵⁹. Ces tribunaux militaires se sont prononcés eux-mêmes sur le caractère international de leur compétence. Ainsi, dans le jugement du « procès des juristes », le Tribunal affirma que « les quatre puissances exercent, en ce qui concerne le châtement des criminels de guerre allemands, le pouvoir législatif suprême » et qu'il

⁶⁵⁸ Tribunal militaire des États-Unis, *Trial of Friedrich Flick and Five Others*, affaire Flick citée.

⁶⁵⁹ Cour d'Appel du district de Columbia, 11 mai 1949, Flick v. Johnson, *American Journal of International Law*, vol. 44, n° 1, janvier 1950, pp. 187-189. Disponible sur :

<http://www.jstor.org/discover/10.2307/2193476?uid=3738016&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56267872143> (consulté le 2 mai 2012).

« tient ses pouvoirs et sa compétence uniquement de la volonté des quatre puissances [et] sa juridiction se fonde sur une autorité internationale »⁶⁶⁰.

Dans les procès intentés contre un certain nombre de personnes privées (industriels, juristes, médecins) l'accusation a mis à leur charge, parmi d'autres chefs d'accusation, la commission de crimes contre la paix et la participation à un plan concerté ou un complot tentant visant à déclencher une guerre en vertu de l'article II, 1 a) de la Loi n° 10⁶⁶¹. Dans le procès des « juristes », comme d'ailleurs dans ses raisonnements dans d'autres affaires, le Tribunal militaire des États-Unis n'a pas tenu compte de cette charge, justifiant sa décision par les constats que le « complot n'est défini ni par le Statut du TMI de Nuremberg, ni par la Loi n° 10 » ; le complot doit être « défini nettement comme crime distinct de toute autre crime de guerre ou crime contre l'humanité ». En outre, le Tribunal, durant ces procès, a essayé d'établir s'il y a eu un plan concret de guerre et si les personnes poursuivies ont participé à ce plan. Cependant, l'accusation lors de ce procès n'a pas rapporté les preuves suffisantes de ces allégations démontrant que ces personnes privées avaient eu connaissance d'un complot tendant au déclenchement d'une telle guerre et qu'elles avaient participé à son développement et à sa mise en œuvre. Ce chef d'accusation n'a pas été retenu par le Tribunal militaire et n'a pas fait l'objet d'un jugement au fond, parce que le Tribunal avait accepté la motion des défenseurs tendant à les faire acquitter de ce chef d'accusation⁶⁶².

Il était évident, qu'en retenant la culpabilité des ces personnes privées quant à des crimes contre la paix et la participation à un plan concerté ou complot pour sa réalisation, les Tribunaux militaires auraient dû déplacer la ligne qui séparait les décideurs politiques et militaires et les autres, qui soutenaient l'effort de guerre. Il était inévitable alors de voir l'ouverture des sanctions collectives à l'égard des coupables individuels. C'est pourquoi les Tribunaux militaires n'ont pas considéré nécessaire d'aller au-delà du principe de la responsabilité pénale individuelle et de son indivisibilité à l'égard des personnes privées.

⁶⁶⁰ «This Tribunal therefore is international in its source as well as in its jurisdiction over subjects matter and persons », Voir *Trial of Josef Altstoetter et al.* (affaire des juristes, n° 4), in *Trial Wars Criminals*, vol. 3, pp. 61, 63, 964-965. Disponible sur : <http://www.mazal.org/nmt-home.htm> (consulté le 2 mai 2012).

⁶⁶¹ La définition des « crimes contre la paix » est celle-ci : « *Déclenchement d'invasions d'autres pays et de guerres d'agression, en violation du droit et des traités internationaux, y compris, mais sans que cette énumération soit limitative, l'élaboration, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression ou d'une guerre violant les traités, accords ou assurances internationaux, la participation à un plan commun ou à une entente délictueuse en vue de l'accomplissement de l'un quelconque des actes susmentionnés* ».

⁶⁶² En ce sens la décision du Tribunal en date du 11 juillet 1947. In *Trial of Josef Altstoetter*, affaire citée, vol. 3, p. 956. Aussi au long développement du Tribunal militaire et l'opinion dissidente de son président H. C. Anderson dans *Trial of Alfred Krupp et al.* (affaire Krupp n° 10), vol. 9, pp. 239, 390-401, 401-455.

En revanche plusieurs personnes privées, inculpées pour crimes de guerre et pour crimes contre l'humanité, ont été reconnues coupables et condamnées par les Tribunaux militaires de Nuremberg au titre des infractions internationales définies dans l'article II, 1 lit. b) et c) de la Loi n° 10.

Ainsi, étaient considérés comme crimes de guerre : *« Atrocités ou délits commis contre des personnes ou des biens, qui constituent des infractions aux lois ou aux coutumes de la guerre, y compris, mais sans que cette énumération ait un caractère limitatif, l'assassinat, les sévices ou la déportation, aux fins de travail forcé ou pour toutes autres fins, à l'égard de la population civile d'un territoire occupé, les mauvais traitements infligés, soit à des prisonniers de guerre, soit au personnel embarqué, ou leur meurtre, l'assassinat d'otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans raison des villes ou villages ou les dévastations que ne justifient pas les nécessités militaires ».*

Aux termes de l'article II, 1 sont définis comme crimes contre l'humanité les : *« atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tous autres actes inhumains, commis contre la population civile, et les persécutions, pour des motifs d'ordre politique, racial ou religieux, que lesdits crimes aient constitué ou non une violation de la loi martiale du pays où ils ont été perpétrés ».*

Il est important de mentionner qu'après la Seconde Guerre mondiale, en raison d'un monde divisé en deux camps opposés, le développement de la norme pénale internationale n'a pas connu d'évolution significative, malgré les changements qui se sont produits dans les manières de conduire les guerres et malgré l'intervention de nouveaux acteurs. Après la disparition de la bipolarité, ce retard a été manifeste, surtout avec l'apparition du phénomène des enfants soldats, vu que la responsabilité pénale pour le recrutement des enfants de moins de 18 ans n'était pas encore consacrée en droit international.

CHAPITRE II : LA RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE DES RECRUTEURS A L'ORIGINE DES CRIMES COMMIS PAR LES ENFANTS SOLDATS

Le phénomène croissant d'enfants soldats imposa à la communauté internationale d'élaborer une série d'instruments juridiques permettant de lutter contre ce fléau. Leur mise en œuvre s'effectua progressivement et, sans toutefois établir une limite, ces instruments se sont focalisés initialement sur l'âge minimum de leur recrutement. Développées par les dispositions du droit international conventionnel (humanitaire, des droits de l'homme etc.), les normes adoptées ont établi certaines obligations positives pesant sur les États. C'est pourquoi, en droit international, le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats ont entraîné d'abord la responsabilité des États.

Pourtant, en droit international, les États ne sont pas les seuls acteurs du système juridique international qui recrutent et utilisent des enfants soldats, mais il y a également des acteurs non-étatiques, c'est-à-dire plusieurs groupes armés non-étatiques. De ce fait, la pratique étatique généralisée qui interdit ou retreint le recrutement d'enfants soldats et leur utilisation dans les hostilités impose ainsi aux parties aux conflits armés un comportement spécifique de s'abstenir de commettre de telles actions.

La violation constante de ces normes internationales a soulevé la question du statut légal en droit international humanitaire des enfants soldats qui participent aux hostilités. Enfants-« combattants » - ils deviennent des cibles militaires légitimes⁶⁶³ que ce soit ceux de moins de quinze ans ou ceux âgés de quinze à dix-huit ans. Or, le dilemme entre la protection spéciale accordée aux enfants participant aux hostilités par l'article 77 (3) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève⁶⁶⁴ et l'improbabilité de son respect en pratique vu l'avantage et l'impunité dont peuvent bénéficier ceux qui utilisent les enfants dans les hostilités⁶⁶⁵, reste d'actualité. De surcroît, « l'aspect le plus difficile de [leur] participation est que, manipulés par

⁶⁶³ BOUGNION (François), p. 264. (note 14).

⁶⁶⁴ Ces dispositions énoncent que « si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du paragraphe 2 des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'ils soient ou non prisonniers de guerre »

⁶⁶⁵ HAPPOLD (Matthew), p. 102.

les adultes, ils peuvent eux-mêmes devenir les auteurs de crimes de guerre, y compris de viols, d'assassinats et de génocide »⁶⁶⁶.

Victimes et/ou bourreaux ? La réponse n'est pas toujours facile en raison de leur « appartenance à plusieurs catégories d'existence et leurs identités à multiples facettes [...] victime et criminel, initiateur et initié, protégé et protecteur, créateur et destructeur »⁶⁶⁷. A la fois morale et juridique, cette question dépasse largement le cadre du droit. Cependant, en raison de ce phénomène qui ne cessa de prendre de l'ampleur, il est apparu que régir l'âge minimum pour recruter et utiliser des enfants soldats n'était pas suffisant pour leur protection effective. À cette fin, il était aussi impératif de punir les auteurs qui recouraient à cette pratique qui transgressait les normes du droit international assurant la protection des enfants soldats. Dans ce contexte, à part la responsabilité des États pour des faits similaires, la responsabilité pénale internationale peut être engagée contre les individus qui se livrèrent à de telles pratiques, considérées désormais comme crime international.

Cependant, afin d'engager la responsabilité pénale de ces auteurs, il a fallu que la communauté internationale initie des actions concrètes afin de criminaliser ces pratiques au niveau international (section I) mais aussi que les États membres des Nations Unies prennent conscience de l'ampleur de ce problème et qu'ils prennent des mesures adéquates pour protéger au mieux les enfants, en poursuivant au niveau national les personnes qui recrutent et utilisent les enfants soldats (section II).

⁶⁶⁶ Rapport Machel (1996), *op. cit.*, § 250.

⁶⁶⁷ HONWANA (Alcinda), p. 60.

Section I : La criminalisation du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats en droit pénal international

Le recrutement des enfants soldats a récemment été considéré par le droit international comme un crime contre les enfants. Pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale, le fait d'enrôler, voire de recruter des enfants soldats a été qualifié de crime de guerre par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ainsi que par les autres juridictions spéciales (§1).

Cependant, l'évolution du droit pénal international impliqua, à côté des crimes de guerre, l'incrimination d'autres agissements imputables à des personnes privées, lesquels ont été qualifiés des crimes contre l'humanité. Dans la liste de ces crimes contre l'humanité figurent désormais le recrutement et l'utilisation des enfants soldats dans les hostilités (§2).

§1. La qualification de crime de guerre de la conscription et de l'enrôlement des enfants soldats

Il était évident que les normes régissant le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats furent élaborées par le droit international humanitaire, applicable tant lors des conflits armés internationaux que lors des conflits armés non internationaux. Il s'avérait qu'en temps de paix, les dispositions du droit international humanitaire ne s'appliquaient que lorsque les conflits armés non internationaux avaient atteint un certain degré d'intensité. En outre, il manquait des normes juridiques internationales contraignantes afin d'appliquer des sanctions pénales contre les auteurs de tels agissements. La Conférence diplomatique internationale de 1998 a apporté une réponse claire et inconditionnelle à de tels agissements (A). Une autre réponse, pratique, a été apportée par les juridictions internationales créées ensuite (B).

A. La position de la Cour pénale internationale quant au recrutement et à l'utilisation des enfants dans les conflits armés

Les Conventions de Genève (1949) ont conféré une protection particulière aux enfants, laquelle, variant en fonction de l'âge, ne régissait pas le recrutement de manière explicite⁶⁶⁸. Tandis que les Protocoles additionnels I (applicable aux conflits armés internationaux) et II (applicable aux conflits armés non internationaux) de 1977 ont établi la notion d'enfants participant à des conflits armés. L'article 77 (2) du premier Protocole et l'article 4 (3) (c) du second Protocole prohibent le recrutement forcé ou volontaire d'enfants, de moins de quinze ans, et leur participation directe aux hostilités.

Cependant, il s'agissait d'une protection faible du point de vue de la protection des enfants. En outre, ces instruments internationaux ne protègent ni les enfants âgés de quinze à dix-huit ans, ni ceux recrutés ou utilisés par des groupes armés non étatiques qui s'affrontent entre eux.

⁶⁶⁸ La seule disposition régissant de manière implicite cette question figure dans l'article 51 (1) de la Convention de Genève IV (la protection des personnes civiles en temps de guerre) qui interdit à la puissance d'occupation d'astreindre des personnes protégées, qui se trouvent sur le territoire occupé, à servir dans ses forces. Or, les « personnes protégées » englobent aussi les enfants.

Ce vide juridique a été comblé lors de la Conférence diplomatique de Rome de 1998 dont ses travaux ont abouti à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale.

En ce sens, le Statut de Rome est le premier instrument international conventionnel ayant qualifié de crime de guerre le recrutement et l'utilisation des enfants soldats, que ce soit dans le cadre d'un conflit armé international ou non international. Cette incrimination relève de la compétence de la Cour pénale internationale au regard de son article 8 (2).

L'interprétation donnée par la doctrine à la formulation de ces crimes de guerre de l'article 8 (2) du Statut de la CPI comme « violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international » semble attester que ces dispositions ne représentent pas la suite d'un développement progressif du droit international jusqu'en 1998, mais un état du droit international coutumier à la date de l'adoption du Statut de la CPI en 1998⁶⁶⁹. D'autres commentateurs affirmèrent que le Statut n'a pas codifié, mais, en revanche, a « cristallisé » le crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats⁶⁷⁰. Cependant, le fait significatif établi par le Statut de la CPI réside dans la criminalisation des violations des lois et des coutumes applicables aux conflits armés non internationaux.

Il n'était pas suffisant, en droit international, d'obtenir l'interdiction de recruter des enfants et de les faire participer aux hostilités, parce que, pour engager la responsabilité pénale individuelle, il était nécessaire d'établir l'existence non seulement des normes primaires, interdisant un tel comportement mais, également, des normes secondaires ayant pour objectif de criminaliser ces violations⁶⁷¹.

Il faut mentionner que, par rapport aux Conventions de Genève et ses Protocoles additionnels qui emploient largement le terme « recrutement » d'enfants soldats, le Statut de Rome a subi une évolution dans les termes employés pour qualifier ces crimes. On la remarque non seulement dans la liste de crimes prévus par l'article 8 (2), mais aussi dans les éléments du crime figurant à cet article. Le crime de guerre de conscription (ou d'enrôlement) suppose la réunion de cinq éléments.

⁶⁶⁹ GAUTIER (Michael), FENRICK (William), VISSER SELLERS (Patricia) et ZIMMREMAN (Andreas), « Article 8 : War crimes », in TRIFFTERER (Otto), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 186.

⁶⁷⁰ MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010, p. 151.

⁶⁷¹ ARZUMANIAN (Naïri) et PIZZUTELLI (Francesca), « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 85, n° 852, décembre 2003, pp. 827-856.

Les travaux de la Commission préparatoire de la CPI chargée d'élaborer les éléments des crimes de guerre qui ont complété par la suite les dispositions du Statut de Rome et qui se sont rapportés aux violations graves des Conventions de Genève et de son Protocole additionnel I, ont apporté une concrétisation aux éléments matériels de ces crimes internationaux, y compris celui visant le recrutement d'enfants soldats. Ces « éléments des crimes » n'ont pas créé un nouveau droit mais ont constitué un instrument d'aide aux juges pour l'interprétation du droit en vigueur⁶⁷².

Selon certaines études, les éléments constitutifs du crime de guerre pouvaient être identifiés en prenant en compte, d'abord, l'élément commun à tous ces crimes, c'est-à-dire, celui qui définit le contexte, international ou non, des conflits. L'élément suivant est lié au comportement de l'auteur du crime ou, plus précisément, l'élément psychologique (subjectif) visant l'intention et la connaissance. Ensuite, c'est la victime qui, aux termes de l'article 8. 2 du Statut de Rome, constitue l'objet de l'attaque et de jugement de la conséquence du comportement criminel⁶⁷³.

Ainsi, les éléments constitutifs du crime prévu par l'article 8.2 (b) (xxvi) du statut de la CPI étaient les suivants :

« 1. L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans les forces armées nationales ou les a fait participer activement aux hostilités.

2. Ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.

3. L'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de 15 ans.

4. Le comportement a eu lieu dans le contexte et était associé à un conflit armé international.

5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. ⁶⁷⁴»

Pour ce qui est du contenu des éléments de l'article 8.2 (e) (vii), on remarque que la rédaction du premier et du quatrième élément diffère des mêmes éléments de l'article 8.2 (b) (xxvi) :

⁶⁷² DORMANN (Knut), « Preparatory Commission for the International Criminal Court : The Elements of War Crimes », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 83, n° 842, juin 2001, pp. 461-488.

⁶⁷³ Cf. Comité international de la Croix Rouge. FIDH, *CPI : La commission préparatoire à mi-chemin*, rapport de position, Hors série bimensuelle de la FIDH, n° 288, pars 2000, p. 18.

⁶⁷⁴ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, p. 32.

« 1. L'auteur a procédé à la conscription, à l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes dans une force ou un groupe armé ou les a fait participer activement aux hostilités [...]

4. Le comportement a eu lieu dans le contexte et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.⁶⁷⁵ »

Il est nécessaire, toutefois, d'apporter une précision à ces éléments de crime relevant de la conscription et de l'enrôlement d'enfants soldats. L'expression « enfants de moins de quinze ans », utilisée à plusieurs reprises dans les Conventions et les Protocoles⁶⁷⁶, n'a pas exclu l'existence d'enfants de plus de 15 ans. En ce sens, la Convention relative aux droits de l'enfant définit l'enfant comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, « sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »⁶⁷⁷. Le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant⁶⁷⁸, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, aurait dû remédier aux limites de la Convention et poser un nouveau standard, en élevant à 18 ans l'âge minimum pour le recrutement et la participation des enfants aux hostilités. Le résultat des négociations a été, toutefois, plus nuancé. Ce Protocole élève à 18 ans le seuil de la participation directe des enfants aux hostilités, imposant aux États une obligation de moyens qui reprend la terminologie de la Convention.

La ratification de la Convention par un nombre important d'États n'implique pas une force obligatoire pour le Protocole facultatif. Comportant des obligations supplémentaires souvent plus contraignantes que le traité originel, les États doivent choisir en toute indépendance d'être liés ou non par ce protocole, qui a son propre mécanisme de ratification. Sa ratification exige que la législation nationale de l'État correspondant se conforme à cette règle d'âge et en tienne compte dans l'application de ces dispositions relatives aux enfants-soldats.

Dans le cadre de l'Afrique, ces disparités ont été partiellement compensées par la définition de l'enfant, adoptée par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, laquelle entend

⁶⁷⁵ Ibid., p. 41.

⁶⁷⁶ Nous renvoyons à la Convention de Genève IV (articles 14(1) ; 24(1) ; 50(5)), Protocole I (art. 77(2)), Protocole II (art. 4(3)).

⁶⁷⁷ L'article premier de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 44/25, UN Doc. A/RES/44/25 du 20 novembre 1989.

⁶⁷⁸ Les articles 1 à 3 du Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (OPAC, en vigueur le 12 février 2002). La mention de la limite de 18 ans a été obtenue au prix d'une distinction entre le régime du recrutement obligatoire et celui de l'engagement volontaire. Le Protocole élève à 18 ans l'âge minimal du recrutement obligatoire dans les forces armées d'un État. Tout en imposant de relever l'âge minimal de l'engagement volontaire, il admet toutefois le recrutement volontaire des enfants de 15 à 18 ans en vue de leur incorporation dans les écoles militaires.

par « enfant » tout être humain âgé de moins de 18 ans⁶⁷⁹. De cette manière, les États africains qui ont ratifié la Charte sont aussi dans l'obligation de se conformer à cette limite d'âge⁶⁸⁰.

Ainsi, ces éléments matériels mentionnés plus haut distinguent trois façons différentes de commettre l'infraction : la première, en procédant à la « conscription » d'enfants de moins de quinze ans ; la deuxième – en procédant à leur « enrôlement » dans les forces armées nationales (conflits armés internationaux) ou dans les forces armées ou groupes armés (conflits armés non internationaux) ; la troisième – en les faisant participer activement à des hostilités.

De l'analyse et de l'examen du vocable « conscription », retenu par les rédacteurs du Statut de Rome, il s'ensuit que celui-ci est plus précis que le terme « recrutement ». En ce sens, « conscription » signifie un recrutement en vertu du caractère impératif et obligatoire d'une loi ou par une soumission forcée et donc dépourvue d'une expression libre et consentie (volontaire) de l'enfant. C'est pourquoi ce mode de recrutement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées nationales [art. 8.2 (b) ((xxvi))] ou dans les forces armées ou groupes armés [art. 8.2 (e) (vii)] qu'il soit obligatoire en vertu de la loi, ou contraint, ou qu'il soit le fruit d'une décision gouvernementale, est qualifié de crime de guerre qui engage, en conséquence, la responsabilité pénale de son auteur, même si le recrutement ne concerne qu'un seul enfant de moins de quinze ans. En d'autres termes, en vertu des éléments de crime invoqués, recruter un enfant de cet âge pour le faire participer activement aux hostilités ou pour toute autre raison, est considéré comme un crime international.

Une particularité qu'on trouve dans la constitution des éléments matériels à l'égard du crime prévu par l'article 8.2 (b) (xxvi) (renvoyant au contexte d'un conflit armé international) concerne l'inclusion, après les termes « forces armées », du mot « nationales ». En ce sens, l'interdiction de la conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées des parties au conflit expressément prévue par les dispositions de cet article, devait tenir compte et préciser que dans un conflit armé international, les « parties » sont toujours des États. Mais, l'interprétation plus claire de l'application de ces dispositions dans les cas de responsabilité pénale des personnes qui commettent des crimes de conscription d'enfants de moins de quinze ans dans les groupes armés participant aux conflits armés internationaux, se trouve dans la jurisprudence des tribunaux internationaux, analysée plus loin.

⁶⁷⁹ Article 2 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990. Doc. OUA CAB.LEG.24.9.49 (1990).

⁶⁸⁰ Concernant l'état de la ratification de la Charte africaine voir la liste disponible sur : www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties.treaties_fr.htm (consulté le 15 mai 2012).

L'autre élément du crime de conscription concerne la notion de « participation active » aux hostilités. Dans des situations analogues, le Protocole additionnel I (1977) se réfère à la notion de « participation directe », tandis que le Protocole additionnel II n'annonce que la « participation » aux hostilités. Bien que dans la doctrine certains analystes se soient opposés à la reconnaissance, à la différence de la jurisprudence des tribunaux internationaux, de ces deux termes en tant que termes synonymes, d'autres commentateurs ont tenté de nuancer ces notions. Même si les termes « active » et « directe » semblent être des synonymes, la notion de « participation active », en raison de l'intensité des éléments constitutifs, est plus forte que celle de « participation directe »⁶⁸¹.

Dans ce contexte, le Statut de la CPI, en se refusant à donner une signification claire de la notion de participation « active » aux hostilités, laisse comprendre, vu les travaux préparatoires, qu'elle est plus large que celle de participation « directe ». Quant aux termes « utilisation » et « participation », leur signification englobe à la fois la participation directe au combat et la participation active à plusieurs activités liées au combat⁶⁸².

Par ailleurs, la CPI, par l'article 26 de son Statut a limité sa compétence personnelle par rapport à un âge limite spécifique. Ainsi, l'article 26 dispose que la Cour « *n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime* ». Pourtant, cet article ne constituait pas une règle générale de droit international qui établissait l'âge minimum de responsabilité pénale individuelle à dix-huit ans. Or, rien ne s'opposait à ce que les juridictions nationales puissent poursuivre des enfants ayant commis des crimes. Même le rapport Machel admettait la responsabilité des enfants ayant commis de tels crimes⁶⁸³.

Ce n'est que plus tard, avec la mise en place des nouveaux Tribunaux internationaux que l'incrimination et la responsabilité pénale pour le recrutement et l'utilisation des enfants dans des hostilités sont devenues une réalité et consacrées par leur jurisprudence.

⁶⁸¹ MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international*, op. cit., pp. 159-160.

⁶⁸² Les autres « activités » en ce sens comprennent la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ou l'utilisation des enfants en tant que leurs, messagers ou aux postes de contrôles militaires. Sont exclues les activités sans rapport avec les hostilités : la livraison de denrées alimentaires, l'emploi en tant que personnel domestique. Pour plus de détails, voir le « Projet de Statut de la Cour criminelle internationale », *Addendum au Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale*, ONU, Doc. A/CONF.183/2/Add. 1 du 14 avril 1998, pp. 20-21.

⁶⁸³ Rapport Machel (1996), op. cit., §§ 250-252.

B. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux dans les affaires relatives aux enfants soldats

Si l'adoption du Statut de la CPI a été saluée avec enthousiasme par l'opinion publique internationale en tant qu'instrument juridique effectif de lutte contre l'impact inacceptable des conflits armés sur les garanties et la protection des enfants, il a fallu encore quatre années pour que le Statut soit effectif. La CPI était considérée compétente à partir de l'entrée en vigueur de son statut (1^{er} juillet 2002). Autant dire les recruteurs d'enfants soldats qui ont commis des crimes de recrutement avant cette date n'entraient pas dans le champ de compétence de la CPI.

Ainsi, les rédacteurs du Statut ont tenu à préserver, pendant les travaux préparatoires le principe de légalité dans la compétence de la CPI, en d'autres termes, le respect rigoureux du principe *nullum crimen sine lege*, voire la non-rétroactivité de la loi pénale. L'interprétation des dispositions de l'article 77(2) du Protocole additionnel I a amené au constat, que l'interdiction de recruter ou d'utiliser des enfants de moins de quinze ans dans des hostilités n'est pas considérée comme infraction grave parce qu'elle ne figurait pas dans la liste établie de l'article 85 de ce protocole.

Cette controverse a été dépassée par la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), créé en 2000⁶⁸⁴. Contrairement aux Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda qui ont été établis par des résolutions du Conseil de sécurité et constitués comme organes subsidiaires des Nations Unies, le Tribunal spécial sierra léonais a été créé par un accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra léonais, ce Tribunal ayant une composition et une juridiction mixtes. L'accord a été intégré dans le droit national de la Sierra Leone, conformément à sa Constitution de ce pays. Cependant le TSSL, ne s'inscrivant dans aucun système juridique particulier (national ou onusien), a été régi par des règles de droit spécifiques à son activité.

⁶⁸⁴ Faisant suite à une requête du juin 2000 du président sierra-léonais, le Conseil de sécurité des Nations Unies se déclarant, dans sa Résolution n° 1315 du 14 août 2000, « profondément préoccupé par les crimes très graves commis sur le territoire de la Sierra Leone contre la population civile et des membres du personnel des Nations Unies [...] ainsi que par le climat d'impunité qui y règne » a mandaté le Secrétaire général afin de négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant. L'accord a été signé le 16 janvier 2002.

La raison de ces particularités juridiques et techniques était que ce Tribunal devait répondre aux spécificités du conflit sierra léonais qui s'est déroulé de 1991 à 2001 et de tenir compte de la brutalité des crimes commis et du jeune âge de leurs auteurs présumés. Son rôle essentiel était lié à la lutte contre l'impunité et à un respect plus grand de la légalité en Sierra Leone. De ce fait, la compétence *ratione materiae* du tribunal, reconnaissant le principe de légalité, comprenait les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire. Ces crimes étaient considérés comme ayant revêtu le caractère de crime au regard du droit international coutumier au moment où ils auraient été commis⁶⁸⁵.

Dans le projet de Statut du TSSL proposé, le Secrétaire général a établi une liste des crimes contre l'humanité, des violations graves du droit international humanitaire relevant de la compétence du Tribunal qui pouvaient engager la responsabilité pénale individuelle des accusés⁶⁸⁶. Parmi ces violations a été incluse l'action d'« enlèvement et recrutement forcé d'enfants de moins de 15 ans dans les forces ou groupes armés, aux fins de les faire participer activement à des hostilités »⁶⁸⁷. De plus, les éléments du crime visé par le Statut comportaient :

« a) l'enlèvement qui, dans le cas des enfants sierra-léonais, au départ était le crime reproché et constitue en soi un crime au regard l'article 3 commun aux Conventions de Genève ; b) le recrutement forcé au sens le plus général – nonobstant les formalités administratives ; et c) la transformation et l'utilisation de l'enfant, entre autres traitements dégradants, en tant qu'« enfant combattant »⁶⁸⁸.

Cette version par laquelle le Statut criminalisa cette violation, ne comportait aucun élément spécifique d'un nouveau crime et représentait plutôt des actions constituant déjà des crimes en soi. L'explication résultait des affirmations du Secrétaire général qui dans son rapport mentionnait que le « caractère contestable en droit coutumier de ce crime » résultait du texte du Statut de la CPI. Et même si « l'interdiction de recruter des enfants est maintenant reconnue en droit international coutumier, la reconnaissance de ce délit

⁶⁸⁵ Voir en ce sens le « Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », doc. UN S/2000/915, du 4 octobre 2000.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, paragraphes 14-16.

⁶⁸⁷ Voir en ce sens l'article 4 c) (« Autres violations graves du droit international humanitaire ») du Projet du Statut du TSSL, annexé au Rapport du 4 octobre 2000. *Ibid.*, p. 23.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 18.

comme crime de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle de l'accusé n'y est pas clairement établie »⁶⁸⁹.

La version définitive de l'article 4 c) du Statut du TSSL s'aligne sur le texte du Statut de la CPI, en qualifiant ainsi de violation grave du droit international humanitaire le fait de procéder à « la conscription et l'enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés ou de les faire participer activement aux hostilités »⁶⁹⁰.

En ce qui concerne la compétence *ratione temporis* du TSSL, les rédacteurs de son Statut ont souhaité l'étendre aux crimes commis à partir du 30 novembre 1996, en dépit du fait que les combats en Sierra Leone ont commencé en 1991, ce qui signifiait que les individus qui avaient recruté des enfants jusqu'en 1996 ne pouvaient être poursuivis⁶⁹¹.

Par la suite, la question qui s'est posée était de savoir si le crime de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats existait en droit international coutumier avant le 30 novembre 1996. Cela exigeait une confirmation que l'acte reproché ait été criminalisée par le droit international avant sa commission. Le Tribunal spécial dans l'affaire *Hinga Normann*⁶⁹² a été la première juridiction pénale internationale qui a invoqué dans ses décisions le crime de conscription ou d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces ou groupes armés ou sur le fait de les faire participer activement à des hostilités, prévu par l'article 4 c) de son Statut. La défense de S.H. Normann a contesté dans une motion préliminaire la compétence du Tribunal en la matière au motif que ce crime ne faisait pas partie du droit international coutumier au moment des faits.

En étudiant les nombreux instruments internationaux, les juges du Tribunal, par un vote à la majorité, ont conclu à l'existence d'une coutume internationale interdisant le recrutement des enfants, réitérée par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. La décision du TSSL du 31 mai 2004 a marqué une avancée importante

⁶⁸⁹*Ibid.*, paragraphe 17.

⁶⁹⁰ Le texte (en anglais) du Statut du TSSL (en annexe à l'Accord du 16 janvier 2002 entre le Gouvernement sierra-léonais et les Nations Unies). Disponible sur : www.sc-sl.org.

⁶⁹¹ Sur les raisons du choix d'adopter parmi trois possibilités de cette date à laquelle la compétence *ratione temporis* commençait à s'exercer, voir le Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 4 octobre 2000, paragraphes 25-28. D'après le Rapport, c'est le 30 novembre 1996 qui a été retenu comme « date de la signature de l'Accord de paix d'Abidjan, premier accord de paix global conclu entre le Gouvernement sierra-léonais et le RUF. Peu après sa signature, cet accord s'est désintégré et les hostilités avaient repris à grande échelle ».

⁶⁹² Au poste de vice-ministre des affaires intérieures de la Sierra Leone et chef des milices pro-gouvernementales, « milices d'autodéfense civiles », Sam Hinga Normann, après son arrestation, fut inculpé pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et également pour le recrutement d'enfants soldats dans les forces armées.

jurisprudentielle sur le fond, qui a mis fin à la question relative à la poursuite des criminels de guerre pour l'infraction visant le recrutement d'enfants soldats⁶⁹³.

On remarque que si le Statut de la CPI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, la mise en accusation des recruteurs par le procureur n'a commencé qu'en 2004. En ce sens la Cour pouvait être saisie tant par un État partie et par le Conseil⁶⁹⁴ que par le Procureur, qui pouvait ouvrir une enquête de sa propre initiative sur la base d'informations recueillies⁶⁹⁵, tandis que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone commença déjà son activité conformément aux principes prévus par son Statut.

La mise en accusation par le Tribunal spécial de la Sierra Leone des personnes pour le crime de recrutement d'enfants commença dès le début de ses travaux le 3 juin 2002. C'était la poursuite de « ceux qui portent la responsabilité la plus lourde » et leur inculpation pour les atrocités commises pendant les dix ans de guerre civile en Sierra Leone. En mars 2003, après avoir été inauguré officiellement à Freetown, le TSSL procéda à la mise en accusation de plusieurs suspects importants⁶⁹⁶. La première audience a été ouverte en juin 2004 à Freetown et concernait les accusations portées contre trois premiers accusés⁶⁹⁷.

Dans ce contexte, le TSSL, avec son système hybride, avait pour objectif de pallier les défaillances de la justice interne de la Sierra Leone et de lutter contre le phénomène d'impunité. Il en était de même avec l'adoption du Statut de la CPI qui a été envisagée comme mécanisme subsidiaire aux systèmes juridiques des États membres des Nations Unies. Cependant, dans des cas de graves violations du droit international humanitaire, surtout sur le continent africain, il était difficilement envisageable qu'un État, ayant enrôlé des enfants soldats, saisisse la CPI. Or, la plupart de ces recruteurs étaient des cadres militaires ou civils, et quant à leurs exécutants, il était difficile d'imaginer qu'ils eussent pu entamer des procédures visant à juger leurs donneurs d'ordres. Dans ce contexte, l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, examinée par la Cour pénale internationale,

⁶⁹³ SCSL, *The Prosecutor v. Sam Hinga Normann*, « Decision on Preliminary Motion Bases on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment) », Appeals Chamber, 31 may2004, Case n° SCSL-2004-14-AR72 (E). Disponible sur : www.sc-sl.org (consulté le 19 mai 2012).

⁶⁹⁴ Les articles 13 et 14 du Statut de la CPI, annexe I.11.

⁶⁹⁵ L'article 15, *ibid.*

⁶⁹⁶ Ainsi, ont été inculpés le chef rebelle et dirigeant du Front révolutionnaire (RUF), Foday Sankoh, les commandants rebelles, Issa Sesay et Morris Kallon et d'autres participants Alex Brima, Sam Bockarie, Johnny Paul Koroma, Sam Bocharie, Augustine Gbao, Brima 'Bazzy' Kamara, Samuel Hinga Normann, le président de Libéria, Charles Taylor.

⁶⁹⁷ Il s'agissait de l'ancien ministre Sam Hinga Normann et de deux membres des Forces de défense civile (CDF) Moinina Fofana et Allieu Kondewa.

s'inscrit dans l'effort de la communauté internationale d'adopter des mesures contraignantes et effectives contre le phénomène d'impunité des recruteurs d'enfants soldats.

Ainsi, après que la République démocratique du Congo est devenue partie au Statut de la CPI (avril 2002), son président Kabila, en application de l'article 14 du Statut, a renvoyé au Procureur une requête concernant la situation en RDC (mars 2004). Par la suite, la Chambre préliminaire I de la CPI a conclu que l'affaire relevait de la compétence de la Cour. Commencé le 6 juin 2007, et après 204 jours d'audience (suspendue à deux reprises), le procès contre Thomas Lubanga Dyilo prit fin le 14 mars 2012, jour où la Cour prononça sa sentence qui l'a reconnu « coupable des crimes d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans dans les FPLC, et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités, au sens des articles 8.2 - e-vii et 25.3 - a du Statut, de début septembre 2002 au 13 août 2003 »⁶⁹⁸.

La Chambre de première instance I constata que, dans le contexte du conflit interethnique en Ituri, entre 1999 et 2003, la création de l'Union des patriotes congolais (UPC) en septembre 2000 (avec sa branche militaire, la Force UPC), dont Thomas Lubanga a été l'un des membres fondateurs et qui en a été le président, avait comme objectif la prise du pouvoir en Ituri, ce qui a été fait en septembre 2002.

Si, initialement la Chambre considérait que le conflit armé présentait un caractère international, elle a finalement modifié la qualification, concluant que l'OPC/FUPC, « en tant que groupe armé organisé, a participé à un conflit armé interne » et s'est opposé à l'APC et à d'autres milices, dont la Force de Résistance Patriotique en Ituri (FRPI) entre septembre 2002 et le 13 août 2003. En outre, la Chambre constata que, durant la même période, la FPLC a procédé au recrutement généralisé de jeunes gens dont des enfants de moins de 15 ans, de manière aussi bien forcée que volontaire.

D'après la Cour, sont qualifiés comme crimes de conscription et d'enrôlement ceux qui sont commis dès lors qu'un enfant de moins de 15 ans est incorporé dans une force ou un groupe armé, ou qu'il en rejoint les rangs, avec ou sans contrainte. De nature continue, ces infractions ne cessent d'être commises que lorsque l'enfant atteint 15 ans ou quitte la force ou le groupe concerné. La notion de « participation active » selon la Cour englobe une « grande variété d'activités », de celles de leur participation directe

⁶⁹⁸ L'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*, 14 mars 2012, n° ICC-01/04-01/06, paragraphe 42.

aux combats à celles d'assumer une multitude de rôles d'appui aux combattants. Quant à la distinction entre participation « directe » ou « indirecte » de l'enfant aux hostilités, la Cour a tenté de déterminer si « l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle ». Pour ce qui est de la participation « indirecte », la Cour a tranché la question en établissant que, même si l'enfant est absent du lieu des hostilités, un « niveau d'exposition conséquente à un risque » doit être considéré comme une « participation active »⁶⁹⁹.

L'examen par les juges de la Chambre, des preuves présentées par l'accusation les a déterminés à conclure que l'accusé a agi de concert avec ses collaborateurs pour la préparation d'un plan commun visant à mettre sur pied une armée afin de prendre le contrôle sur l'Ituri, ce qui a eu pour conséquence la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans le groupe armé l'UPC/FPLC (entre septembre 2002 et 13 août 2003). Il a été reconnu responsable pour avoir, en toute conscience, procédé à la conscription, l'enrôlement et l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement aux hostilités. Concernant l'élément moral exprimé par les termes « aurait dû savoir l'âge d'enfants soldats de moins de 15 ans », la Cour s'était déjà prononcée en affirmant qu'il appartenait à l'accusé de s'assurer de l'âge des personnes qu'il recrutait. En outre, l'accusé a participé de près à la prise des décisions relatives aux politiques de recrutement et apporté un appui actif aux campagnes de recrutement de même qu'il a utilisé des enfants de moins de 15 ans comme gardes du corps⁷⁰⁰.

Cependant, les traitements subis par les enfants touchés par la guerre ne se sont pas limités au seul recrutement et enrôlement dans des forces et groupes armés. Le Rapport Machel attira l'attention de la communauté internationale sur la situation désastreuse et inquiétante de ces enfants. Ainsi, plusieurs traitements auxquels étaient soumis les enfants correspondaient aux éléments constitutifs de l'incrimination. Ainsi, la communauté internationale a été incitée à agir en conséquence.

⁶⁹⁹*Ibid.*, paragraphes 23 et 24.

⁷⁰⁰*Ibid.*, paragraphes 34, 40.

§ 2. L'instrumentalisation d'enfants soldats sous d'autres qualifications criminelles du droit international

Compte tenu du fait que l'action internationale dans ce domaine passe par l'action diplomatique, certains mécanismes para-juridictionnels, et qu'il n'existe ni de sanction ni de système de réparation pour les victimes à l'échelon international, on peut se demander s'il est possible de se contenter aujourd'hui de la seule répression pénale interne dans un domaine aussi important de la protection des êtres humains. La question trouve en partie sa solution dans le cadre de la répression des actes considérés comme crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, lors de l'élaboration des instruments internationaux, certaines formes de traitements d'enfants soldats ont été considérées comme des crimes contre l'humanité (A), tandis que d'autres formes ont dû être reconsidérées par la jurisprudence des juridictions internationales lors de l'application des dispositions adoptées visant à garantir la protection des enfants (B).

A. Les formes de traitement des enfants soldats qualifiées de crimes contre l'humanité

Lorsque les enfants sont recrutés comme soldats, cela prend deux formes. L'une, imposée par la loi et qui a été déjà examinée, est la conscription obligatoire des citoyens qui ont atteint l'âge de la majorité. L'autre, l'enrôlement, suppose un recrutement, sans contrainte, « volontaire », des enfants soldats, âgés parfois de moins de quinze ans.

Qu'elles soient forcées ou volontaires, enrôlant les enfants soldats dans des forces armées (nationales) ou dans des groupes armés réguliers ou irréguliers, ces deux formes de recrutement des enfants de moins de quinze ans sont sanctionnées en vertu des dispositions des articles 8.2 (b) (xxvii) et 8.2 (e) (vii) du Statut de Rome que ce soit un conflit armé international ou non international.

L'interdiction de recruter des enfants de moins de quinze ans, mais aussi leur participation directe aux hostilités, imposent aux parties deux obligations de résultat. En particulier, l'interdiction de participation aux hostilités est absolue. Elle vise tant la

participation directe que la participation indirecte aux hostilités. « Le principe de non-recrutement comprend également interdiction d'accepter l'enrôlement volontaire. Non seulement l'enfant ne peut pas être recruté, ni s'enrôler, mais encore il ne sera pas autorisé à prendre part aux hostilités, c'est-à-dire à participer à des opérations militaires telles que la collecte de renseignements, la transmission des ordres, le transport de munitions et de vivres ou encore des actes de sabotage »⁷⁰¹.

En élaborant la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), ses concepteurs ont repris la substance des obligations du Protocole I aux Conventions de Genève (1949) et ont formulé une obligation de moyens quant à la participation directe des enfants aux hostilités et une obligation de résultat quant à leur enrôlement. Cette disposition, applicable en temps de paix comme en temps de conflit armé, dissipe les doutes éventuels quant aux obligations des États qui ne sont pas parties à un conflit armé. Toutefois, elle était alors plus faible que le droit existant applicable aux conflits armés non internationaux⁷⁰². Le premier Protocole facultatif à la CDE, aurait dû remédier aux limites de la Convention et poser un nouveau standard, élevant à dix-huit ans l'âge minimum tant pour le recrutement que pour la participation des enfants aux hostilités⁷⁰³.

Mais, en réalité, le résultat des négociations a été plus nuancé. Le premier Protocole à la CDE a repris, en effet, la terminologie de la Convention en imposant aux États une obligation de moyens, en élevant de la sorte le seuil de la participation directe des enfants aux hostilités à dix-huit ans. Cependant, pour ce qui est du recrutement, la mention limite de dix-huit ans a été obtenue en procédant à une distinction entre le régime du recrutement obligatoire et celui de l'engagement volontaire. Ainsi, en élevant à dix-huit ans l'âge minimal du recrutement obligatoire dans les forces armées d'un État, le Protocole imposa de relever l'âge minimal de l'engagement volontaire, à l'exception de leur incorporation dans les écoles militaires⁷⁰⁴.

Par rapport au premier Protocole facultatif, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* ne présente aucune ambiguïté quant à la distinction entre recrutement obligatoire et engagement volontaire. En vertu des dispositions de la Charte, les États parties « prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne

⁷⁰¹ SANDOZ, SWINARSKI ET ZIMMERMANN (éd.), op. cit., p. 1404, paragraphe 4557.

⁷⁰² Cf. DUTLI (Marie-Teresa), « Enfants-combattants », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 785, septembre – octobre 1990, p. 461.

⁷⁰³ SHEPPARD (Ann), « Child soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging 'straight-18 consensus? », *The International Journal of Children's Rights*, vol. 8, 2000, p. 43.

⁷⁰⁴ Voir Protocole facultatif à la CDE, article 3 (5).

prenne directement part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux »⁷⁰⁵.

Un enrôlement volontaire en réalité ne change en rien le sort des enfants soldats de moins de quinze ans. Le traitement infligé est souvent celui d'un adulte et, dans la majorité des cas, ils sont exposés à des actes et des traitements incompatibles avec la dignité humaine. De surcroît, ils ne sont pas non plus dispensés, en raison de leur âge, d'une participation active aux hostilités. Et lorsqu'il n'est pas possible de recourir à la notion de crime de guerre spécifique sur le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, plusieurs crimes contre l'humanité liés au traitement des enfants soldats permettent toutefois de poursuivre les auteurs de telles pratiques. Dans la doctrine⁷⁰⁶, certains chercheurs ont invoqué que la manière dont les enfants soldats sont souvent traités par les forces ou les groupes armés est susceptible d'être constitutive de plusieurs crimes contre l'humanité prévus par le Statut de la CPI (art. 7 (1)).

Parmi ces agissements constituant des éléments de crimes internationaux, figuraient la réduction des enfants en esclavage.

⁷⁰⁵ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, article 22(2).

⁷⁰⁶ WELLS (Sarah), « Crime Against Child Soldiers in Armed Conflict Situations: Applications and Limits of International Humanitarian Law », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, 2004, p. 300.

B. La mise en esclavage des enfants soldats dans les conflits armés

Le monde contemporain considère l'esclavage comme l'une des plus graves atrocités de l'histoire et l'une des violations actuelles les plus attentatoires à la dignité de la personne humaine.⁷⁰⁷ Bien que les abolitions successives de l'esclavage aient réconcilié le droit et la morale dans la législation interne de plusieurs anciennes métropoles coloniales (la Grande-Bretagne, la France ou dans la plupart des États américains) cette pratique n'a pas complètement disparu. La Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 a tenté de mettre en œuvre la volonté de plusieurs gouvernements d'éradiquer la traite et l'esclavage partout où ils demeuraient. Le fait révélateur de ce texte est que cet instrument conventionnel précisa les notions d'esclavage et de traite⁷⁰⁸.

Après la Seconde guerre mondiale, la persistance de ces phénomènes dans plusieurs pays a déterminé les États membres des Nations Unies à élaborer et adopter une série d'instruments conventionnels⁷⁰⁹ qui ont renforcé le cadre institutionnel et juridique avec l'objectif d'assurer une protection contre l'esclavage et la traite des êtres humains. Egalement, la condamnation de l'esclavage et de la traite est bien insérée dans plusieurs instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme au niveau

⁷⁰⁷ Corollaire de la piraterie, la première infraction internationale coutumière, la seconde infraction a été la traite des esclaves, qui était associée à la piraterie comme l'un de ses principaux objets. Dans la Déclaration d'intention sur l'abolition de l'esclavage du 8 février 1815, les Puissances signataires affirmaient que ce commerce d'esclaves « a été envisagé par les hommes justes et éclairés de tous les temps comme répugnant aux principes d'humanité et de la morale universelle », avant que l'Acte de Berlin du 26 février 1885 n'interdise l'esclavage, un crime « de lèse-humanité » au début du XX^e siècle. In Martens (G F de), *Nouveau Recueil de Traités*, Gottingue, Librairie Dietrich, 1818, tome II, p. 432. On se rapporte aussi à l'ouvrage de DONNEDIEU de VABRES (Henri), « De la piraterie au génocide ... les nouvelles modalités de la répression universelle », *Mélanges Georges Ripert*, Paris, LGDI, 1950, pp. 226-254.

⁷⁰⁸ Aux termes de son premier article, on entend par esclavage « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». Par la traite : « tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de le réduire en esclavage ; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger ; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves ».

⁷⁰⁹ On note l'adoption de la *Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et d'exploitation de la prostitution d'autrui* (Résolution n° 317(IV), 2 décembre 1949, de l'Assemblée générale de l'ONU) ; la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage* (Résolution n° de l'Assemblée générale de l'ONU du 7 septembre 1957) ; la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (adopté à Montego Bay, 10 décembre 1982) dont l'article 99 dispose que « tout État prend des mesures efficaces pour prévenir et réprimer le transport d'esclaves par les navires autorisés à battre son pavillon » ; la Convention de l'Organisation internationale du travail n° 29 sur le travail forcé (28 juin 1938).

universel⁷¹⁰ et régional⁷¹¹. Ces traitements sont considérés comme des atteintes étrangères à la guerre.

Il s'avère qu'au nombre des actes inhumains qualifiés de crimes contre l'humanité à partir de la Conférence de Londres (1945) jusqu'à celle de Rome (1998), la réduction en esclavage a constamment été identifiée comme une infraction spécifique du crime contre l'humanité⁷¹². Dans le Statut de Rome, la « réduction en esclavage » est criminalisée à l'article 7.1 c) et définie comme « le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants »⁷¹³.

Les « Éléments des crimes », en abordant ce sujet, précisaient que les « pouvoirs liés au droit de propriété » se concrétisent: « en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation de liberté similaire »⁷¹⁴. De cette manière, il s'agit bien d'un crime contre l'humanité qui est établi en droit international conventionnel, déjà mentionné, ainsi qu'en droit international coutumier⁷¹⁵.

La jurisprudence du TPIY, examinant les agissements de certains criminels accusés du crime d'esclavage, est restée équivoque : l'existence d'un crime contre l'humanité suppose nécessairement celle d'une « attaque », et non d'un « conflit armé », même si cette exigence n'a pas été expressément prévue par l'article 5 de son Statut⁷¹⁶. Dans l'affaire *Akayesu* le TPIR affirma simplement qu'une « 'attaque' peut se définir comme

⁷¹⁰ La *Déclaration universelle des droits de l'homme* (10 décembre 1948), article 4 ; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (19 décembre 1966), l'article 8.

⁷¹¹ La *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (4 octobre 1950), l'article 4 ; la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (22 novembre 1969), l'article 6 ; la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (28 juin 1981), l'article 5.

⁷¹² Dans sa première énumération des actes inhumains qualifiés de crimes contre l'humanité, l'esclavage est placé dans l'article 6-c du Statut de TMI de Nuremberg après l'assassinat et l'extermination. Également il figure dans l'article 5-c du Statut du TPIY et l'article 3-c du Statut de TPIR.

⁷¹³ Article 7.2 c) du Statut de Rome.

⁷¹⁴ On note que ce document s'efforce de concrétiser cet élément « privatisation de liberté [qui] peut dans certaines circonstances, inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude, tel qu'il est défini dans la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage. Il est aussi entendu que le comportement décrit dans cet élément inclut la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants ». In *Éléments de crime*, article 7 1) c), la note n° 11 en bas de page, doc. cit., p. 6.

⁷¹⁵ TPIY, jugement, Ch. I, *Dragoljub Kunarac, Rasimir Kovac et Zoran Vukovic*, 22 février 2001, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, paragraphe 520.

⁷¹⁶ « Le conflit armé », relevant de la compétence du TPIY (art. 5 du Statut) semblait toutefois limité en raison de l'interprétation restrictive qui en était faite. Cependant, cette condition de compétence est absente dans le Statut du TPIR (art. 3) qui visait un conflit de nature interne, bien délimité, englobant la durée (du 1^{er} janvier 1994 au 31 décembre 1994) de la guerre civile. D'où la mention de l'« attaque généralisée et systématique » (et non de « conflit armé ») dans l'article 3 du Statut.

tout acte contraire à la loi du type énuméré aux alinéas a) à i) de l'article 3 du Statut (assassinat, extermination, réduction en esclavage etc.) » - y compris des actes qui n'impliquent pas nécessairement une violence physique⁷¹⁷.

On note, également, la distinction conceptuelle opérée par les juges du TPIY entre l'« attaque dans le cas d'un crime contre l'humanité » et le « conflit armé » (appelé « attaque [...] dans les lois de la guerre »). En ce sens, une attaque peut exister en dehors d'un conflit armé, c'est-à-dire « précédant un conflit armé, se poursuivre après qu'il ait cessé ou continuer pendant celui-ci, sans forcément en faire partie », ce qui supposait que l'attaque ne se limitait pas à l'usage de la force militaire et « comprend également tout mauvais traitement infligé à la population civile »⁷¹⁸.

Dans la suite de ce raisonnement, un deuxième élément de crime de réduction en esclavage (en vertu de l'article 3 du Statut du TPIR) exigeait un comportement faisant partie d'« une attaque généralisée et systématique » et qu'elle soit « dirigée contre une population civile »⁷¹⁹. Entre la forme alternative des critères de généralité et de systématisme (dans la version anglaise de l'article 3) et la condition cumulative de ces critères (dans la version française du même article) la jurisprudence des TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a fait ressortir que la « généralité » de l'attaque comporte une signification de nature « quantitative »⁷²⁰ envisageant des atteintes massives à l'encontre d'une multiplicité des victimes (y compris, sous certaines conditions, des actes isolés⁷²¹). Tandis que la « systématisme » comportait un trait « qualitatif », impliquant un minimum

⁷¹⁷ TPIR, jugement, Ch. I, *Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4, paragraphe 581.

⁷¹⁸ TPIY, Arrêt App., *Dragoljub Kunarac et al.*, 12 juin 2002, IT-96-23 et 23/1, paragraphe 86 ; TPIY, jugement Ch. I, *Mladen Naltilic et Vinco Martinovic*, 31 mars 2003, IT-98-34, paragraphe 233. Voir aussi les analyses de MESEKE (S), « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », in CHIAVARI (M), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 183-184.

⁷¹⁹ *Éléments de crime*, article 7 1) c) (2), doc. cit., p. 6. Il est à noter dans ce contexte que la définition française de crime contre l'humanité telle que prévue dans l'article 21 du nouveau Code pénal de 1994, contient l'exigence d'une « attaque massive et systématique » dans la commission des actes constitutifs de ce crime (sauf en cas de déportation ou de réduction en esclavage).

⁷²⁰ Voir dans la jurisprudence du TPIY : jugement Ch. II, *Dragoljub Kunarac et al.*, 22 février 2001, IT-96-23 et 23/1, paragraphe 429 ; jugement Ch. I, *Mladen Naltilic et Vinko Martinovic*, 31 mars 2003, IT-98-34, paragraphe 236 ; arrêt TPI Ap., *Dario Kodric et Mario Cerkez*, 17 décembre 2004, IT-95-14/2, paragraphe 94 ; et dans la jurisprudence du TPIR : jugement Ch. I, *Alfred Musema*, 27 janvier 2000, ICTR-96-13, paragraphe 204 ; jugement Ch. I, *Elézer Niyitegeka*, 16 mai 2003, ICTR-96-14, paragraphe 439.

⁷²¹ TPIY, jugement, *Mirjan Kupreskic et al.*, Ch. II, 12 janvier 2000, IT-95-16, paragraphe 550 ; TPIY, jugement, *Dario Kodric et Mario Cerkez*, Ch. III, 26 février 2001, IT-95-14/2, paragraphes 177-179.

d'actions de planification (en excluant tout acte imprévu ou accidentel)⁷²². Les juges justifiaient leur constat par le fait qu' « une attaque d'ampleur qui vise un grand nombre de victimes repose généralement sur une forme quelconque de planification et d'organisation [et] ni les textes internationaux ni la jurisprudence [...] ne fournissent de seuil à partir duquel le crime contre l'humanité est réalisé »⁷²³.

Cette interprétation par la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* excluant l'exigence d'un conflit armé comme élément de définition de crime contre l'humanité et la position concernant les critères de généralité et systématisme d'une attaque, ont conduit les rédacteurs du Statut de Rome à « rectifier » dans l'article 7 la définition du crime par l'ajout suivant : « une attaque généralisée ou systématique »⁷²⁴.

La réduction en esclavage, considérée comme crime contre l'humanité, contient dans son élément matériel aussi « une population civile quelle qu'elle soit »⁷²⁵, tandis que le Statut de la CPI (art. 7 § 1) va reprendre le singulier de l'expression utilisée par les rédacteurs de l'article 6 (c) du Statut du TMI de Nuremberg : « contre *toute population civile* »⁷²⁶.

Dans ce contexte, le crime de génocide est désigné à partir de 1946 comme crime de masse commis « en temps de paix ou en temps de guerre »⁷²⁷ ; la jurisprudence des TPI *ad hoc* a interprété l'expression « population civile » dans la définition du crime contre l'humanité d'une manière plus souple par rapport à celle contenue dans la définition du crime de guerre, et plus extensive, par rapport au concept de « groupe » contenu dans la définition du génocide⁷²⁸. En conséquence, il s'ensuit de cet apport jurisprudentiel que la commission des crimes contre l'humanité (y compris la réduction en esclavage), c'est-à-

⁷²² Voir entre autres TPIY, jugement Ch. I *Mladen Naletilic et Vinko Maratinovic*, 31 mars 2003, IT-98-34, paragraphes 236-237 ; TPIR, jugement Ch. I, *Jean-Paul Akayesu*, 2 septembre 1998, ICTR-96-4, paragraphes 579-580.

⁷²³ TPIY, jugement Ch. I, *Tomir Blaskic*, 3 mars 2000, IT-95-14, paragraphe 207 ; également jugement Ch. I, *Goran Jelisic*, 14 décembre 1999, IT-95-10, paragraphe 53.

⁷²⁴ Voir l'article 7 du Statut de la CPI.

⁷²⁵ Voir l'article 3 du Statut du TPIR et l'article 5 du Statut du TPIY.

⁷²⁶ Le crime contre l'humanité, au sens de l'article 60 du Statut du TMI de Nuremberg est « l'assassinat, la réduction en esclavage et tout autre acte inhumain commis contre *toutes populations civiles* » (nous soulignons).

⁷²⁷ La Résolution 96.I de l'Assemblée générale de l'ONU (1 décembre 1946) et au texte de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide qui prévoit dans l'article premier que « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens [...] ».

⁷²⁸ Pour une analyse détaillée de la jurisprudence pertinente des Tribunaux nous renvoyons aux développements de GARBIAN (Sévance), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne*, op. cit., pp. 289-296.

dire contre « toute population civile », est admise en temps de paix et en temps de guerre. Ainsi un tel élément distinctif généré par la jurisprudence des TPI libère le crime contre l'humanité de toute exigence d'un lien de connexité avec un conflit armé en le rendant autonome par rapport au crime de guerre.

Le crime contre l'humanité (et avec lui l'acte de réduction en esclavage) peut dorénavant être sanctionné s'il est commis en temps de guerre ou en temps de paix et les victimes civiles sont déterminées selon des critères plus étendus que ceux établis par le droit international humanitaire coutumier. La « population civile » attaquée dans le cadre des crimes contre l'humanité, entendue dans un sens plus large que celle visée par les crimes de guerre englobe aussi une catégorie spécifique de cette « population », celle des « enfants de moins de 15 ans » réduits en esclavage (enrôlement forcé) et contraints de « participer activement aux hostilités ».

Nous avons déjà mentionné que la commission d'un acte de réduction en esclavage est incriminé et sanctionnée par le droit international pénal comme crime contre l'humanité. De la large définition jurisprudentielle de la victime de ce type de crime contre l'humanité, a découlé une particularité propre à ce crime. En effet, la victime de crime contre l'humanité suppose un intérêt protégé à la fois collectif et individuel. L'aspect collectif a trait à la préservation de l'humanité entière par la nécessaire protection de la dignité humaine, tandis que l'aspect individuel relève de la protection des droits fondamentaux de l'individu, à savoir de la personne humaine vu que ce crime porte atteinte aux droits les plus essentiels de l'homme. Dans ce contexte, cette orientation tournée vers la protection des droits fondamentaux trouva son expression dans l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), qui a représenté le premier traité de droit international des droits de l'homme des Nations Unies ayant introduit en son sein une disposition de droit international humanitaire.

Il ne fait aucun doute que l'enrôlement forcé des enfants soldats est une pratique où les enfants sont victimes du crime de réduction en esclavage, constitutif de crime contre l'humanité. En effet, le traitement qui leur est infligé consiste dans des menaces de mort, chantage, de véritables calvaires, une terreur insupportable ⁷²⁹. L'Organisation

⁷²⁹ Nous nous rapportons au récit de Philippe Chapleau où l'enrôlement par la force, « la coercition », passe souvent par l'enlèvement des enfants dans les camps de réfugiés, directement à leur domicile ou en pleine rue, actes qui représentent souvent « une rupture définitive avec leur milieu d'origine [...], par le biais d'une initiation violente [...] ». CHAPLEAU (Philippe), *Enfants-soldats : victimes ou criminels de guerre ?*, op. cit., pp. 142-144.

internationale du travail dans sa Convention n° 182 assimile ce recrutement forcé des enfants à l'une des pires formes de travail des enfants et à une forme d'esclavage.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie a clarifié les éléments du crime d'esclavage par une énumération extrêmement précise : « [...] sont révélateurs d'une déduction en esclavage les éléments de contrôle et de propriété, la limitation et le contrôle de l'autonomie, de la liberté de choix ou de circulation et, souvent, les bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction. Le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut. Les menaces, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par exemple, le rendent souvent impossible ou sans objet, tout comme la peur de la violence, le dol ou les promesses fallacieuses, l'abus de pouvoir, la vulnérabilité de la victime, la détention ou la captivité, les pressions psychologiques ou conditions socio-économiques. Sont également symptomatiques l'exploitation, le travail ou service forcé ou obligatoire, exigé souvent sans rémunération et qui constitue souvent aussi, mais pas nécessairement, une épreuve physique, l'utilisation sexuelle, la prostitution et la traite des êtres humains. [...] Le fait d'« acquérir ou de « céder » une personne contre une rémunération ou un avantage en nature n'est pas un élément constitutif de la réduction en esclavage [...]. La Chambre de première instance est généralement d'accord [...] sur les éléments qui doivent être pris en compte pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage, à savoir le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé [...] »⁷³⁰.

Récemment, la CPI, dans l'affaire *Lubanga*, a jugé que l'accusé était coupable uniquement pour avoir commis le crime de guerre de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans ; pour des faits similaires, la charge de réduction en esclavage constitutive de crime contre l'humanité a été retenue conjointement à celle d'enrôlement d'enfants âgés de moins de quinze ans dans les mandats d'arrêt de plusieurs accusés en Ouganda⁷³¹.

⁷³⁰ TPIY, jugement Ch. I, *Dragoljub Kunarac, Radimir Kovac et Zoran Vukovic*, 22 février 2001, IT-96-23 et 23/1, paragraphes 542-543.

⁷³¹ Les chefs 11 et 13 du mandat d'arrêt à l'encontre de Joseph Koni : CPI, « Mandat d'arrêt de Joseph Koni délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005. CPI, Ch. prel. II, 27 septembre 2005, ICC-02/04-01/05, pp. 16-17.

Il est évident, que recourir au crime contre l'humanité pour poursuivre les personnes qui recrutent et utilisent les enfants soldats est nécessaire et cela pour plusieurs raisons.

Vu la nature intrinsèque contraire à la dignité humaine de la situation d'esclave, il est regrettable que l'abolition immédiate généralisée n'ait pas été posée comme exigence. Il ne suffit pas d'interdire l'instauration de l'esclavage où il n'existe pas- bien que la réduction en esclavage soit considérée par tous comme une infraction pénale, tout comme les pratiques qui lui sont analogues- parce que dans les endroits où il existe encore il n'est pas condamné fermement. La coopération internationale en vue d'une protection contre la traite, l'esclavage, en vertu des Conventions de 1926, 1949 et 1956⁷³² prend la forme d'une aide mutuelle des États avec le concours de l'Organisation des Nations Unies.

Cependant, ces instruments internationaux ne prévoient ni la mise en place de comité spécifique de suivi et de contrôle, ni la rédaction de rapports périodiques, comme le prévoient d'autres conventions. En résumé, la coopération est articulée sur l'action propre des institutions de l'ONU, chargées de la promotion et de la défense des droits de l'homme, conformément à leur compétence. On note également les recommandations des organes onusiens pour dynamiser l'action internationale contre les formes contemporaines d'esclavage⁷³³, mais on constate que l'esclavage et les autres actes inhumains qui s'en rapprochent se sont enracinés assez largement dans la pauvreté.

Il est aussi important de souligner que tant au niveau conventionnel⁷³⁴ que dans le Statut de Rome (art. 29) la grande caractéristique spécifique des crimes contre l'humanité est qu'ils sont imprescriptibles. Ce qui signifie que, tant qu'ils sont en vie, les auteurs de ces crimes peuvent être poursuivis et peuvent se voir appliquer les peines auxquelles ils seront condamnés. Dans ce contexte, la création des Tribunaux internationaux et de la Cour pénale internationale vise aussi à supplanter en cas de besoin les tribunaux nationaux ou à suppléer les carences internes et d'éviter l'impunité des auteurs résultant d'un défaut de volonté répressive ou d'une impossibilité de mettre en œuvre la répression nationale.

⁷³² Voir l'article 8 de la Convention de 1956 qui institue une obligation pour les États parties de « coopérer avec l'ONU en vue de l'application des disposition qui précèdent ».

⁷³³ Il s'agit, entre autres du rapport intitulé *Esclavage*, présenté par Benjamin Whitaker en 1982. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1.

⁷³⁴ En ce sens la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

La mise en examen pour des crimes contre l'humanité (la réduction en esclavage) des personnes qui recrutent et utilisent des enfants soldats permet de mettre en exergue le traitement infligé à de nombreux enfants soldats après leur recrutement forcé, le traitement cruel et inhumain, les graves pressions et souffrances psychologiques auxquels ils sont exposés par la suite. Poursuivre les auteurs de telles pratiques pour ces crimes contre l'humanité permet donc de resituer les enfants soldats dans leur place de victimes. Dans ce contexte, recourir au crime de réduction en esclavage constitutif de crime contre l'humanité rend aussi possible la poursuite des personnes recrutant et utilisant les enfants soldats chaque fois qu'il n'est pas possible de les poursuivre pour crime de guerre, soit du fait que le crime n'existait pas encore en droit international au moment des faits, soit parce que les enfants soldats sont âgés de quinze ans ou plus, soit encore parce que les hostilités n'ont pas atteint un niveau suffisant pour être qualifiées de conflit armé.

Quant à la poursuite pénale de ces recruteurs, il a été envisagé de retenir conjointement la charge de recrutement et d'utilisation d'enfants de moins de quinze ans constitutif de crime de guerre et celle de réduction en esclavage constitutive de crime contre l'humanité. Sur ce problème pratique d'une incrimination conjointe, le TPIY affirma dans l'un de ses arrêts qu'un « tel cumul n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres »⁷³⁵.

Comme l'avait remarqué avec justesse M. Maystre: « cette condition est remplie en l'espèce, car le recrutement et l'utilisation d'enfants âgés de moins de quinze ans constitutif de crime de guerre exige un lien entre les actes commis et le conflit armé. À l'inverse, la réduction en esclavage constitutive de crime contre l'humanité exige que l'acte incriminé s'inscrive dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile, ce que n'exige pas le crime de guerre [...], ce qui rend le cumul des charges possible »⁷³⁶.

Nous avons analysé en partie l'apport de la communauté internationale, par le biais de Tribunaux internationaux, à l'action visant à sanctionner les hauts responsables pour

⁷³⁵ TPIY, arrêt Ch. Ap., *Zejnir Delalic, Zdravko Micic, Hazim Delic et Esad Landzo (affaire « Celebici »)*, 20 février 2001, IT-96-21-A, paragraphe 412 ; également arrêt Ch. Ap., *Goran Jelusic*, 5 juillet 2001, IT-96-10-A.

⁷³⁶ MAYSTRE (Magali), *Les enfants soldats en droit international*, op. cit., p. 172.

les crimes internationaux prévus par le droit international. Cependant, il s'avérait impossible que ces juridictions puissent mettre en accusation et sanctionner tous les responsables de tels crimes. En effet, les instruments juridiques internationaux étaient de nature subsidiaire, et visaient d'abord à aider des pays dont le système judiciaire ne satisfaisait pas à tous les critères d'impartialité et d'indépendance. L'important était de mettre en place dans ces pays, touchés par la guerre, un cadre légal et institutionnel viable qui permettait l'application de la norme pénale contre les personnes responsables des crimes des guerres, y compris contre les recruteurs des enfants soldats.

Section II : L'approche des droits nationaux à l'égard de la situation des recruteurs d'enfants dans les conflits armés

Les pressions internationales peuvent toutefois changer la donne. Qu'il s'agisse d'exposer ou de condamner les exactions, de subordonner l'octroi d'une aide militaire ou budgétaire à l'élimination de celles-ci, d'imposer des sanctions ciblées visant les personnes responsables des exactions, voire d'exiger la poursuite en justice et la condamnation de ces individus, les pressions publiques accroissent, pour ceux qui les perpétuent, le coût des atteintes aux droits de l'homme. Ces pressions permettent en effet de diminuer le risque de l'oppression, car elles signalent clairement que les exactions ne peuvent se poursuivre sans engendrer un coût pour leurs auteurs⁷³⁷. Le dialogue et la coopération avec les gouvernements des États qui manifestent une volonté de respecter les droits humains sont liés souvent au fait que ces gouvernements, malgré leur intérêt pour ces droits, ne disposent pas de ressources ou de compétences techniques nécessaires à la concrétisation de leur engagement en faveur des droits humains.

En vertu des lois internationales qui régissent les droits humains, à savoir la Convention relative aux droits de l'enfant et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les États sont tenus à des obligations positives ayant trait à l'accomplissement et la satisfaction de ce droits. Cette situation requiert l'ajustement du système juridique interne, ce qui implique l'abrogation de toutes les normes et pratiques coutumières qui lui sont dérogoires et l'adoption de mesures législatives et réglementaires d'application *stricto sensu* (§1). D'autre part, la cessation des hostilités et le rétablissement de la paix en soi ne sont pas suffisants. Au regard des structures sociales et judiciaires effondrées, du phénomène d'impunité, revient alors au premier plan l'immense besoin de justice. Les résolutions 1612 (2005) et 1820 (2008) du Conseil de sécurité concourent au même objectif. Les États Membres devraient prendre d'urgence des mesures énergiques pour traduire en justice, en faisant appel aux appareils judiciaires nationaux, les responsables du recrutement et de l'emploi d'enfants à des fins

⁷³⁷ ROTH (Kennet), « L'inaction face aux abus. Les risques du dialogue et de la coopération avec les gouvernements qui violent les droits humains », in *Rapport mondial 2010. Événements de 2010*, doc. cit., p. 1.

militaires, en violation du droit international applicable, ainsi que les auteurs d'autres violations graves sur la personne d'enfants. De cet objectif découle la nécessité de mettre en place un système judiciaire sain, indépendant et impartial et d'adopter des règles procédurales correspondantes (§2).

§ 1. Le rôle capital des États dans la prévention et la protection de toutes les formes d'instrumentalisation des enfants en temps de guerre

Les mesures notables adoptées sous l'égide de la communauté internationale, visant entre autres l'incrimination des recruteurs, semblaient insuffisantes pour protéger réellement les enfants exposés au péril du recrutement et de leur utilisation dans des hostilités. On était conscient qu'il incombait aux États eux-mêmes d'assurer et de garantir les droits de l'enfant par un cadre légal et juridique interne approprié (A). Cependant, la complexité de plusieurs facteurs de nature externe ou interne a rendu cette tâche difficilement réalisable pour les États touchés par des conflits armés (B).

A. La valeur et les moyens accordés aux traités internationaux dans l'ordre national

La lutte de la communauté internationale et du mouvement plaidant en faveur de la protection des droits de l'enfant contre le recrutement et leur utilisation dans des conflits armés partout dans le monde a constitué, depuis surtout la publication du rapport de Graça Machel, un vrai pas en avant. La réponse humanitaire face à la situation alarmante, voire tragique, des enfants touchés par la guerre a été l'une des mesures effectives pour remédier à ce fléau, bien qu'elle demeure insuffisante. C'est pourquoi les organisations de la société civile à travers le monde ont fait preuve d'un engagement et d'une persévérance sans égal visant à améliorer la vie et ont milité pour la consolidation du droit international afin d'assurer une meilleure protection de ces enfants.

Néanmoins, l'analyse de la diminution du nombre de conflits⁷³⁸ dans lesquels des enfants ont été directement impliqués, l'évolution de l'utilisation des enfants dans ces conflits et la répression de ces violations dans plusieurs pays concernés, ont montré la nécessité d'une coordination entre différents acteurs pour prévenir la participation des

⁷³⁸ D'après le « Rapport mondial 2008 », le nombre de conflits est passé de 27 en 2004 à 17 vers la fin de l'année 2007. *Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats*, « Enfants soldats : Rapport mondial 2008 », *doc. cit.*, p. 1.

enfants dans les conflits armés, obtenir leur libération et favoriser effectivement leur réinsertion au sein de la société⁷³⁹. Le cadre international, par la suite, fut renforcé et des initiatives ont été menées pour favoriser l'application effective de plusieurs mesures de protection des enfants sur le terrain par les gouvernements des États concernés.

Les réalisations du Groupe de travail du Conseil de sécurité sont à mettre en exergue. Dès sa création (2005), il examina plusieurs rapports concernant une série d'États et portant sur la situation des enfants dans les conflits et ce, dans le cadre du mécanisme de surveillance mis en place par le Secrétaire général de l'ONU. Ce Groupe a effectué un *monitoring* des progrès accomplis afin d'aboutir à l'élaboration par les parties au conflit de plans d'action pour mettre un terme au phénomène du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats. Ses conclusions et recommandations ont déterminé ensuite le Conseil de sécurité à imposer et à appliquer des sanctions ciblées, spécifiques, à l'encontre d'individus responsables de recrutement et d'utilisation d'enfants⁷⁴⁰. Dans ce contexte, il est aussi important de mentionner l'initiative internationale qui a recueilli et a rassemblé les expériences accumulées dans le cadre des programmes de démobilisation, de désarmement et de réinsertion (DDR) des enfants soldats dans le monde entier. Celle-ci aboutira en 2007 à l'adoption de Principes et Lignes directrices sur les enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, proposant des orientations qui prévoyaient une série de mesures concernant la protection des enfants contre le recrutement et offrant une assistance aux enfants impliqués au sein des groupes ou des forces armés⁷⁴¹.

Malgré ces mesures importantes adoptées sur le plan international, y compris celles incriminant les actions des recruteurs, ce cadre international offrait manifestement peu de protections réelles aux enfants exposés au risque d'être recrutés et utilisés dans des conflits. D'où l'importance du cadre national, impliquant que la protection des enfants fasse partie intégrante des négociations de paix entre les parties au conflit et que le

⁷³⁹ En ce sens on insistait sur la nécessité de placer la question des enfants soldats « de manière plus explicite à l'agenda des acteurs impliqués dans toute une série d'initiatives, qu'il s'agisse de la prévention des conflits, du rétablissement de la paix, des efforts de médiation, de la consolidation de la paix et de développement à long terme ». *Ibid.*, p. 2.

⁷⁴⁰ En 2006, le Conseil de sécurité a, pour la première fois, appliqué des sanctions ciblées contre les individus accusés d'être responsables de recrutement et d'utilisation d'enfants. Ainsi sa Résolution 1698 (2006) imposa une interdiction aux dirigeants de la RDC de voyager et un gel de leurs avoirs. *Conseil de sécurité de l'ONU*, « La situation concernant la République démocratique du Congo », Résolution du 31 juillet 2006, doc. ONU S/RES/1698/2006, paragraphes 13-16.

⁷⁴¹ *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés* (Paris, février 2001), *doc. cit.*

dispositif des accords de paix contienne des arrangements portant explicitement sur les garanties des droits des enfants soldats. En outre, les gouvernements des États, touchés par des conflits armés, devaient créer un cadre approprié incluant des mesures concrètes de nature législative, assurant la protection réelle des enfants et qui permettaient de contrecarrer la pratique d'impunité contre les individus responsables de violations des normes internationales et nationales de protection des droits de l'enfant. L'obligation d'exiger des comptes sur de telles pratiques, y compris la poursuite en justice des différents responsables, est restée un aspect crucial de ces mesures et l'incrimination de manière explicite des pratiques de recrutement et d'utilisation des enfants soldats, en vertu du droit national, devait mener à ce que les responsables de ces violations, englobant aussi les acteurs non étatiques, soient jugés par les juridictions nationales et dans les cas particuliers, par des juridictions pénales internationales.

En effet, la répression pénale des violations du droit conventionnel de protection des enfants relève, en général, de la compétence des juridictions nationales. À la survenance d'un conflit armé, surtout en Afrique, le crime est tellement banalisé que les auteurs des graves violations des droits humains se confortent dans l'impunité. Ce phénomène est devenu l'une de caractéristiques dominantes des conflits en Afrique.

Or, il était indispensable qu'un engagement des gouvernements des États à respecter les normes et les règles du droit international, à améliorer les soins et la protection des enfants, durant et après les conflits armés, soient des objectifs prioritaires de leur politique intérieure. Ainsi, cela devait se concrétiser par la mise en œuvre des conventions internationales, des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale de l'ONU, la mise en place d'un cadre légal et effectif prohibant le recrutement des enfants de moins de 18 ans, la création d'un cadre légal approprié et d'un système judiciaire et policier indépendant, impartial et compétent pour juger les responsables des violations des normes protégeant les droits des enfants.

La mise en place des règles nationales incriminant les violations et les atteintes graves aux droits des enfants, dans la plupart des cas, est liée au processus de mise en œuvre des normes internationales correspondantes dans l'ordre juridique national. C'est pourquoi, l'application de la norme internationale par les juridictions nationales est souvent soumise au principe régissant les rapports entre le droit interne et le droit international. La thèse d'un monde juridique unitaire, où le droit international est de même nature que le droit interne, suppose une application directe du droit international

dans l'ordre juridique des États. En ce sens, il est admis que leurs rapports présentent une interpénétration en raison de leur appartenance à un système unique fondé sur l'identité des sujets et des sources du droit⁷⁴².

Dans la diversité des visions sur le système juridique international on distingue aussi celle de la dualité des ordres juridiques. Convaincus de l'existence des différences fondamentales entre le droit international et interne, les partisans de cette thèse soutiennent l'existence de deux ordres juridiques indépendants et que leur seul point de rapprochement est la responsabilité internationale. Selon leurs arguments, la communication entre les deux ordres juridiques est possible uniquement par le biais des procédures propres à chaque ordre par la transformation d'une norme caractéristique d'un ordre juridique en une autre norme, caractéristique de l'autre ordre. Ce procédé fut appelé « mise en œuvre », « transposition » ou « réception »⁷⁴³ de la norme internationale par l'ordre juridique interne.

Cependant, ce débat à l'heure actuelle, n'a pas la même ampleur qu'autrefois en raison du phénomène d'internationalisation⁷⁴⁴ des normes fondamentales étatiques, c'est-à-dire de celles constitutionnelles, qui fondent et limitent l'ordre juridique de la communauté étatique. Apparue au milieu du XX^{ème} siècle, cette démarche doctrinale a connu les dernières décennies un nouveau regain d'intérêt⁷⁴⁵. Parmi les facteurs qui tiennent à expliquer le retour à cette question, on peut relever, à côté de la mondialisation du droit, de la globalisation des échanges, aussi un processus d'intégration, supposant la prise en charge au niveau international de la reconstruction de plusieurs États en transition démocratique ou en crise.

Si l'évolution du phénomène d'internationalisation a conduit à certaines critiques fustigeant la perte d'autonomie constitutionnelle des États au profit des organismes

⁷⁴² C'est la thèse de l'approche moniste dans les rapports entre le droit international et le droit interne. Voir NGUYEN QUOC (Dinh), DAILLIER (Patrick) et PELLET (Alain), *Droit international public*, op. cit. pp. 95-96.

⁷⁴³ C'est la théorie dualiste des rapports entre ces deux ordres juridiques. *Ibid.*, pp.

⁷⁴⁴ Voir les travaux de deux auteurs de cette époque : SCALLE (George), « Le droit constitutionnel », *Mélange Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 501-515 et MIRKINE-GUÉTZÉVITCH (Boris), « Droit international et droit constitutionnel », *RCADI*, 1931-IV, vol. 38, pp. 367-463.

⁷⁴⁵ Entre autres on note GOY (Raymond), « Sur l'origine extra-nationale de certaines constitutions », in *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 37-43 ; MAZIAU (Nicolas), « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002-3, pp. 549-579.

internationaux et la diminution de souveraineté de leur ordre juridique interne⁷⁴⁶, l'internationalisation des Constitutions, en dehors du débat structurant la théorie moniste et dualiste, a contribué à « soustraire [un] rapport (juridique) au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant »⁷⁴⁷. De nos jours, les systèmes juridiques sont plus perméables aux règles du droit international. Le trait essentiel qui se dégage alors est celui d'une tendance à l'harmonisation et à l'unification du droit⁷⁴⁸, laquelle est résumée en trois termes : « la convergence, la domination d'un modèle juridique et le relativisme culturel »⁷⁴⁹.

Cependant, il ne faut pas oublier la permanence et le nombre de régimes dictatoriaux qui confirment que l'internationalisation du droit public ne touche pas tous les États du monde, alors que la *lex mercatoria* est, elle, globale. En ce sens, la promotion de la trilogie « droits de l'homme – démocratie pluraliste – État de droit » a constitué une sorte de sésame pour attirer plusieurs États en transition à participer à de nombreuses organisations internationales, ou de bénéficier des aides de la Banque mondiale⁷⁵⁰. On peut, à cet égard, citer les pays de l'Europe centrale et orientale dans la période d'après-guerre froide ou les exemples de nombreux États africains dont les processus politiques et constituants ont été internationalisés. Ce changement de perspective est par ailleurs renforcé par le développement de la justice constitutionnelle à travers l'instauration, dans la quasi-totalité des États, de juridictions constitutionnelles aux prérogatives largement étendues.

Pourtant, il y a une multitude de facteurs qui ont ralenti, voire freiné, le processus de mise en œuvre du droit international dans l'ordre juridique interne, plus particulièrement

⁷⁴⁶ C'est la « constitution confisquée », idée développée par TORCOL (Sylvie), *L'« internationalisation » des constitutions nationales*, disponible sur :

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes3/TORCOL.pdf> (consulté le 21 juillet 2012).

⁷⁴⁷ DELBEZ (Louis), « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, n°1, p. 5 et ss. La phrase se trouve aussi dans REVAH (Olivier), *Quelles chances de survie pour l'Etat post-conflit ?*, Paris, Harmattan, p. 212.

⁷⁴⁸ DOR (Georges), « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public », *Mélanges MAHAIM (Ernst)*, tome 2, Paris, Sirey, 1935, pp. 117-133, p. 687.

⁷⁴⁹ PONTTHOREAU (Marie-Claire), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *Actualité juridique. Droit administratif*, n° 1, 2006, pp. 20-25.

⁷⁵⁰ Il faut souligner que, souvent, les États en situation de faillite sollicitent l'aide des institutions financières internationales, lesquelles avancent, dans la plupart de cas, des conditions, des préalables politiques, qui doivent être remplis par ces États. Ainsi, dans la pratique de la Banque Mondiale comme dans celle du F.M.I., on remarque une tendance à conditionner leur aide à l'examen de la forme du régime de l'État candidat et à exiger parfois le respect de la démocratie, des réformes ou des changements politiques et constitutionnels fondamentaux. Sur ces questions voir ROBERT (Maryse), « Le Fonds monétaire international et la conditionnalité », *Revue générale de droit*, n° 2, vol. 22, 1991, pp. 439-443.

dans les pays africains. L'apparition du droit international humanitaire et des droits de l'homme se fait justement après la Seconde Guerre mondiale⁷⁵¹, quand l'indépendance des pays africains et des pays du Tiers Monde était à peine en germe et quand le monde colonial semblait encore intact. C'est à partir de la fin des années 1950 que le mouvement indépendantiste se transforma en une réalité qui embrasa le monde entier. Les métropoles ont usé alors d'une brutalité extrême pour contrecarrer la lutte pour l'autodétermination de ces nouveaux pays, en marginalisant à la fois le droit humanitaire et les droits de l'homme⁷⁵².

C'est dans ce contexte que ce cadre conventionnel international a eu « le regrettable préjugé d'être étranger à l'Afrique » et un caractère « d'extranéité [et de] sourde hostilité »⁷⁵³, car jugé comme droit colonial par excellence. Ainsi, dans le processus de la réception du droit international en la matière se manifesta une réticence, voire une négation, de la part des États africains d'appliquer ces normes internationales dans leurs ordres juridiques internes. Un autre facteur, qui influença cette réticence à l'égard du droit international a été la « vivacité des coutumes » en Afrique⁷⁵⁴.

Par conséquent, l'absence de mécanismes de réception et de sanction du droit conventionnel de protection des droits de l'homme a constitué un handicap majeur dans la mise en place, dans ces États, d'un système juridique adéquat visant à sanctionner les violations de ce droit. Il est à souligner, également, que les difficultés du droit conventionnel de protection tenaient à l'inexécution par les autorités étatiques des obligations positives auxquelles elles s'engageaient en ratifiant les normes conventionnelles de protection. Une telle ratification imposa aux États d'adopter toutes mesures administratives ou législatives tendant à assurer l'intégration des normes de protection dans le droit positif national. Cependant, ce processus a été ralenti par une

⁷⁵¹ Il s'agit de la *Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)*, des 4 Conventions de Genève (1949), etc.

⁷⁵² À titre d'exemple on peut invoquer les agissements du Portugal contre les indépendantistes en Angola ou en Guinée-Bissau ; de la France au cours de la guerre d'Algérie ; de la Belgique contre les indépendantistes au Congo et au Burundi ; voire de la Grande-Bretagne au Kenya. L'assassinat de leurs leaders a représenté une page noire dans l'histoire du colonialisme et de ces mouvements : Amilcar Cabral (Guinée-Bissau), Patrice Lumumba (Congo), Louis Rwagasore (Burundi), Jomo Kenyatta (Kenya). CASTANHEIRA (José Pedro), *Qui a fait tuer Amilcar Cabral ?*, Paris, L'Harmattan, 2003, 269 p. ; DE WITTE (Ludo), *L'Assassinat de Lumumba*, Paris, Éditions Karthala, 2000, 415 p.

⁷⁵³ BIRUKA (Innocent), *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 102.

⁷⁵⁴ « [...] les croyances provoquent des difficultés de réception du droit conventionnel de protection, difficultés liées aux conséquences, parfois dramatiques, de mutations socioculturelles d'entités postcoloniales. En effet, beaucoup de gens sont désorientés par une évolution trop rapide de l'esprit du droit positif, qui cherche, par mimétisme aveugle, à s'ajuster à la culture occidentale ». *Ibid.*, pp. 103-105.

multitude de facteurs, ce qui a déterminé la communauté internationale à agir par la suite.

À l'occasion de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, tenue à Genève du 30 août au 1^{er} septembre 1993 les participants ont invité les États, dans leur Déclaration finale, à « adopter et mettre en œuvre sur le plan national toutes règles, lois et mesures propres à assurer le respect du droit international humanitaire applicable en cas de conflit armé et à réprimer les violations »⁷⁵⁵. Or, la mise en œuvre dans l'ordre juridique interne du droit international impliquait la prise en compte des approches doctrinales, auxquelles les États concernés ont adhéré, soit par une application directe de ces normes, soit par une procédure plus lourde de transposition de la norme internationale dans l'ordre juridique interne. Cependant, si les actes juridiques rattachés à l'ordre juridique international peuvent fonder historiquement la suprématie des normes internationales sur les normes internes, la validité de cette suprématie ne pouvait reposer que sur la Constitution elle-même, en raison du fait que la dernière permettait en dernière instance de maintenir cette suprématie dans la durée⁷⁵⁶.

En effet, quelle que soit la règle constitutionnelle, loin des doctrines systémiques, la pratique consiste dans la retranscription législative du droit international souvent tardive, voire partielle. L'intégration du droit international en ce sens relève bien plus de l'opportunité politique que de logiques juridiques. D'autant plus que l'effort judiciaire d'application et d'interprétation de droit international est illustré encore par l'absence d'une véritable méthodologie au profit d'une approche casuistique complexe et, de ce fait, inévitable.

Les règles constitutionnelles déterminent tant la validité interne que la valeur hiérarchique des différentes normes internationales. On connaît de nombreux exemples de pays ayant pris des dispositions en faveur de la méthode d'insertion dite « automatique » du droit international. Ces clauses constitutionnelles confèrent souvent une primauté, relative, avec un rang généralement supra-législatif aux normes du droit international. Ainsi, aux Pays-Bas, les articles 94 et 95 de la Constitution exigent que le juge fasse prévaloir le droit international sur le droit national, même si cela entraîne,

⁷⁵⁵ Voir le paragraphe 5 (chapitre II) de la « Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre » (Genève, 1^{er} septembre 1993), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 803, septembre-octobre 1993, pp. 401-405.

⁷⁵⁶ Propos recueillis in NDJIMBA (Kevin Ferdinand), « L'internationalisation des constitutions des États en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel », thèse, Université de Nancy, 26 février 2011.

comme l'impose la Constitution hollandaise, la mise à l'écart de la loi nationale. L'article 93 de la Constitution dispose que : « les dispositions des traités et les décisions des organisations du droit international public qui peuvent engager chacun par leur teneur ont force obligatoire après leur publication »⁷⁵⁷. On note également que de nombreux pays francophones ont suivi l'exemple français d'introduction du traité dans l'ordre juridique interne⁷⁵⁸.

La Constitution du Botswana fut complétée par la section 24 de la loi d'interprétation, qui chargea les tribunaux d'appliquer les traités qui ont été ratifiés et incorporés à la législation locale, d'utiliser les traités ratifiés mais non incorporés à la loi nationale pour interpréter les lois nationales, afin qu'elles soient conformes aux traités, et de prendre en considération, si nécessaire, d'autres traités pertinents⁷⁵⁹.

Les limites de la présente recherche ne permettent pas d'aborder l'ensemble de la problématique traitant de cette question, en général et, plus particulièrement, dans les États touchés par les conflits armés (avant ou après la fin des hostilités). Pour cette raison, seul sera examiné le cadre juridique de certains pays dans lesquels les conflits armés ont eu lieu ou restent encore pendants.

La constitution angolaise (2010) formula, dans son article 2, le principe de la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme, l'homme envisagé « en tant qu'individu et en tant que membre de groupes sociaux organisés, assurant le respect et la garantie de leur accomplissement »⁷⁶⁰. Le rapport entre le droit national et le droit international, prévu par l'article 6.3, dispose que la « validité des lois, de traités [...]

⁷⁵⁷ Constitution du Royaume des Pays-Bas du 17 février 1983, disponible sur : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/pb1983.htm> (consulté le 22 juillet 2012). On retrouve d'autres exemples dans la Constitution de la République Fédérale d'Allemagne, selon laquelle « *les règles générales du droit international public font partie intégrante du droit fédéral. Elles sont supérieures aux lois et créent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral* ». Voir en ce sens l'article 9.1 de la Constitution de l'Autriche (du 1^{er} juillet 1983), article 29.3 de la Constitution d'Irlande (du 1^{er} juillet 1937), etc.

⁷⁵⁸ Déjà la Constitution française de 1946 disposait que « les traités régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi sans qu'il soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer sa ratification » (art. 26). Ce système se voulait, selon les constituants français, strictement conforme à la thèse du monisme. L'article 55 de la Constitution de 1958 fut rédigé dans un style extrêmement concis, exprimant cette vision moniste de rapport entre droit interne et celui international : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés, ou approuvés, ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

⁷⁵⁹ Constitution du Botswana du 30 septembre 1966, disponible sur : <http://aceproject.org/ero-en/regions/africa/BW/Constitution%20of%20Botswana%201966.pdf> (consulté le 23 juillet 2012).

⁷⁶⁰ Constitution de l'Angola du 21 janvier 2010. Disponible sur : <http://www.comissaoconstitucional.ao/pdfs/constituicao-da-republica-de-angola-versao-frances.pdf> (consulté le 15 juin 2011).

dépend de leur conformité à la Constitution ». Si la République d'Angola proclama le respect et l'observation des principes de la Charte de l'Organisation des Nations Unies et de la Charte de l'Union Africaine, le droit international général ou commun fera « partie intégrante de l'ordre juridique angolais [s'il est] reçu dans les termes de la présente Constitution »⁷⁶¹. Cependant, le principe de la primauté de la norme internationale sur la norme nationale n'a pas été constitutionnellement reconnu.

La Constitution du Burundi (Acte Constitutionnel de Transition)⁷⁶², établissant dans son Titre X les rapports entre le droit interne et le droit international, prévoit que les « traités internationaux [...] qui modifient les dispositions de nature législative ainsi que ceux qui sont relatifs à l'état des personnes ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi [...]. Les traités ne prennent effet qu'après avoir été régulièrement ratifiés et sous réserve [...] de la réalisation des conditions de mise en vigueur par eux pour les traités multilatéraux »⁷⁶³.

Les dispositions de la Constitution congolaise de la Transition (avril 2003), prévoyant une même approche moniste par rapport au droit international⁷⁶⁴, ont été laissées comme telles sans aucune modification lors de la rédaction du nouveau texte constitutionnel qui entra en vigueur en février 2006⁷⁶⁵. En effet, la RDC est liée par les plus importantes conventions en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire auxquelles elle a adhéré, pour la majorité d'entre elles, bien avant l'éclatement des conflits des années 1990. Il convient de mentionner que ces traités sont, en vertu de la nouvelle Constitution⁷⁶⁶, d'application directe en droit interne et ont une autorité supérieure à celle des lois nationales.

Une position analogue a été agréée par les normes constitutionnelles de la Côte d'Ivoire et du Rwanda. Les dispositions du Titre VI relatif aux traités et accords

⁷⁶¹ *Ibid.*, articles 12.1 et 13.

⁷⁶² La Constitution de la République du Burundi, approuvée par le référendum du 28 février 2005 (loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution par le Président de la République), disponible sur : <http://www.assemblee.bi/Constitution-de-la-Republique-du> (consulté le 12 juin 2012).

⁷⁶³ *Ibid.*, articles 163, 165 de la Constitution burundaise.

⁷⁶⁴ En vertu de l'article 178 de la Constitution, les traités internationaux « ne peuvent intervenir qu'après autorisation du parlement, notamment en ce qui concerne [...] ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes ».

⁷⁶⁵ Selon l'article 214 de la nouvelle Constitution de la République démocratique de Congo, adoptée par le référendum du 18 décembre 2005 et promulguée par le Président le 18 février 2006. Disponible sur : http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Constitution_de_la_RDC.pdf (consulté le 14 juillet 2012).

⁷⁶⁶ En vertu de l'article 215 de la Constitution « Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois [...] ». *Ibid.*

internationaux (Constitution ivoirienne) et du Titre X (Constitution rwandaise) exigent leur ratification par le biais d'une loi. En ce sens, tout traité ou accord international, « régulièrement ratifié, ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle de lois [...] »⁷⁶⁷.

On peut constater que de nombreux États pratiquent des méthodes dualistes, dont un certain nombre de pays de tradition de *common law*. Dans les systèmes dualistes, en revanche, la technique de la « réception » implique l'adoption de mesures internes d'exécution, voire de transformation, du traité. L'absence d'une procédure simplifiée d'insertion automatique est remplacée par la coexistence de plusieurs techniques d'intégration des traités : l'engagement international de l'État (par la ratification) et la validité interne du traité, conférée dans la plupart des cas par le législateur. Un traité ne peut produire des effets internes qu'à condition d'être repris par une loi. Le caractère sommaire et peu clair des dispositions constitutionnelles dualistes relatives aux traités impliquent que les traités peuvent entrer en vigueur soit par le biais d'un acte législatif ou réglementaire, sans préciser quel est l'objet et le contenu de la règle interne, soit par un énoncé distinct qu'aucun accord international ne fera partie du droit interne sans intervention du pouvoir législatif. L'aval de l'organe législatif peut intervenir lors de la ratification du traité ou lors de son incorporation au droit interne. Si les textes constitutionnels sont silencieux quant au contenu de la loi ou des « mesures de mise en œuvre nécessaires », c'est alors au législateur que revient le soin de préciser les différentes techniques⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ Les articles 85 et 86 de la Constitution de la République de Côte d'Ivoire, du 23 juillet 2000, disponible sur : http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Cote_d_Ivoire.pdf et les articles 189-190 de la Constitution de la République du Rwanda du 4 juin 2003 (adoptée par son Parlement le 23 avril 2003 et approuvée par le référendum du 26 mai 2003). Disponible sur : <http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Rwanda.pdf> (consulté le 22 juillet 2012).

⁷⁶⁸ Pourtant, certaines exceptions demeurent, et dans quelques États de tradition dualiste les constitutions restent largement silencieuses sur le thème du droit international : Australie (Constitution du 9 juillet 1900), Brésil (Constitution du 5 octobre 1988), Canada (lois constitutionnelles de 1987 et 1982), Chili (Décret suprême du 24 octobre 1980) ainsi que de nombreux pays d'Asie et du Moyen-Orient, ne font que répartir la procédure de ratification des traités entre les pouvoirs nationaux, sans déterminer les règles de validité interne du droit international. En général, est laissée de fait au législateur, voire au juge, la tâche de délimiter les moyens et le degré d'intégration de ce droit (comme références sont invoqués classiquement le Royaume-Uni et les pays scandinaves). http://www.droitcongolais.info/journal_officiel.html, MUBIALA (Mutoy), *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 299 pages. OUGUERGOUZ (Fatsah), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, 479 pages.

Cependant, indifféremment de la doctrine moniste ou dualiste, auxquelles les gouvernements ont adhéré, la transposition de la norme internationale, protégeant les droits des enfants, dans le droit interne n'a pas été facile en raison de plusieurs facteurs de nature intérieure ou extérieure qui se sont déroulés durant la période de transition par laquelle sont passés ces pays.

B. La mise en place des règles nationales interdisant et incriminant le recrutement des enfants soldats par les forces et groupes armés

La mise en œuvre des normes internationales de protection laisse aux États parties une large marge d'appréciation quant à la mise en œuvre sur leur territoire, dans le cadre fixé par ces normes, des dispositions conventionnelles. Il est reconnu en particulier que cette mise en œuvre ne dépend pas uniquement de l'adoption de dispositions constitutionnelles ou législatives dans l'ordre juridique intérieur, car il s'avère aussi que ces mesures ne sont souvent pas elles-mêmes suffisantes.

Cette relative indifférence tient d'une part au fait que les États ont une obligation de résultat (se conformer à leurs obligations internationales) et non de moyens, et d'autre part, au fait que les catégories de monisme et de dualisme sont parfois difficiles à cerner et les États ne savent pas toujours où ils sont et comptent sur la doctrine et sur leurs juridictions pour trouver des solutions aux conflits éventuels.

Cependant, plusieurs raisons conduisent à limiter les effets des engagements internationaux des États, lorsque ceux-ci sont intégrés en droit interne. Les exemples du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international pénal l'illustrent avec acuité. Ils concernent tous les domaines impliquant les relations entre l'État et ses ressortissants qui résident sur leurs territoires.

D'abord, en droit international des droits de l'homme, on connaît le cas de la ratification tardive des instruments internationaux même par de grands pays de tradition démocratique qui ont montré de fait une intégration partielle du droit international⁷⁶⁹. Dans le contexte actuel du développement du droit international pénal, le Statut de la CPI a représenté un exemple significatif d'intégration limitée. Or, il s'agit là d'un traité à portée universelle, récent, très politique qui implique par sa portée de nombreuses réformes du droit pénal matériel et procédural au sein de la plupart des États l'ayant ratifié. Étroitement associé aux conventions humanitaires, il pénalise les violations de

⁷⁶⁹ De cette manière, la ratification du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) de 1966 n'est intervenue qu'en 1992, et en outre elle a été assortie d'une déclaration le rendant inapplicable et inefficace en droit interne. On peut également citer le *Human Rights Act* britannique de 1998 qui a donné effet à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) de 1950. L'Acte a renvoyé en introduction aux articles de la Convention et a repris le texte en annexe.

celles-ci. Entre adhésions tardives et transpositions partielles, c'est néanmoins le domaine le plus marquant de l'internationalisation du droit interne.

Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels sont au cœur du droit international humanitaire (DIH) et établissent des règles qui visent, pour des raisons humanitaires, à limiter les conséquences des conflits armés. Ils protègent les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, comme les civils, les personnels de santé ou le personnel d'organisations humanitaires, les soldats blessés, malades et naufragés, ainsi que les enfants. Les exemples récents de leur ratification par certains pays montrent leur actualité et leur importance.

Ainsi, en 2012 le Sierra Leone a ouvert la voie à la mise en œuvre nationale des Conventions de Genève (1949) et de leurs Protocoles additionnels (1977). L'adoption de la loi, ratifiant ces Conventions, a signifié que toute personne accusée de ne pas respecter ces normes internationales, en dehors du territoire national, peut être jugée devant un tribunal sierra-léonais, de la même manière que si elle était accusée d'avoir commis le délit dans le pays⁷⁷⁰. Par ailleurs, le nouveau gouvernement du Soudan du Sud, lorsqu'il accéda à l'indépendance (9 juillet 2011), marqua son engagement envers les principes du droit international humanitaire en adhérant aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels après adoption par l'Assemblée législative nationale le 16 juillet 2012 du texte législatif y afférent⁷⁷¹.

Nous avons déjà mentionné que plusieurs traités internationaux des droits de l'homme et du droit humanitaire interdisent explicitement le recrutement d'enfants. Ainsi, la Convention relative aux droits de l'enfant ou les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève (applicables pendant les conflits armés internes et internationaux) obligent les États qui les ont ratifiés à s'abstenir de recruter des enfants de moins de 15 ans. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de

⁷⁷⁰ Mentionnant l'importance de cet événement pour la Sierra Leone, Mme Duran, chef de la délégation du Comité international de la Croix-Rouge à Conakry déclara : « Cela montre que la Sierra Leone est désormais disposée à adhérer pleinement à ces règles, en particulier en prévoyant une formation appropriée pour les forces armées et en établissant des procédures permettant de réprimer les violations ». D'après « Sierra Leone : le parlement incorpore le droit humanitaire », communiqué de presse du Comité International de la Croix-Rouge n° 121/68 du 22 août 2012. Disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2012/conakry-news-2012-08-22.htm> (consulté le 10 septembre 2012).

⁷⁷¹ « Soudan du Sud : le plus jeune État du monde signe les Conventions de Genève », communiqué de presse du Comité International de la Croix-Rouge n° 12/ 154 du 19 juillet 2012. Disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2012/south-sudan-news-2012-07-09.htm> (consulté le 10 septembre 2012).

l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés interdit tout recrutement et utilisation d'enfants de moins de 18 ans dans les hostilités par les groupes armés, ainsi que le recrutement forcé et la participation dans des hostilités des enfants de moins de 18 ans dans l'armée régulière. Aussi, la Charte Africaine sur les Droits et le bien-être des Enfants définit comme enfant toute personne âgée de moins de 18 ans et demande aux États parties de prendre « toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'aucun enfant ne prenne directement part aux hostilités et, en particulier, à ce qu'aucun enfant ne soit enrôlé sous les drapeaux ». De même, les résolutions sur les enfants et les conflits armés adoptées par le Conseil de sécurité condamnent le recrutement d'enfants par des forces et groupes armés⁷⁷².

Cependant, bien que ces traités aient créé l'obligation pour les États parties et les groupes armés de s'abstenir de recruter et d'utiliser des enfants dans des conflits armés, ils n'érigent pas ces actes en crimes entraînant une responsabilité pénale individuelle. Les États parties aux traités sont obligés pourtant de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ces actes, ce qui est un appel implicite à sanctionner le recrutement d'enfants comme infraction, afin d'enquêter et de poursuivre de tels actes.

Le Statut de Rome, instituant la Cour Pénale Internationale, a marqué un progrès important en la matière en reconnaissant expressément comme crime de guerre le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités que cela soit dans les conflits armés internationaux ou internes. Après l'entrée en vigueur du Statut, l'un des objectifs de la CPI fut d'aider la communauté internationale dans la lourde tâche de refermer le fossé de l'impunité pour les crimes internationaux les plus graves (génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité). Bien que la Cour se trouve au cœur du nouveau système juridique international afin de combattre l'impunité, elle reste néanmoins, une « cour de dernier recours », laissant aux systèmes juridiques nationaux la responsabilité première de l'exercice de la juridiction sur les crimes supposés. Ce système de complémentarité ne peut fonctionner que si les États entreprennent la procédure de ratification et d'accession au Statut de Rome⁷⁷³ ainsi que

⁷⁷² Résolutions 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004) 1612 (2005), 1882 (2009), 1998 (2011).

⁷⁷³ Concernant la ratification et la signature du Statut de Rome par les États nous avons consulté les informations disponibles à l'adresse : <http://www.icc-cpi.int/menus/asp/states%20parties/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute?lan=fr-FR> (consulté le 15 juin 2012).

s'ils s'engagent de coopérer pleinement avec la Cour. Aussi, les États doivent faire passer tous les crimes sous le Statut de Rome dans leurs législations nationales. La mise en place du Statut de Rome donne l'occasion de redonner vigueur aux réformes des codes criminels et procéduraux, qui, à long terme, renforcera la règle de la loi, de la paix et de la sécurité.

Cependant, la situation politico-économique et sécuritaire de nombreux pays relève d'une grande complexité. C'est pourquoi, aux ratifications tardives ou aux transpositions infidèles, s'ajoutent davantage de nombreux obstacles procéduraux et judiciaires à l'application effective du droit international. Cela étant, chacune des étapes de l'intégration des normes internationales démontre une résistance de plus en plus faible des États. Dans la plupart des États, soit les Conventions ne sont pas ratifiées, soit elles le sont, mais sans procéder à l'édiction de décrets d'application. Mais, quelle que soit la règle constitutionnelle d'intégration, les procédures d'exécution du droit international se rapprochent dans le sens où elles peuvent répondre à un motif d'ordre juridique ou plutôt politique. Lorsqu'un traité porte sur un domaine politique sensible pour la souveraineté nationale (défense, voire justice pénale), il peut heurter les traditions et principes internes. Dès lors, il arrive que le législateur reformule le contenu du traité en l'adaptant au contexte national, quitte à ne pas en respecter fidèlement le texte ou l'esprit⁷⁷⁴. Tel est le cas lorsque le droit international incite, voire impose aux États, de passer outre les immunités des chefs d'État pour réprimer des crimes graves de droit international.

Dans la plupart des États africains, l'une des finalités de la politique de justice transitionnelle a été la mise en place des garanties de non répétition des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises. Réformer les institutions qui ont commis les violations ou qui n'ont pas rempli leur rôle institutionnel pour les empêcher reste souvent primordial pour atteindre ce but. La mise en œuvre de telles réformes se réalise à partir du principe de lutte contre l'impunité⁷⁷⁵, implicitement

⁷⁷⁴ Voir, entre autres l'analyse dans l'article de MANACORDA (Stefano) et WERLE (Gerhard), « L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome. Le paradigme du "Völkerstrafgesetzbuch" allemand », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 2003, pp. 501-516. Les auteurs soulignent l'absence d'une obligation exacte de conformité entre le statut de Rome et le droit interne, la pluralité des formes de transposition pénale, ainsi que l'existence d'une large marge nationale d'appréciation.

⁷⁷⁵ Dans le quatrième paragraphe du Préambule du Statut de Rome, les États parties affirment « que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ». *Statut de Rome*, doc cit. Dans ce contexte il est nécessaire d'évoquer aussi le rapport de M^{me} D. Orentlicher, experte indépendante chargée

issu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui institua l'obligation internationale des États de « prendre en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du [Pacte] les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le [Pacte] qui ne seraient pas déjà en vigueur »⁷⁷⁶.

À partir de l'instauration du cessez-le feu, les négociations pacifiques dépassent l'état de conflit ou de crise dans les pays concernés et la politique intérieure de leurs gouvernements s'oriente vers la réconciliation, la reconstruction des structures étatiques et la réparation des torts subis par la population civile. Mais, dans chaque État sorti du conflit armé international ou intérieur, la période de transition est caractérisée par des traits distincts liés à son développement économique et à sa stabilité politique.

L'opinion publique internationale salua l'engagement du gouvernement d'Angola à ne pas procéder à de nouveaux recrutements dans ses forces armées en 2002 et 2003. Or, jusqu'au cessez-le-feu de 2002, un nombre important d'enfants soldats ont été utilisés dans les troupes gouvernementales à la suite de la reprise généralisée du conflit en 1998. Après ce cessez-le-feu, bien que les garçons stationnés dans la capitale aient été libérés de leurs obligations militaires, ceux stationnés en zones rurales ont continué de servir au moins jusqu'à la fin de l'année (le gouvernement estimait leur nombre alors à 10% du total des effectifs des forces armées gouvernementales⁷⁷⁷). Par la suite, aux termes d'une loi organique (1/93), le service militaire a été rendu obligatoire pour ses citoyens âgés entre 20 et 45 ans. Le décret d'application de cette loi (n° 40/196 du 13 décembre 1996) a fixé à 18 ans l'âge minimum du recrutement volontaire pour les hommes (20 ans pour les femmes)⁷⁷⁸. Si, en août 2002, le parlement angolais affirma sa volonté d'adhérer au premier Protocole facultatif à la CDE concernant l'implication d'enfants dans les conflits

de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité, intitulé « Promotion et protection des droits de l'homme » (doc. ONU E/CN.4/2005/102 du 18 février 2005) et « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » (doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005), plus particulièrement les principes 36 (Réforme des institutions de l'État), 37 (Dissolution des groupements armés paraétatiques/démobilisation et réintégration sociale des enfants), 38 (Réforme des lois et des institutions contribuant à l'impunité).

⁷⁷⁶ Selon l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷⁷⁷ Si le gouvernement angolais présentait le chiffre de 10 000 enfants de moins de 18 ans servant dans les troupes gouvernementales, les autres institutions internationales considéraient que le chiffre réel était plus élevé. Voir *The Military Balance 1998-9, Country Profiles: Angola*, Stockholm, International Institute for Strategic Studies (IISS), 8 novembre 2002, disponible sur: <http://www.iss.co.za/AF/profiles/Angola/SecInfo.html> (consulté le 12 juin 2012).

⁷⁷⁸ *Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats* : « Rapport mondial 2004 "Enfants soldats" », Londres, 2004, p. 43.

armés⁷⁷⁹, l'instrument d'adhésion officielle ne fut déposé auprès de l'ONU que cinq années plus tard et le Protocole entra en vigueur pour Angola le 11 novembre 2007⁷⁸⁰.

La situation au Burundi après 13 années d'un conflit qui avait déchiré le pays, a été d'une autre nature. En dépit de l'engagement pris par son gouvernement en 1999 auprès du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU pour les enfants et les conflits armés d'élever l'âge minimum du recrutement obligatoire à 18 ans, celui-ci est demeuré fixé à 16 ans. La stratégie adoptée par le Gouvernement pour améliorer la situation des enfants était axée sur la conclusion d'un accord de paix avec les Forces nationales de libération (FNL) et l'élaboration d'une législation et de mesures propres à assurer la protection et l'éducation des enfants.

En 1990, le Burundi a signé et ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Protocole facultatif à cette Convention concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés a été signé le 13 novembre 2001 et ratifié le 28 janvier 2005. Toutefois, une législation nationale au sujet du recrutement et de l'utilisation d'enfants dans les conflits armés devait encore à être adoptée. Il est à noter encore que, des progrès restaient à faire dans des domaines de la réforme du système juridique et de l'appareil judiciaire, de la sensibilisation aux droits des enfants et de la lutte contre l'impunité.

Afin d'adapter le régime juridique burundais aux engagements pris à l'égard des enfants, le Gouvernement a révisé son Code pénal et son Code de procédure pénale avec l'aide des Nations Unies. Le projet de Code pénal révisé et les projets d'amendement au Code de procédure pénale, proposés en 2007 au Parlement⁷⁸¹, prévoyaient une large protection des droits de l'enfant, à la fois comme victime et comme auteur d'infraction. D'importantes conséquences en résultèrent pour les droits de l'enfant, telles que le relèvement de l'âge de responsabilité pénale de 13 à 15 ans, l'interdiction de recruter des enfants dans les forces armées, l'aggravation des peines pour infractions commises contre des enfants (enlèvements, tortures, sévices, viols et violences sexuelles), le remplacement de l'emprisonnement par une aide sociale et judiciaire ou un travail d'intérêt général, par exemple, et l'atténuation des peines à l'encontre des enfants condamnés pour infraction. La promulgation du nouveau Code pénal révisé par

⁷⁷⁹ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, adopté le 25 mai 2000, *doc cit.*

⁷⁸⁰ Voir le tableau sur l'état des ratifications et entrée en vigueur du Protocole.

⁷⁸¹ Secrétaire Général de l'ONU, Rapport sur les enfants et le conflit armé au Burundi, doc. ONU S/2007/686 du 28 novembre 2007, paragraphes 44-45.

l'Assemblée nationale le 22 avril 2009 a entériné ces modifications importantes et, également, fixé à 18 ans l'âge minimum pour le recrutement dans les Forces de défense nationale du Burundi et a subordonné l'admission au grade d'officier ou de sous-officier à l'accomplissement d'études secondaires⁷⁸².

On peut aussi mentionner que la législation sanctionnant et prévenant le crime de génocide et les crimes contre l'humanité, adoptée en 2003, qualifia de crime de guerre le recrutement d'enfants de moins de 15 ans, punissant tous ceux reconnus coupables de ce crime par la peine capitale. Cependant, si l'Assemblée nationale adopta en avril 2003 le Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale, deux mois plus tard le gouvernement a retiré le texte de loi au motif que le Sénat serait opposé à une proposition empêchant la CPI d'exercer sa juridiction pendant les sept années suivant son entrée en vigueur⁷⁸³.

En 2010, un comité représentant le gouvernement burundais, l'ONU et la société civile, a achevé un tour de « consultations nationales » pour créer une Commission vérité et réconciliation et un tribunal spécial pour juger les crimes de guerre passés. Si ce comité a présenté un rapport au Président burundais, ce rapport n'a été rendu public que tardivement, engendrant un ralentissement de la mise en place des mécanismes proposés. L'administration de la justice du Burundi avait accumulé ainsi d'importants retards dans le traitement des dossiers entraînant un nombre important de détenus en détention provisoire. La détention provisoire a été justifiée par un tribunal burundais comme meilleur moyen de maintenir un suspect « à la disposition de la justice ». Cela était en réalité une violation des principes internationaux des droits humains. Également, pendant plus de deux ans, un expert indépendant de l'ONU n'a pas été en mesure de présenter un rapport sur la situation des droits humains au Burundi, ce qui s'écartait de la pratique courante du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies⁷⁸⁴.

Par la suite, en examinant la situation au Burundi, le Conseil de sécurité « prenait note [...] de l'achèvement de la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle à l'issue des consultations nationales de 2009 » et invita son gouvernement à poursuivre les efforts pour « assurer la promotion et la protection des droits de l'homme [et] de prendre toutes les mesures nécessaire pour prévenir les violations des droits de l'homme

⁷⁸² Secrétaire Général de l'ONU, Rapport sur les enfants et le conflit armé au Burundi, doc. ONU S/2009/450 du 10 septembre 2009, paragraphe 45.

⁷⁸³ « Rapport mondial 2004. Enfant soldats », doc. cit., p. 53.

⁷⁸⁴ *Human Rights Watch*, « Rapport mondial 2011. Événement de 2010 », pp. 46-47.

et de faire en sorte que les auteurs de ces violations soient traduits en justice sans délai »⁷⁸⁵.

En Côte d'Ivoire, la législation nationale réglementa certaines conditions de recrutement. Ainsi le Code des forces armées (en vigueur le 7 septembre 1995) a fixé l'âge minimum du recrutement obligatoire ou volontaire pour les hommes et les femmes à 18 ans (article 82). Ces dispositions prohibent tout acte contraire au droit international relatif aux conflits armés. De plus, les dispositions constitutionnelles interdisent tout travail forcé, en accordant des garanties pour la protection de l'enfance⁷⁸⁶. Bien que l'Assemblée nationale promulgât en août 2003 une Loi d'amnistie concernant les membres des forces d'opposition armée pour les actions portant atteinte à la sûreté de l'État depuis septembre 2000, elle prévoyait pourtant son inapplication aux « violations graves » du droit international relatif aux droits humains et au droit humanitaire⁷⁸⁷. Mais l'éclatement et la reprise des violences en novembre 2003 ont rendu inopérantes ces mesures législatives. Le recrutement et l'enrôlement des enfants se sont accrus fortement. L'effondrement général de l'ordre public et de l'administration de la justice à cause du conflit a engendré un environnement social dans lequel les droits les plus fondamentaux des enfants ont été violés.

Profondément préoccupés par les graves violations impunément commises contre les enfants, le Conseil de sécurité, par ces résolutions⁷⁸⁸, et le Secrétaire général, dans ces rapports⁷⁸⁹, ont appelé toutes les parties au conflit à honorer les obligations internationales applicables en matière de protection de l'enfance. L'accent a été alors mis non seulement sur la nécessité impérieuse du « rétablissement du tissu social et de l'état de droit », mais également sur la « restauration rapide du système judiciaire »⁷⁹⁰. Parce que, si l'accord de Ouagadougou (4 mars 2007) a cherché à résoudre la crise en Côte d'Ivoire en préconisant une série de mesures pour le rétablissement de la paix, ces dispositions sont restées « silencieuses sur la promotion et le suivi des droits de

⁷⁸⁵ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2027 (2007), doc. ONU S/RES/ 2027 (2012) du 20 décembre 2011, les paragraphes 9-11.

⁷⁸⁶ Conformément aux articles 3 et 7 de la Constitution de la Côte d'Ivoire (2000), doc. cit.

⁷⁸⁷ « Rapport mondial 2004. Enfant soldats », doc. cit., p. 66.

⁷⁸⁸ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 1765 du 16 juillet 2007, doc. ONU S/RES/1765 (2007), Résolution 2000 (2011), doc. ONU S/RES/2000 (2011) du 27 juillet 2011.

⁷⁸⁹ En particulier les Rapports sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire S/2006/835 du 25 octobre 2006 et S/207/515 du 30 août 2007.

⁷⁹⁰ Paragraphe 76 du treizième rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2007/275 du 14 mai 2007.

l'homme, aspect crucial de la normalisation de la situation politique en Côte d'Ivoire »⁷⁹¹.

Les institutions de l'État ivoirien chargées de protéger la population, d'enquêter sur les crimes graves et de contraindre leurs auteurs à rendre des comptes, continuent de manquer de professionnalisme. Le système judiciaire reste caractérisé par la corruption et le manque d'indépendance. Le redéploiement d'officiers judiciaires prévu dans les régions du nord a progressé lentement en 2010 et le refus des Forces nouvelles de renoncer au contrôle d'une grande partie du nord, dont les prisons et la sécurité (ce n'est pas clair), a nui au fonctionnement efficace et indépendant du système judiciaire. Le phénomène d'impunité des auteurs de graves crimes commis de meure préoccupant en Côte d'Ivoire. Si, en 2003, le gouvernement ivoirien a accepté la juridiction de la Cour pénale internationale pour les crimes graves commis en violation du droit international, toutefois il a montré une réticence persistante à apporter son concours à la CPI afin que les auteurs de ces crimes rendent des comptes à la justice⁷⁹².

La situation ne s'était pas améliorée en 2011, or « le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme ont fait l'objet de graves violations pendant toute la durée des combats » qui ont eu lieu au printemps de la même année. On notait également que « la plus grande partie de l'infrastructure judiciaire et pénitentiaire et de celle de la police et de la gendarmerie a été endommagée ou détruite ». La précarité de la situation en matière de sécurité et même le vide sécuritaire dans certaines régions du pays, l'affaiblissement important des institutions chargées de la protection des droits de l'homme, l'impunité de longue date, mettaient en cause la réconciliation nationale, or sans justice elle ne pourrait être durable. C'est pourquoi il a été demandé au gouvernement ivoirien de « mener des enquêtes complètes, impartiales et transparentes sur les violations des droits de l'homme »⁷⁹³ et en particulier sur les violations qui ont touché les enfants, et « le recrutement d'enfants durant le conflit dans l'ensemble du pays, réaffirmant que les auteurs de telles violations doivent en répondre »⁷⁹⁴. En ce sens, la communauté internationale s'engagea à soutenir les efforts du gouvernement ivoirien visant à promouvoir la réconciliation nationale, la justice transitionnelle et la

⁷⁹¹ *Ibid*, paragraphe 15.

⁷⁹² D'après les informations du « Rapport mondial 2011. Événements de 2010 », doc cit., p. 48.

⁷⁹³ Les paragraphes 14, 24 et 40 du vingt-huitième rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2011/387 du 21 juin 2011.

⁷⁹⁴ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2062 (2012, doc. ONU S/RES/2062 (2012) du 26 juillet 2012.

protection des droits de l'homme. Avec son aide, en avril 2012 a été adoptée une Stratégie nationale concernant le secteur de la justice de 2012 à 2015 qui visait des objectifs importants dans le cadre de la réforme du secteur judiciaire et pénitentiaire⁷⁹⁵.

Une autre mesure mise en place, bien que critiquée, a consisté en l'instauration des mécanismes judiciaires (voire extrajudiciaires), notamment une cellule d'enquête spéciale et une commission nationale d'enquête. Au début de l'année 2012, on comptait déjà 148 personnes accusées par les procureurs nationaux d'avoir commis des crimes. Cependant, le fait qu'elles appartenaient ou étaient affiliées au régime de l'ancien président Gbagbo, a mis en doute le respect du principe de l'application uniforme de la loi, accompagné de la crainte d'une vision d'une justice « unilatérale » et d'une situation d'impunité⁷⁹⁶. Le fait que la Chambre préliminaire III de la Cour pénale internationale ait pris sa décision d'élargir la portée de son enquête de manière à englober les crimes commis en Côte d'Ivoire depuis 2002 a été salué par l'opposition comme le signe d'une orientation vers une application plus équitable de la justice⁷⁹⁷. En ce sens, le Secrétaire général invita le Gouvernement ivoirien « à faire en sorte que les enquêtes soient indépendantes et objectives et que les personnes soient poursuivies quelle que soit leur appartenance politique »⁷⁹⁸.

En République démocratique du Congo, une série d'actions concertées menées aux échelons national et international a permis de réaliser de grands progrès en vue de mettre fin à l'impunité de ceux qui recrutent et emploient des enfants.

La Constitution congolaise de transition d'avril 2003 interdisait déjà le recrutement dans les forces armées de tout enfant âgé de moins de 18 ans ou son utilisation dans des hostilités (article 184)⁷⁹⁹. La législation, adoptée en octobre 2002 après les consultations

⁷⁹⁵ Le paragraphe 27 du trentième rapport périodique du Secrétaire général de l'ONU sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2012/506 du 29 juin 2012.

⁷⁹⁶ Voir le paragraphe 44 du rapport spécial du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2012/186 du 29 mars 2012.

⁷⁹⁷ Le 3 octobre 2011, la Chambre préliminaire III de la CPI a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête pour les crimes présumés relevant de la compétence de la Cour, qui auraient été commis en Côte d'Ivoire depuis le 28 novembre 2010. Le 22 février 2012, la même Chambre a décidé d'élargir son autorisation d'enquêter sur la situation en Côte d'Ivoire pour inclure les crimes relevant de sa compétence qui auraient été commis entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010. Le 23 novembre 2011, la Chambre a émis un mandat d'arrêt dans l'affaire *Le Procureur contre Laurent Gbagbo* pour quatre chefs de crimes contre l'humanité. Communication disponible sur : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/> (consulté le 15 juin 2012).

⁷⁹⁸ Le paragraphe 77 du rapport spécial du Secrétaire général n° S/2012/186, doc. cit.

⁷⁹⁹ L'article 184 de la Constitution de la transition de la République démocratique du Congo du 4 avril 2003, disponible sur : <http://www.icrc.org> (consulté le 16 juin 2012).

publiques, qualifia de crime le recrutement d'enfants soldats, mais sans avoir une application réelle. Le code du travail interdisait le recrutement de mineurs, considérant l'utilisation d'enfants soldats comme l'une des pires formes d'exploitation des enfants. L'article 34 prévoyait l'obligation de l'État de « protéger les enfants et les adolescents contre l'exploitation économique ou sociale » et interdisait tout « travail des enfants de moins de seize ans ». Ces mesures devaient être accompagnées par une démobilisation d'environ 300 000 enfants⁸⁰⁰.

Au début de 2004, le Gouvernement de transition a adopté une politique nationale et un ensemble de procédures qui devaient régir le désarmement, la démobilisation et la réinsertion des enfants soldats. Reprenant les dispositions constitutionnelles et législatives déjà entrées en vigueur, cet ensemble de procédures renforçait l'engagement selon lequel aucun individu de moins de 18 ans ne serait recruté ou présent dans un groupe ou des forces armées⁸⁰¹.

La Constitution congolaise de 2006 définit comme enfant mineur « toute personne, sans distinction de sexe, qui n'a pas encore atteint 18 ans révolus »⁸⁰². Ses dispositions stipulaient que « les pouvoirs publics ont l'obligation d'assurer une protection aux enfants en situation difficile et de déférer, devant la justice, les auteurs et les complices des actes de violence à l'égard des enfants. Toutes les autres formes d'exploitation d'enfants mineurs sont punies par la loi [et]⁸⁰³ un service militaire obligatoire peut être instauré dans les conditions fixées par la loi ».

Il est important de souligner que les enfants ont été les principales victimes de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme (tels que le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique, le droit à la sécurité, etc.) commises pendant les conflits en RDC (1993-2003)⁸⁰⁴.

La RDC a ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les

⁸⁰⁰ « Rapport mondial 2004. Enfants soldats », doc. cit., p. 58.

⁸⁰¹ Secrétaire général de l'ONU : Rapport sur les enfants et les conflits armés, doc. ONU S/2005/72 du 9 février 2005, paragraphe 16.

⁸⁰² L'article 41 de la Constitution de la RDC (2006), doc. cit.

⁸⁰³ *Ibid.*, article 63.

⁸⁰⁴ On se rapportera au Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Nations Unies, Haut Commissariat des droits de l'homme, août 2010, chapitre II, pp. 336-359 (ci-après « Rapport Mapping »).

conflits armés, qui interdit tout recrutement et utilisation d'enfants de moins de 18 ans dans les hostilités par les groupes armés. En conséquence, en tant que partie à ces traités, le Congo était obligé de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ces actes, sanctionner le recrutement d'enfants, afin d'enquêter et de poursuivre de tels actes.

La ratification en 2002 par le Congo du Statut de Rome pour la CPI a signifié une reconnaissance expresse de la conscription ou de l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés et de leur participation active à des hostilités, comme crimes de guerre. Cependant, son application en droit interne était loin d'être conforme à cet instrument conventionnel. Lorsqu'un gouvernement n'est pas en mesure et ne peut pas poursuivre en justice les responsables, c'est la CPI qui intervient désormais. Ainsi, la CPI, en appliquant les dispositions du Statut de Rome, a accusé Thomas Lubanga, German Katanga, Mathieu Ngudjolo, Bosco Ntaganda d'avoir enrôlé des enfants de moins de 15 ans dans les rangs de leurs mouvements.

Jusqu'en 2009, le code pénal congolais ne définissait pas le recrutement et l'utilisation d'enfants comme des crimes, tandis que l'enlèvement et l'esclavage étaient eux qualifiés de délits. Des avancées importantes ont été observées au cours de la période considérée en ce qui concerne la législation relative aux enfants. Le 10 janvier 2009, le Gouvernement congolais a promulgué une nouvelle loi portant protection de l'enfant (loi n°09/001). Pour la première fois, le recrutement et l'utilisation d'enfants âgés de moins de 18 ans par des groupes armés, des forces armées et la police étaient sanctionnés par des peines de prison de 10 à 20 ans. Cette loi était accompagnée de quatorze décrets qui devaient être adoptés afin de permettre sa pleine application⁸⁰⁵.

Pour sa part, le Soudan devrait proclamer pleinement et clairement son allégeance aux normes du droit international qu'il a acceptées de son plein gré. Cela pourrait prendre la forme d'une disposition dans la nouvelle Constitution qui stipulerait l'incorporation automatique du droit international au droit soudanais. Cela n'est pas seulement nécessaire comme moyen de contrôle sur le gouvernement soudanais, mais est exigé par les obligations que le Soudan a prises afin de se conformer au droit international. Ces obligations, en particulier celles que le gouvernement soudanais a acceptées de son plein gré dans les traités qu'il a ratifiés, interdisent que le gouvernement justifie une violation du droit international par l'application des règles du

⁸⁰⁵ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2010/369, *doc.cit.*, paragraphe 63.

droit national. La conséquence évidente est que pour qu'un État respecte le droit international, il doit l'incorporer à son droit national. Les conventions relatives aux droits de l'homme – telles que le Pacte international sur les droits civils et politiques, la Convention sur les droits de l'enfant et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – que le gouvernement soudanais a ratifiées requièrent de façon explicite qu'une loi soit promulguée de façon à garantir le respect des droits de l'homme.

Le chemin pour l'autodétermination du Soudan du Sud n'a pas été aisé. Le Sud-Soudan est devenu un État indépendant le 9 juillet 2011, dans un environnement interne et régional complexe et fragile. L'instabilité de la situation en matière de sécurité le long de la frontière, les affrontements intercommunautaires et les incursions périodiques de la LRA mettaient sa sécurité et sa stabilité intérieure en danger. Malgré ces difficultés, l'Assemblée nationale du Gouvernement d'unité nationale a ratifié une loi fédérale sur l'enfance. Ce texte a défini clairement qu'un enfant est toute personne âgée de moins de 18 ans. Par ailleurs, le recrutement d'enfants dans les forces ou groupes armés a été érigé en infraction pénale et, concomitamment, la démobilisation, la réadaptation et la réintégration des enfants soldats et des enfants victimes des conflits armés ont été exigées⁸⁰⁶. Les dispositions de cette loi ont aboli la peine de mort pour les enfants et a énoncé des sanctions plus lourdes pour les personnes jugées coupables de crimes contre les enfants en établissant comme infractions pénales six violations graves contre les enfants⁸⁰⁷.

Afin d'instaurer un environnement protecteur des enfants touchés par les conflits, de promouvoir le dialogue entre les parties prenantes concernées, de régler les problèmes frontaliers relatifs à l'enfance et d'améliorer la protection des enfants, notamment par la prévention de leur recrutement, le Gouvernement sud-soudanais a participé à une série de réunions avec le Tchad et la République centrafricaine. Ces rencontres ont incité à une réflexion sur la mise en place d'un mécanisme pour le désarmement, la démobilisation et la réintégration des enfants, ainsi que d'un mécanisme de règlement

⁸⁰⁶ Il s'agit d'une loi, adoptée par les législateurs sud-soudanais le 29 décembre 2009. Citée dans le Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants touchés par le conflit armé au Soudan, doc. ONU S/2011/413 du 5 juillet 2011, paragraphe 79.

⁸⁰⁷ Il s'agit en ce sens, de catégories d'infractions établies par le Secrétaire général de l'ONU dans son rapport (doc. ONU S/2005/72) du 9 février 2005, à savoir « massacre ou mutilation d'enfants ; recrutement ou utilisation d'enfants soldats, attaques dirigées contre des écoles ou des hôpitaux ; viol d'enfants et autres actes graves de violence sexuelle à leur égard ; enlèvement d'enfants ; refus d'autoriser l'accès des organismes humanitaires aux enfants » (paragraphe 68 du rapport).

des problèmes frontaliers Soudan-Tchad, notamment la traite d'enfants et la prévention de leur recrutement⁸⁰⁸.

De telles mesures législatives n'ont pas été prises uniquement sur le continent africain.

Au Népal, le Gouvernement a ratifié en janvier 2007 le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, ce qui signifiait une garantie légale, faisant obstacle à l'enrôlement des enfants de moins de 18 ans dans l'armée ou les forces de police. En février 2007, le Gouvernement a souscrit aux engagements de Paris relatifs à la protection des enfants contre le recrutement et l'emploi illégaux par les forces armées et les groupes armés. Toutefois, bien que le Népal ait ratifié plusieurs instruments internationaux, l'intégration des dispositions en son droit interne a été retardée.

En décembre 2006, l'Équipe spéciale interministérielle népalaise en examinant les conséquences qu'aurait pour le Népal le fait de devenir partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale donna son avis positif au Gouvernement d'entamer le processus de ratification⁸⁰⁹.

Le Groupe de travail du Conseil de sécurité insista auprès du Gouvernement népalais afin qu'il complète la législation nationale, en érigeant en infractions pénales le recrutement et l'utilisation d'enfants en violation du droit international. De même, il lui était demandé de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les auteurs de violations des droits de l'enfant ou de violences contre des enfants commises en période de conflit armé soient déférés à la justice⁸¹⁰. À son tour, le secrétaire général de l'ONU recommanda au Gouvernement népalais de prendre des mesures substantielles en ce qui concerne la réforme du droit, de promouvoir la protection des enfants et de mettre fin à l'impunité des auteurs de violations dont ils sont victimes, et d'adopter une loi incriminant le recrutement de personnes de moins de 18 ans. Il a insisté sur la nécessité de prendre d'autres mesures pour garantir que la police et les tribunaux enquêtent sur les infractions dont les enfants sont victimes, de poursuivre les auteurs et renforcer les institutions juridiques de façon à ce que les questions de droits de l'homme soient prises

⁸⁰⁸ Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants touchés par le conflit armé au Soudan du 5 juillet 2011, doc. cit. , paragraphe 81.

⁸⁰⁹ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé au Népal », doc. ONU S/2008/259 du 18 avril 2008, paragraphe 35.

⁸¹⁰ Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés, « conclusions concernant les enfants et le conflit armé au Népal », doc. ONU S.AC.51/2008/12 du 5 décembre 2008, paragraphe 11.

en considération et de veiller à ce que la réforme de la police et de la justice pénale soit conforme aux normes internationales⁸¹¹.

Cependant, l'impasse politique prolongée au sujet de certaines questions liées au processus de paix dans le pays a retardé l'adoption d'un cadre juridique approprié à la protection des enfants touchés par ce conflit armé interne, notamment d'un projet de loi sur la protection et la promotion des droits de l'enfant⁸¹².

Il est impossible dans ce travail de recherche d'aborder le système juridique de protection des enfants de tous les pays touchés par des conflits armés. Les rapports du Secrétaire général, de son Représentant spécial pour les enfants, les conclusions du Groupe de travail du Conseil de sécurité pour les conflits et les enfants montrent que la situation dans d'autres pays, tels que la Sierra Leone, la Somalie, l'Ouganda, le Tchad, la République centrafricaine, Myanmar ou l'Afghanistan, reste préoccupante. Les systèmes juridiques de ces pays, mais aussi de bien d'autres, présentaient des carences considérables pour la lutte contre l'impunité à l'égard des recruteurs des enfants soldats.

⁸¹¹ Rapport sur les enfants et le conflit armé au Népal, doc. ONU S/2008/259, *doc. cit.*, paragraphes 36.

⁸¹² Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et le conflit armé au Népal », doc. ONU S/2010/183, 13 avril 2010, paragraphes 4-8.

§2. La portée des lois prohibant le recrutement des enfants soldats dans les forces ou groupes armés devant les tribunaux nationaux

Même si un cadre légal semblait garantir une répression pénale effective contre le phénomène de recrutement des enfants soldats, l'organisation des institutions judiciaires et les considérations subjectives des magistrats dans la majorité des États concernés par les conflits armés, ont rendu l'application des normes nationales et internationales moins effective (A). Ce contexte a immanquablement influencé l'exécution des décisions rendues contre les responsables de ces crimes (B)

A. Les sanctions de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants soldats au regard des carences des systèmes judiciaires nationaux

Pour un pays qui sort d'une dictature ou qui est dévasté par une longue période de conflits, une large gamme de réformes est souvent nécessaire et urgente dans de nombreux secteurs tels que l'économie, les infrastructures, la santé, l'éducation ou la gouvernance. Aux fins de la justice transitionnelle, deux d'entre eux sont souvent prioritaires : le secteur de la sécurité et le secteur judiciaire. Les forces de sécurité et l'appareil judiciaire sont les émanations de l'État qui ont les fonctions les plus importantes quant au respect, à la garantie et à la protection des droits de l'homme. En situation de conflit, ils doivent notamment recouvrer leurs capacités à réprimer les crimes et briser le climat d'impunité régnant encore après la cessation des hostilités, notamment à l'égard des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises dans le passé.

Dans ce contexte, le rôle des tribunaux nationaux s'avère primordial dans la répression des responsables de ces violations. Mais, durant la période post-confliktuelle plusieurs rapports ont constaté l'état de délabrement et de dysfonctionnement du système judiciaire, la justice dans la quasi-totalité de ces pays ayant un caractère partisan. Les nombreuses victimes qui ne cessent de réclamer justice pour les torts subis,

ont ainsi à affronter cette situation. C'est pourquoi l'urgence et la nécessité de réformer les systèmes judiciaires sont importantes afin qu'ils puissent fonctionner de façon adéquate et offrir toutes les garanties fondamentales pour un procès juste et équitable par des tribunaux impartiaux et indépendants.

Lors de la réunion à haut niveau du Comité d'aide au développement (CAD) de la OCDE, tenue les 15 et 16 avril 2004, les ministres et les responsables des organisations d'aide ont entériné une déclaration et un document sur la réforme des systèmes de sécurité⁸¹³. Ainsi l'OCDE indiquait que « [...] la réforme des systèmes de sécurité et la gouvernance [...] comprend les acteurs essentiels de la sécurité (forces armées, services de police, forces de gendarmerie, services de garde-frontières, services des douanes, services de l'immigration, services de renseignements et de sécurité, etc.), les organismes de gestion et de contrôle de la sécurité (ministères de la défense nationale et de l'intérieur, organismes de gestion financière, commissions des plaintes du public, etc.), les institutions judiciaires et pénales (système judiciaire, système carcéral, services de poursuite, système de justice traditionnelle, etc.) et les forces de sécurité non officielles (sociétés de services sécuritaires, guérillas et milices privées, etc.). La définition du CAD sert aujourd'hui de norme internationale »⁸¹⁴.

En effet, il n'est pas suffisant de mettre en place un cadre législatif national qui puisse interdire le recrutement des enfants soldats. Sa mise en œuvre et son application exigent un corps de responsables nationaux instruits et compétents. C'est pourquoi de nombreux organismes se sont consacrés à la formation des forces de police, des militaires et des magistrats. Tel fut le cas en République démocratique de Congo où, durant la période de transition, l'UNICEF, la MONUC, le Réseau de citoyens Justice et démocratie, Avocats sans frontières, le Comité international de la Croix-Rouge ont joué un rôle important dans la formation des responsables de la sécurité et du personnel de l'appareil judiciaire⁸¹⁵.

⁸¹³ CAD OCDE. « Déclaration. Réforme des systèmes de sécurité et gouvernance : principes et bonnes pratiques », in *Réformes des systèmes de sécurité et gouvernance*, Paris, Éditions OCDE, 2005, pp. 13-17. <http://www.oecd.org/fr/cad/conflitsetsituationsdefragilite/31785341.pdf>

⁸¹⁴ Voir « Terminologie » in *Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité : soutenir la sécurité et la justice*, Paris, Éditions OCDE, 2007, p. 5. Disponible sur :

<http://www.oecd.org/fr/developpement/conflitsetsituationsdefragilite/39297674.pdf>

⁸¹⁵ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2006/389 du 13 juin 2006, paragraphe 45.

Certains résultats ont été encourageants. Ainsi, les rapports du Secrétaire général de l'ONU constataient qu'en mars 2006, Jean Pierre Biyoyo, ex-commandant du groupe armé Mudundu, a été condamné pour les faits commis dans le Sud-Kivu en avril 2004 (arrestation arbitraire et détention illégale d'enfants : recrutement d'enfants de facto) à cinq ans de prison. Un autre procès contre le chef de guerre Maï Maï, Gédéon Kyungu Mutanga, a été un fort message contre l'impunité. Commencé en mai 2007, ce procès prit fin en mars 2009 avec la condamnation de l'intéressé à mort par le Tribunal militaire du Haut-Katanga. En juin 2009, le Tribunal militaire de Kisangani a condamné cinq membres d'un groupe Maï Maï pour crimes contre l'humanité à la réclusion criminelle à perpétuité. En juillet 2009, les autorités judiciaires de Goma (Nord-Kivu) ont prévu d'organiser plusieurs procès importants, qui mettaient en cause des officiers supérieurs des FARDC inculpés de crimes de guerre. Dans le Sud-Kivu, le Tribunal militaire de Bukavu a condamné des soldats de la brigade des FARDC en août 2009 pour des viols sur mineurs⁸¹⁶.

Cependant, une telle pratique a été considérée comme insuffisante, les tribunaux militaires étant les seules juridictions compétentes dans les affaires de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. La législation en vigueur ne permettait pas de traduire une personne accusée de tels actes devant les tribunaux civils. Le Rapport du Projet Mapping des Nations unies, qui avait pour objet d'évaluer la capacité de l'appareil judiciaire congolais à faire face à ces crimes, a mis en avant un ensemble d'insuffisances de la justice militaire qui l'empêchaient de traiter de très nombreux crimes de droit international commis en RDC et de juger les auteurs des crimes les plus graves commis entre 1993 et 2003 sur le territoire de la RDC. La compétence exclusive en droit congolais des juridictions militaires pour les crimes internationaux a été jugée non conforme aux principes de l'ONU. Il a été affirmé que son système de justice ne saurait à court ou moyen terme répondre aux exigences que pose la poursuite des crimes internationaux commis dans le passé. Rappelant le nombre considérable d'infractions commises par le passé (mars 1993 et juin 2003), ce rapport soulignait que les juridictions congolaises s'étaient saisies d'à peine plus d'une douzaine d'affaires, et que seules deux d'entre elles concernaient des crimes perpétrés durant la période rapportée⁸¹⁷.

⁸¹⁶ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2010/369 du 9 juillet 2010, paragraphes 67-69.

⁸¹⁷ Rapport Mapping, doc.cit., paragraphe 1017.

Le respect de la légalité dans le cadre des juridictions d'exception établies dans les Kivus, à l'instar de la Cour opérationnelle militaire créée en 2008, a suscité de nombreuses préoccupations, tout comme la pratique d'application de lois d'amnistie aux milices. L'Assemblée nationale de la RDC a promulgué en mai 2009 une loi d'amnistie pour le Nord-Kivu et le Sud-Kivu, comme il avait été convenu à la Conférence pour la paix, la sécurité et le développement dans les provinces du Kivu tenue à Goma du 6 au 23 janvier 2008. Toutefois, cette loi d'amnistie ne couvrait pas les crimes de génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. L'amnistie et la libération dans le Sud-Kivu d'un policier, condamné pour viol, ont été critiquées et considérées comme abusives⁸¹⁸.

Dans le contexte de l'application du principe de responsabilité de tous les auteurs de crimes internationaux, le gouvernement congolais a lancé la politique de « tolérance zéro » à l'égard des violations commises par des éléments des FARDC. Sur ce fondement a été publiée en octobre 2009 une directive relative à la formation des commissions d'enquête conjointes des FARDC et de la MONUC chargées de vérifier les informations faisant état de violations qui auraient été commises par les FARDC dans les Kivus.

La justice pénale congolaise devait relever des défis concernant les crimes commis dans le passé au regard de leur nombre et de la gravité des exactions extrêmes. En raison des innombrables violations commises et du nombre important d'auteurs impliqués, il était utile l'établir d'un certain ordre de priorité pour la poursuite des personnes responsables des crimes les plus graves : ceux qui ont planifié, orchestré et ordonné leur commission. Cette tâche n'était pas aisée, parce que poursuivre les « personnes les plus responsables » exige à la fois une justice indépendante et impartiale, capable de résister aux pressions de certains hauts responsables des crimes internationaux.

Mais, aux violations commises par les ressortissants congolais s'ajoutaient aussi celles commises par les ressortissants d'autres États. Le Conseil de sécurité rappela dans ses résolutions l'obligation de l'États congolais, mais aussi des autres États de la région (souvent impliqués dans le conflit armé), « de traduire les responsables en justice et de permettre [...] que ceux qui auraient commis des violations du droit international

⁸¹⁸ Les Rapports sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo, doc. ONU S/2008/693, paragraphe 4 et S/2010/369, doc. cit., paragraphe 70.

humanitaire aient à en répondre »⁸¹⁹. Un tel objectif exigeait aussi des États de la région un certain degré de coopération en ce domaine. Si le Pacte de stabilité dans les Grands Lacs a prévu des mécanismes de coopération judiciaire, il a laissé en revanche inchangé le principe selon lequel les États parties n'ont aucune obligation d'extrader leurs nationaux⁸²⁰. D'autres circonstances empêchant l'extradition des responsables sont également intervenues. Ainsi, à la demande déposée par la Haute Cour militaire congolaise, à l'égard du général de brigade Laurent Nkundabatware et le colonel Jules Muterusi, ressortissants congolais, inculpés d'avoir commis des crimes de guerre, la République de Rwanda n'a pas donné suite, arguant du fait qu'au Congo la peine de mort était encore en vigueur⁸²¹.

L'établissement de la responsabilité des auteurs de crimes à l'encontre des enfants est resté toujours un problème préoccupant. En dépit de l'adoption de la loi de janvier 2009 sur la protection de l'enfance qui interdit de recruter des enfants dans les forces armées, les recruteurs et exploiters d'enfants ne sont pas mis en examen, bien que beaucoup d'entre eux aient été identifiés. Dans ses rapports, le Secrétaire général remarquait que « malgré le grand nombre de cas de recrutement d'enfants signalés, en particulier par des commandants des FARDC participant à des opérations "Amani Leo" au sud-Kivu, aucune poursuite judiciaire n'a été engagée contre eux. Bosco Ntaganda, Innocent Zimurinda et Beaudoin Ngaruye, tous soupçonnés de recrutement et d'utilisation d'enfants, figuraient toujours dans la structure de commandement des FARDC (et même promus), [néanmoins] 28 agents des forces de sécurité ont été arrêtés pour sévices sexuels commis à l'encontre d'enfants [dont], 20 membres des FARDC et 2 éléments de la Police nationale congolaise ont été condamnés »⁸²². Certains, mêmes condamnés, courent toujours. Ainsi le chef maï-maï Kyungu Mutanga, alias Gédéon, condamné à mort en mars 2009 pour crimes contre l'humanité ainsi que pour

⁸¹⁹ Dans sa Résolution 1291 (2000), le Conseil de sécurité demanda « à toutes les parties au conflit en RDC de protéger les droits de l'homme et de respecter le droit international humanitaire [], de s'abstenir ou de cesser d'appuyer ceux que l'on soupçonne d'être impliqués dans [...] des crimes contre l'humanité ou dans des crimes de guerre [...] ainsi que de traduire les responsables en justice ». par. 15.

⁸²⁰ Les États de la région des Grands Lacs se sont engagés, en adhérant au Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement, à réprimer les crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Concernant le Pacte et la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, nous nous sommes rapportés aux informations contenues à l'adresse : <https://cirgl.org/index.php> (consulté le 12 juin 2012).

⁸²¹ Rapport Mapping, doc. cit., paragraphe 1016-1017.

⁸²² « Le sort des enfants en temps de conflit armé. Rapport du Secrétaire général », doc. ONU S/2011/250 du 23 août 2011, paragraphe 88.

recrutement et utilisation d'enfants, après son évasion en 2011 a repris ses activités criminelles⁸²³. Sous la pression du Conseil de sécurité de l'ONU et des organisations de défense des droits humains, les autorités judiciaires de Kinshasa ont arrêté le général Jérôme Kakwavu en avril 2010 sur un chef d'accusation de crimes de guerre pour viol et torture. Jérôme Kakwavu est le premier général arrêté sur des accusations de viol dans toute l'histoire de la RDC⁸²⁴.

En Côte d'Ivoire, la focalisation quasiment exclusive de l'attention de son gouvernement et de ses partenaires internationaux sur les élections a contribué à une forte insuffisance des efforts visant à aborder les questions du désarmement, des violations des droits humains et des infractions aux règles d'un État de droit. Les Ivoiriens continuent de souffrir du niveau élevé de violence, du banditisme et des litiges fonciers, et de n'avoir qu'un accès restreint à la justice qui, par ailleurs, est souvent corrompue, partisane et sans ressources suffisantes. Les institutions de l'État chargées de protéger la population, d'enquêter sur les crimes graves (les exécutions extrajudiciaires, les mutilations, les arrestations arbitraires, les enlèvements de civils, les disparitions forcées, les violences à caractère sexuel – y compris à l'encontre des enfants – et le recrutement présumé d'enfants soldats dans tout le pays, en particulier à Abidjan et dans l'ouest du pays) et de contraindre leurs auteurs à rendre des comptes, continuent de manquer de professionnalisme. C'est en raison de ce constat qu'il a été demandé au gouvernement ivoirien d'élaborer et de mettre en œuvre une stratégie nationale et un programme pluriannuel pour le secteur de la justice, permettant d'améliorer l'état de la police, de la magistrature et des prisons, ainsi que l'accès à la justice en Côte d'Ivoire⁸²⁵. Or, le rapport du Secrétaire général de l'ONU notait, à la même période, que la « grande partie de l'infrastructure judiciaire [...] a été endommagée ou détruite »⁸²⁶.

La situation ne s'était pas améliorée en 2012, car de violents affrontements intercommunautaires ont continué à se produire. L'élection démocratique de l'Assemblée nationale en avril 2012 semblait contribuer à la réconciliation nationale, au renforcement de la sécurité, favorisant à ce que la justice soit rendue de manière équitable. Dans ce contexte, le président Ouattara a confié à un groupe de travail le soin

⁸²³ « Le sort des enfants en temps de conflit armé. Rapport du Secrétaire général », doc. ONU S/2012/261 du 26 avril 2012, paragraphe 39.

⁸²⁴ Rapport mondial 2011, p. 64.

⁸²⁵ Résolution du Conseil de sécurité n° S/RES/2000 (2011) du 27 juillet 2011, p. 5.

⁸²⁶ Vingt-huitième rapport sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/2011/387 du 24 juin 2011, paragraphe 24.

d'élaborer « une stratégie nationale de réforme du secteur de sécurité » et une réforme structurelle sur le long terme pour garantir que « les juridictions puissent fonctionner de manière indépendante et impartiale et dans le respect des normes internationales »⁸²⁷. Dans son rapport, le Secrétaire général relata que depuis juillet 2011, 106 personnes soupçonnées de menacer la sûreté de l'État et l'intégrité territoriale ou de recruter des jeunes, afin de déstabiliser le régime, ont été arrêtées. Les poursuites engagées aux niveaux national et international contre les auteurs des crimes graves commis durant la crise postélectorale ont continué. Le Gouvernement a prorogé le mandat de la Commission nationale d'enquête. Le Procureur et le Procureur adjoint de la Cour pénale internationale ont séjourné dans le pays et la procédure de confirmation des charges devant la CPI contre l'ancien Président Gbagbo a été engagée⁸²⁸.

Les problèmes liés au système judiciaire n'ont pas épargné la République du Rwanda. Les juridictions communautaires, *gacaca*, dont les attributions étaient de juger des affaires liées au génocide de 1994, devaient diminuer. Cependant, en raison du contexte, la fin de leurs fonctions a été repoussée à plusieurs reprises. L'imminence de la fin des procédures *gacaca* a ouvert la voie à de nouvelles réformes de la justice, bien que d'importantes préoccupations persistent concernant le principe du procès équitable. Si les tribunaux *gacaca* ont jugé un nombre important d'affaires (environ 1,5 million) avec la participation des communautés locales, le déroulement des procès devant ces tribunaux a été mitigé. À côté des jugements équitables et objectifs, il y a eu des peines lourdes, y compris de réclusion criminelle à perpétuité, alors que manquaient des preuves indiscutables, d'où de nombreuses allégations de partialité dénonçant le fait que les tribunaux *gacaca* ont sacrifié la vérité sur l'autel des intérêts politiques, ce qui a considérablement sapé la confiance envers ceux-ci. En outre, le gouvernement rwandais a continué à utiliser une loi sur l'« idéologie génocidaire », un délit imprécis et mal défini, comme outil pour réduire au silence les opinions indépendantes et les critiques. Cette situation a créé un climat difficile et hostile pour les groupes rwandais de défense des droits humains. Accusés publiquement par les autorités gouvernementales de soutenir le renversement du gouvernement, ces groupes ont été réduits au silence, divisant ainsi la société civile. Les préoccupations soulevées par certains observateurs au sujet des restrictions politiques et celles pesant sur les médias, ainsi que la publication du

⁸²⁷ Trentième rapport périodique du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, doc. ONU S/20012/506 du 29 juin 2012, paragraphes 26-27.

⁸²⁸ *Ibid.*, paragraphes 38-43.

Rapport Mapping sur la RDC, ont mis à rude épreuve les relations entre le Rwanda et l'ONU⁸²⁹.

En Ouganda, en vertu d'une loi relative aux Forces de défense populaires de l'Ouganda, (FDPO) il était interdit de recruter les enfants âgés de moins de 18 ans. Cependant, en l'absence de contrôle réel au niveau local, les enfants ont continué à rejoindre certains éléments des forces armées. Ce qui a contribué à ce phénomène étaient l'extrême pauvreté dans les camps de déplacés et la corruption des membres des comités exécutifs des conseils locaux qui, moyennant paiement, fournissaient des certificats de naissance aux adolescents qui en demandaient. Même en 2012 le gouvernement n'a pas mis son code pénal en conformité avec les obligations internationales, en particulier celles qui découlaient du Statut de Rome de la CPI et qui prévoyaient l'incrimination et la répression des graves violations contre les enfants⁸³⁰. C'est pour cette raison qu'en juillet 2005, la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a lancé des mandats d'arrêt contre Joseph Kony, dirigeant de la LRA, son second, Vincent Otti, et les commandants Raska Lukwiya, Okot Odiambo et Dominic Ongwen qui ont été tous les cinq accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, notamment de viols, de meurtres, d'esclavage sexuel et d'enrôlement forcé d'enfants dans les forces armées⁸³¹.

Les accords de paix de Djouba qui ont été signés en 2008 par le Gouvernement ougandais avec l'Armée de résistance du Seigneur (LRA) ont prévu la création d'une nouvelle Division des crimes internationaux de la Haute Cour de l'Ouganda (2009). En juillet 2011, la Division a entamé à Gulu (Ouganda) son premier procès pour crimes de guerre contre Thomas Kwoyelo, l'un des commandants de la LRA, capturé en RDC et inculqué de crimes de guerre en vertu de la loi sur les Conventions de Genève, avec des accusations de meurtre, d'enlèvement en vertu du Code pénal. Deux années plus tard, en septembre 2011, à Kampala, la Cour constitutionnelle a décidé que M. Kwoyelo avait droit à l'amnistie, conformément à la loi d'amnistie adoptée par l'Ouganda en 2000. Ce procès a pris fin en novembre 2011 et le tribunal de première instance a donné instruction à l'État de déterminer les modalités de sa demande d'amnistie conformément

⁸²⁹ *Human Rights Watch*, « Rapport mondial 2011 », doc. cit., pp. 68-69.

⁸³⁰ Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé en Ouganda, doc. ONU, S/2007/260 du 7 mai 2007, paragraphe 7.

⁸³¹ *Ibid.*, paragraphe 11.

à cette loi. Toutefois, le ministère public a soutenu que l'amnistie ne s'appliquait pas aux crimes contre l'humanité. Ainsi, M. Kwoyelo est resté en prison à Kampala⁸³².

Les cours et tribunaux spéciaux créés pour connaître des affaires relevant des conflits particuliers – comme le tribunal qui, à Arusha (République-Unie de Tanzanie)⁸³³ examine le génocide commis au Rwanda – contribuent également à faire reculer la culture de l'impunité. La décision historique rendue en juin 2004 par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone – selon laquelle le recrutement ou l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans le cadre d'hostilités est un crime de guerre en droit international coutumier – a débouché sur la première condamnation pour enrôlement d'enfants comme combattants armés jamais prononcée. Cette décision a constitué une réponse à l'un des accusés qui arguait du fait qu'il ne pouvait pas être poursuivi pour enrôlement d'enfants de moins de 15 ans car cette pratique n'avait été érigée en crime de guerre qu'après l'instauration du Tribunal spécial en 1996. À présent l'importance historique de cette décision est appréciée à sa juste valeur.

En effet, les mécanismes de recherche de responsabilité peuvent prendre bien des formes, telles que celle des commissions vérité et réconciliation (comme celle établie en Afrique du Sud après l'apartheid ou en Sierra Leone), celle des tribunaux nationaux ou encore celle des procédures traditionnelles de règlement des différends, comme nous l'avons vu avec les systèmes judiciaires *gacaca* au Rwanda. L'obligation de rendre compte contribue au processus de rétablissement et aide les enfants à comprendre qu'ils n'ont pas à se reprocher ce qui est arrivé à leur société et à eux-mêmes. Elle attire l'attention sur les violations des droits des enfants et enregistre les atrocités commises contre des enfants, deux tâches indispensables pour comprendre le contexte général de ce qu'il advient des enfants touchés par les conflits. Elle peut aussi aider à rompre le cycle de la violence, à restaurer la confiance dans la démocratie et l'État de droit, à multiplier les chances de succès d'un processus de paix et à renforcer la légitimité et l'autorité d'un nouveau gouvernement⁸³⁴.

⁸³² Rapport du Secrétaire général sur la situation des enfants victimes de l'Armée de résistance du Seigneur et le conflit armé, doc. ONU S/2012/365 du 12 mai 2012, paragraphes 11-13.

⁸³³ Rapport du Rapport du Président du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux, le juge Theodor Meron, sur l'avancement des travaux du Mécanisme entre le 15 novembre 2012 et le 23 mai 2013 Secrétaire général, doc. ONU, S/2013/309, du 23 mai 2013.

⁸³⁴ Propos recueilli in *UNICEF* : « La situation des enfants dans le monde – 2005. L'enfance en péril », New York, UNICEF, 2004, pp. 54-55.

Les défis des systèmes judiciaires nationaux ne sont pas faciles à relever. Dans son dernier rapport (2012), *Amnesty International* notait à propos du Burundi que : « *la justice pénale demeurait politisée et manquait de moyens. Les Burundais n'avaient pas confiance dans le système classique et tentaient fréquemment de se faire justice eux-mêmes. Preuve de la faible indépendance du pouvoir judiciaire, un certain nombre d'avocats, de journalistes et de défenseurs des droits humains ont été arrêtés ou cités à comparaître. Des membres de l'Ordre des avocats ont suivi une grève en juillet en signe de soutien à leurs confrères détenus pendant plusieurs jours pour avoir exercé leur droit à la liberté d'expression. Les travaux des commissions enquêtant sur les allégations de violations des droits humains imputables aux forces de sécurité ne progressaient toujours qu'avec lenteur. En revanche, la commission chargée de mener des investigations sur le massacre perpétré le 18 septembre à Gatumba a travaillé très rapidement. Vingt et une personnes ont été arrêtées et inculpées [et] le procès a démarré en novembre [...]* »⁸³⁵.

Il était souligné en outre que malgré la mise en place d'une Commission indépendante des droits de l'homme, la communauté internationale ne pouvait pas fonctionner faute de moyens suffisants. La décision du Conseil des droits de l'homme de l'ONU de mettre fin au mandat de son expert indépendant a été considérée prématurée car le même expert dans son rapport signalait « le manque d'indépendance de l'appareil judiciaire du pays, les atteintes à la liberté d'expression »⁸³⁶.

Afin de contrecarrer la défaillance du système judiciaire ivoirien, c'est la justice pénale internationale qui a dû intervenir. Ainsi, en octobre 2011, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (CPI) a autorisé l'ouverture d'une enquête sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre perpétrés par les deux camps en Côte d'Ivoire, en se limitant aux faits commis durant la crise post électorale, soit à partir du 28 novembre 2010. La Chambre préliminaire a également demandé au procureur de lui fournir toute information sur des crimes qui pourraient relever de la compétence de la CPI, notamment le recours à des enfants soldats. Le procureur de la CPI a déclaré que trois à six personnes portant la plus haute responsabilité dans les crimes de droit international commis en Côte d'Ivoire feraient l'objet d'une enquête⁸³⁷.

⁸³⁵*Amnesty International*, « Rapport 2012 : La situation des droits humains dans le monde », pp. 61-62. Disponible sur : http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_fr.pdf (consulté le 10 octobre 2012).

⁸³⁶*Ibid.*

⁸³⁷*Ibid.*, « Burundi », pp. 87-88.

De tels exemples représentaient plutôt des exceptions notables mentionnées dans les rapports élaborés par des rapporteurs onusiens. Le plus souvent c'est l'exécution des sentences rendues par les tribunaux nationaux qui faisait défaut en raison de l'absence d'infrastructures appropriées.

B. Les décisions rendues contre les recruteurs d'enfants soldats et le défi de leur exécution

L'une des raisons de la création du mécanisme de surveillance par le Conseil de sécurité, était liée à la préoccupation de la communauté internationale face au phénomène répandu de l'impunité pour les violations graves commises contre les enfants par les forces militaires ou les groupes armés dans les pays concernés. C'est pourquoi la lutte contre ce fléau a été une question constante à l'ordre du jour du Groupe de travail du Conseil de sécurité de l'ONU. Ainsi, dans ses conclusions sur la République démocratique du Congo, le Groupe de travail a mis en évidence l'action complémentaire de la CPI, le « transfert de Thomas Lubanga » et l'adoption des « mesures fermes contre Laurent Nkunda ».

Également, à cette occasion, dans sa lettre adressée aux autorités nouvellement élues de la RDC, le Groupe de travail les exhortait à prendre des dispositions juridiques appropriées à l'égard des membres des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) qui ont été accusés de crimes graves contre les enfants, en demandant à la Mission de l'ONU au Congo, au titre de son mandat, « d'aider le Gouvernement à appréhender et à traduire en justice les auteurs de mauvais traitements des enfants (notamment le général dissident Laurent Nkunda) et de faire tous les deux mois, au Groupe de travail, le point sur la situation de Nkunda »⁸³⁸. Dans ce contexte, il s'agissait plutôt d'un contrôle de nature politique exercé par les organismes des Nations Unies sur les autorités nationales de la RDC, sans aucune ingérence dans les procédures judiciaires entamées et les jugements rendus contre les responsables reconnus coupables.

Une même démarche a été adressée aux autorités ivoiriennes qui étaient priées de « diligenter en temps utile une enquête impartiale et transparente sur toutes les violations graves des droits de l'enfant pour en traduire les responsables en justice [et] de fournir une liste, avec éléments d'information à l'appui, des personnes participant au conflit

⁸³⁸Le Groupe de travail a attiré l'attention du Conseil de sécurité et du Gouvernement rwandais sur la nécessité « de mettre fin à tout déplacement du général dissident L. Nkunda en territoire de la République du Rwanda » et du Comité des sanctions contre les « Conclusions concernant les parties au conflit en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2006/724, *doc cit.*, pp. 2-3.

armé qui sont soupçonnées de commettre systématiquement des violations graves des droits de l'enfant »⁸³⁹.

Or, il s'est avéré que les défaillances consternantes du système judiciaire de la RDC, y compris dans les procédures de poursuite entamées contre des personnes qui ont recruté des enfants et en raison de la fuite des commandants condamnés (notamment de Jean-Pierre Biyoyo), décourageaient toute activité menée dans cette voie. Par la suite, le recrutement et la réincorporation d'enfants se sont poursuivis en toute impunité⁸⁴⁰. Dans ce contexte, la communauté internationale tentait d'intervenir en fournissant son soutien au gouvernement congolais. Ainsi, la Belgique confirma son soutien financier à un projet de la MONUC visant à lutter contre l'impunité. Le projet, qui démarra en juin 2008, a consisté à fournir un appui technique et des conseils au procureur militaire pour l'instruction des dossiers et l'exercice des poursuites dans les cas de violations graves des droits de l'enfant⁸⁴¹.

Il était envisagé, lors de l'institution du mécanisme de contrôle par la Résolution 1612 (2005) du Conseil de sécurité que, dans chaque pays où les enfants étaient touchés par des conflits armés, des Équipes spéciales du mécanisme de surveillance et de communication de l'information seraient créées au sujet des violations graves des droits de l'enfant. Leur mise en place et le renforcement de leur champ d'activité a abouti à leur transformation en un outil indispensable à la prévention et à la répression de ces violations. En outre, ces équipes ont appuyé et aidé à mettre en œuvre, par les Gouvernements de plusieurs pays, des stratégies liées aux domaines clefs, tels que la lutte contre l'impunité, la protection et la prévention, la réforme du secteur de la sécurité et l'assistance multisectorielle aux victimes.

Le Secrétaire général de l'ONU souligna dans l'un de ses rapports sa satisfaction concernant l'engagement pris par le Gouvernement congolais et les efforts qu'il déploie pour combattre l'impunité par des enquêtes et des poursuites engagées par les autorités judiciaires civiles et militaires contre les auteurs de crimes commis contre des enfants. Il recommanda aux autorités nationales qu'ils mettent dans leurs efforts l'accent sur

⁸³⁹ « Conclusions du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés concernant la Côte d'Ivoire », doc. ONU S/2007/93, doc. cit., paragraphe 3.

⁸⁴⁰ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2007/391, doc. cit., paragraphe 66 b).

⁸⁴¹ *Ibid.*, paragraphes 71-72.

l'indépendance des institutions judiciaires⁸⁴². Deux années plus tard, la Section de la protection de l'enfance de la MONUC, lors d'un suivi judiciaire de 126 cas d'actes de violence commis sur la personne d'enfants, a fait son bilan d'observation sur les résultats de ces poursuites. Ainsi, sur ce total, « 85 de cas ont été attribués aux FARDC, 12 cas à la Police nationale congolaise, 8 aux FRPI et au FPJC, 3 à des groupes *Mai Mai*, 2 aux FDLR, 2 aux forces armées ougandaises et un cas au Service national du renseignement. Les autorités ont pris des mesures dans 58 cas. Au total, 30 auteurs d'actes de violence sexuelle ont été condamnés »⁸⁴³.

Ce bilan montrait, d'une certaine manière, la volonté des autorités judiciaires de s'impliquer activement dans la politique de répression des graves violations des droits de l'enfant. Mais, il était aussi évident qu'un contrôle démocratique sur les processus de poursuite des responsables, par la société civile de ces pays, était nécessaire. Néanmoins, les sociétés civiles, affaiblies par l'instabilité politique, des crises incessantes et des conflits armés dévastateurs, dans la plupart des cas n'étaient pas en mesure d'accomplir de telles tâches.

Le respect du droit international des droits de l'homme, y compris les droits de l'enfant, exige d'abord d'engager la responsabilité de ceux qui le violent. Pour faire justice et les dissuader, cette sanction de la responsabilité est primordiale et nécessite qu'elle soit mise en œuvre en commençant par le niveau national. C'est pourquoi, il faut agir en conséquence afin d'établir partout une justice pénale nationale, capable de juger des délits commis sur le territoire national. Sans négliger le rôle particulier réservé aux États⁸⁴⁴, il faut aussi renforcer la responsabilité internationale. Dans ce contexte, plusieurs dirigeants des milices en RDC, en Ouganda et au Soudan ont pu être traduits devant la Cour pénale internationale. Il est également fondamental d'établir une responsabilité disciplinaire interne au sein de tous les organes non étatiques, y compris

⁸⁴² Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2008/963, paragraphe 107.

⁸⁴³ Secrétaire général de l'ONU, « Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo », doc. ONU S/2010/369, *doc. cit.*, paragraphe 59.

⁸⁴⁴ KARAGIANNIS (Symeon), « Du non étatique à l'étatique : la cruciale question de l'imputabilité d'actes de particuliers en droit international », in BEN ACHOUR (Rafâa) et LAGHMANI (Slim) (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international (actes du colloque du 6 au 8 avril 2006)*, Paris, Pedone, , 2007, pp. 161-195.

les sociétés multinationales⁸⁴⁵ au regard du droit humanitaire (par exemple en raison du trafic d'armes)⁸⁴⁶.

Pour redonner à la société civile ses droits, au-delà de la sanction des violations des droits de l'homme, il est indispensable de constater la participation accrue des acteurs non étatiques dans le règlement pacifique du conflit, à l'instar de la Commission et Vérité Réconciliation sud-africaine⁸⁴⁷ et des ONG, militant pour les droits de l'enfant.

Face à l'immobilisme des responsables nationaux concernant les poursuites pénales, la communauté internationale a dû intervenir. À titre d'exemple, nous pouvons invoquer le cas de l'ancien président du Tchad Hissène Habré. En février 2000, Hissène Habré avait été inculqué par le tribunal régional de Dakar pour des « crimes contre l'humanité, actes de torture et actes de barbarie ». Cependant, la cour d'appel de Dakar avait estimé par la suite que le tribunal n'était pas compétent pour juger de tels actes perpétrés par un ressortissant étranger hors de son territoire. Par la décision du 20 juillet 2012, de la Cour internationale de justice (CIJ), le Sénégal a dû se conformer à la décision prise et engager des poursuites contre l'ancien président du Tchad pour les violations des droits humains commises à grande échelle lorsqu'il était au pouvoir⁸⁴⁸.

Un autre phénomène est lié au déni de justice par les représentants des forces armées. Dans un arrêt rendu en août 2012, la Cour suprême du Népal a ordonné au gouvernement de mettre en place des lois et directives appropriées pour garantir que les membres des services de sécurité soient soumis à une enquête administrative avant d'être nommés ou promus à des postes élevés dans la hiérarchie. Or, dans un rapport publié en mai 2006 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), certains ont soupçonné le bataillon Bhairabnath, sous le commandement du colonel Raju

⁸⁴⁵ Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 août 2003. Disponible sur :

<http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/fa319e648a7b3389c1256d5900459385?Opendocument> (consulté le 12 septembre 2012).

⁸⁴⁶ « Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects », in Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, doc. ONU A/CONF.192/15, New York, 2001.

⁸⁴⁷ À propos de la Commission de Vérité et de Réconciliation, voir la Chronique des Nations Unies, disponible sur : <http://www.un.org/french/pubs/chronique/2004/numero4/0404p19.html> (consulté le 14 septembre 2012).

⁸⁴⁸ Communiqué de presse « Cour internationale de justice. La longue quête de justice des victimes de l'ancien dirigeant du Tchad Hissène Habré », PRE01/356/2012 du 20 juillet 2012C. Disponible sur : <http://www.amnesty.fr/Presse> (consulté le 17 septembre 2012).

Basnets d'avoir commis des crimes de guerre. Dans ce contexte, les autorités militaires népalaises devaient se conformer à la décision des autorités judiciaires. Contrairement à cette exigence, par une décision d'octobre 2012 le gouvernement népalais a promu le colonel Raju Basnet au rang de général de brigade. Dans ce contexte, la Commission internationale des juristes (CIJ), Human Rights Watch et Amnesty International ont alerté la communauté internationale de cette décision injuste et contraire aux Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et a demandé d'enquêter véritablement sur ces exécutions⁸⁴⁹.

Plusieurs gouvernements ont adopté des lois d'amnistie pour les crimes commis durant les périodes de guerres civiles. C'est ainsi qu'ont procédé les gouvernements du Népal, du Congo et d'autres pays. Amnesty International, Human Rights Watch, la Commission internationale de juristes (CIJ) et TRIAL (association suisse qui lutte contre l'impunité), ont attiré l'attention de la communauté internationale sur le projet de loi d'amnistie proposé par le gouvernement népalais en août 2012 qui allait à l'encontre des obligations de ce pays au titre du droit tant national qu'international, et de l'Ensemble des principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité. Il s'agissait, entre autres, « d'un manque d'indépendance et d'impartialité, inhérent et prévisible de la commission d'enquête proposée en raison de ses procédures et de ses membres qui pourraient avoir de profondes répercussions néfastes sur sa compétence et son efficacité⁸⁵⁰ ».

Cependant, la justice nationale de certains États a connu des progrès considérables. Ce sont les cas de la Sierra Leone et de l'Argentine. La chambre de première instance du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui siège à La Haye pour des raisons de sécurité, a déclaré Charles Taylor, le 26 avril 2012, coupable de onze chefs d'accusation de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis entre 1996 et 2002 (seules 12 personnes en plus de Charles Taylor ont été inculpées de crimes : trois de ces personnes sont mortes et un suspect est en fuite). Cependant, des milliers d'autres suspects appartenant au RUF, à l'AFRC et aux Forces de défense civile (CDF) n'ont pas été encore remis au Tribunal spécial pour la Sierra Leone ni à la justice sierra-léonaise. Ce jugement a attiré l'attention sur les crimes qui n'ont pas encore été jugés au Liberia.

⁸⁴⁹*Amnesty International*, « Népal. La promotion d'un militaire soupçonné de crimes de guerre est un affront à la justice », communiqué de presse PRE01/474/2012 du 06 octobre 2012, *ibid*.

⁸⁵⁰*Amnesty International*, « Népal. Quatre organisations de défense des droits humains condamnent le décret d'amnistie », communiqué de presse PRE01/416/2012 du 31 août 2012.

« Or, la recommandation de la Commission vérité et réconciliation du Liberia de créer un tribunal pénal chargé de poursuivre les personnes soupçonnées responsables de crimes de droit international, n'a pas été suivie d'effet, comme la plupart des autres recommandations de la Commission concernant une réforme de la justice ou d'autres réformes institutionnelles, ou encore l'obligation de rendre des comptes et de réparer les torts causés aux victimes⁸⁵¹ ».

Les peines de prison prononcées à l'encontre des ex-présidents *de facto* argentins Jorge Rafael Videla et Reynaldo Bignone en juillet 2012, pour l'enlèvement, la rétention et la dissimulation de mineurs ainsi que la suppression de leur identité, lorsque l'armée était au pouvoir de 1976 à 1983, a représenté également une avancée judiciaire historique dans ce pays⁸⁵². Les condamnations de ces ex-chefs d'États ont fait clairement savoir aux dirigeants de tous les pays que nul n'est à l'abri de la justice.

Pour activer et renforcer la « conscience publique » des sociétés civiles des pays sortis des conflits et pour qu'elles puissent apporter leur contribution à la réconciliation et leur soutien aux réformes du système judiciaire en particulier, il est nécessaire qu'elles soient informées du droit international, des règles juridiques en général. En effet, les enfants soldats, les groupes militaires privés et des chefs de milice ne sont pas nécessairement familiers avec la terminologie juridique des Conventions de Genève, des droits de l'homme ou de leurs droits fondamentaux.

C'est pourquoi, la réussite d'une réforme du système judiciaire est liée à la formation des détenus, de la population et des fonctionnaires. Des rencontres avec des juges et des procureurs peuvent contribuer d'une manière effective à l'amélioration de l'obligation de rendre compte et de la confiance. Dans de nombreux pays, des organes de la société civile sont également des vecteurs d'aide à la résolution des conflits : ils peuvent permettre de structurer les organismes judiciaires non-étatiques, de surveiller l'application et le respect des droits de l'homme, d'améliorer la connaissance des utilisateurs sur les options disponibles et d'initier une demande de changement du système judiciaire⁸⁵³.

⁸⁵¹ *Amnesty International*, « La déclaration de culpabilité visant Charles Taylor montre que nul n'est au-dessus des lois », communiqué de presse PRE01/226/2012 du 26 avril 2012.

⁸⁵² *Amnesty International*, « Condamnation historique en Argentine, une nouvelle étape vers la justice », Communiqué de presse PRE01/328/2012 du 06 juillet 2012.

⁸⁵³ Propos recueillis in *Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité : soutenir la sécurité et la justice*, Paris, OCDE, 2007, p. 207.

Il est généralement admis que, dans les situations post-confliktuelles, les systèmes judiciaires sont généralement partisans et en état de décomposition. Les réformes en ce sens doivent être orientées vers une reconstruction selon les principes fondamentaux de la bonne gouvernance, à savoir, la séparation des pouvoirs, l'indépendance du système judiciaire, l'égalité devant la loi, le respect des droits de l'homme, le contrôle démocratique et l'obligation de rendre compte. La reconstruction des systèmes judiciaires doit, cependant, tenir compte de la culture et des capacités financières, humaines et infrastructurelles locales. Enfin, « l'importation de lois et de magistrats est souvent contreproductive, lorsque les populations locales sont incapables de se reconnaître dans une tradition juridique ou dans la langue de ses codes et de sa procédure pénale »⁸⁵⁴.

Des organisations non gouvernementales ont recours à divers moyens pour dénoncer des violations du droit humanitaire et ont offert leur aide à la surveillance de l'application des normes juridiques par les juridictions nationales et à l'exécution de leurs décisions. C'est aussi un suivi afin de « faire de la surveillance et du signalement des violations des droits de l'enfant dans les zones de conflit un objectif prioritaire [...] de recueillir des données fiables sur les enfants qui participent activement aux conflits armés et d'autres enfants touchés par la guerre⁸⁵⁵».

⁸⁵⁴*Ibid.*, p. 209.

⁸⁵⁵BELLAMY (Carol) directrice générale de Fonds des Nations Unies pour l'enfance, Rapport « La situation des enfants dans le monde – 2005 : l'enfance en péril », New York, UNICEF, 2004, p. 63.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La mise en place par la communauté internationale de la *Convention internationale relative aux droits d'enfant* de 1989 a représenté une étape décisive dans le processus d'amélioration et d'approfondissement des instruments internationaux concernant les garanties et la protection des droits fondamentaux de l'enfant. Cependant, l'expansion du nombre de régions en proie à une forte instabilité et le déclenchement de conflits internes dans les pays du Tiers Monde après la guerre froide ont entraîné l'émergence quelque peu subite du phénomène des enfants soldats. Par la suite l'ampleur prise par cette problématique était telle qu'il s'est avéré que les instruments conventionnels d'alors étaient lacunaires : les coupables du recrutement d'enfants de moins de 18 ans en tant que combattants restaient souvent impunis.

Qu'il s'agisse des dispositions de la CDE ou des *Conventions de Genève* et de leurs Protocoles additionnels, aucun parmi ces textes ne prévoyait de dispositifs réellement capables d'empêcher l'emploi d'enfants dans les conflits. Cette fâcheuse lacune à cependant pu être en partie palliée par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux concernant la protection des enfants soldats (TPIY, TPIR, TSSL).

D'autre part, il devenait de plus en plus nécessaire de vérifier l'application effective des engagements pris par les Etats concernant la protection de l'enfance. Par la suite, c'est grâce aux travaux des ONG et à la publication du rapport de Graça Machel (1996), que furent institués plusieurs instruments et mécanismes d'envergure internationale. Plus particulièrement la création du poste de *Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés*, dont la mission était de sensibiliser l'opinion publique sur les conséquences désastreuses de la participation des enfants à des conflits armés. Par ailleurs, la mise en place du *Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés* a également permis d'attirer le regard du Conseil de sécurité sur cette problématique. Il convient encore de citer le programme dit *Démobilisation Désarmement et Réinsertion* qui s'est, dans un second temps, focalisé sur les besoins des enfants soldats.

L'analyse des facteurs qui gravitent autour du développement du phénomène des enfants soldats montre que ce dernier est, par essence, multifactoriel et il est utile de relever par exemple le manque de réactivité de la communauté internationale, le laxisme chez certains gouvernements d'États en crise et surtout l'absence de tout mécanisme universel afin de l'enrayer. Il en est ainsi ressorti une impunité quasi-totale

dans le recrutement et l'instrumentalisation des enfants dans les conflits armés.

Dans ce contexte, la transformation du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats en crime de droit pénal international a représenté sans conteste une importante avancée dans la protection des droits fondamentaux de l'enfant.

L'article 8 (2) du *Statut de Rome* (1998) est ainsi la première norme internationale conventionnelle au sein de laquelle le fait de recruter et d'utiliser des enfants est qualifié de crime de guerre qui pourra être jugé par la Cour Pénale Internationale. Ainsi, la condamnation de Thomas Lubanga sur ce fondement par la Cour en mars 2012 a été un signal fort adressé aux États pour qu'ils se mobilisent et luttent contre l'impunité dont certains recruteurs d'enfants soldats bénéficient encore. La phase suivante de cette évolution positive a été marquée par la mise en place de règles nationales interdisant et incriminant le recrutement des enfants soldats par des forces ou des groupes armés.

Cependant, au cours de l'examen du contexte post-conflictuel qui émergeait dans de nombreux États il a été souvent donné d'observer un état de délabrement du système judiciaire qui demeurait paralysé, par manque de moyens et d'impartialité, rendant ainsi difficile la répression des crimes dont les enfants soldats seraient les victimes.

Au final, les défis des systèmes judiciaires nationaux apparaissent délicats. C'est pourquoi rompre le cycle de la violence, restaurer la confiance en l'État de droit et asseoir la légitimité des nouveaux gouvernements furent les objectifs principaux de la communauté internationale. Par delà les cendres de la guerre, les États sortis des conflits ont ainsi pu combattre les fantômes du passé en travaillant à la suppression de l'impunité des recruteurs et des auteurs de violations graves commises contre les enfants au travers de leur traduction devant les juridictions pénales appropriées.

Deuxième partie : La menace présentée par les enfants soldats dans le processus de paix fondant de la responsabilité pénale pour les enfants soldats

En analysant le phénomène des enfants soldats, il convient d'abord se pencher sur les mesures et les solutions adoptées au niveau international par la communauté internationale, ainsi que les engagements pris au niveau national par ses États membres, afin de mettre fin au recrutement et à l'utilisation illicites d'enfants dans les conflits armés. Il est constaté que les différentes formes d'intervention adoptées pour garantir et protéger les droits des enfants, touchés par les conflits armés, ont largement dépassé sur le plan international la sphère juridique. Bien que le droit international ait joué un rôle important pour lutter contre ce triste phénomène et pour l'appréhender, sa contribution pour y mettre un terme et son efficacité ont été confrontées à certaines limites. Ces obstacles sont liés au régime juridique international concernant la répression des violations liées à l'interdiction de recruter et d'utiliser des enfants soldats par les différents acteurs impliqués dans les multiples conflits à caractère international ou non-international (les États ou les groupes armés non-étatiques). En ce sens, le phénomène des enfants soldats a été traité initialement en tant qu'objet du droit international.

Toutefois, la participation des enfants aux hostilités ou aux conflits armés en tant que combattants a soulevé la question de leur protection supplémentaire. Or, comme n'importe quel combattant, les enfants soldats, par leur participation aux hostilités, sont susceptibles de commettre des crimes de guerre ainsi que d'autres crimes internationaux. Dans ce contexte, en sa qualité de sujet du droit international, l'enfant soldat peut être responsable de ses actions criminelles. Cependant, l'application concrète de la norme pénale correspondante à cette catégorie de sujets, a soulevé une question dont sa complexité réside dans la question de savoir s'ils sont à classer parmi les bourreaux ou au contraire, les victimes. D'où la nécessité d'analyser d'abord l'aspect du droit international assimilant les enfants soldats à des criminels et leur responsabilité pénale internationale en cas de crimes internationaux (Titre I).

Si la responsabilité pénale des enfants soldats pour des crimes internationaux n'est *a priori* pas exclue par le droit international, sa concrétisation par des normes conventionnelles internationales ou nationales et son application par des juridictions se sont heurtent à un manque d'uniformité. (Titre II).

Titre I : La complexité de la poursuite pénale de l'enfant soldat, victime et criminel

Lors de l'élaboration de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) (CDE) ses rédacteurs, en définissant l'âge de l'« enfant », se sont penchés sur un critère qui était davantage un indice de vulnérabilité qu'une définition juridique. Les différentes limites d'âge soulignaient en effet les degrés de la vulnérabilité spécifique des enfants, conditionnant ainsi la protection à leur procurer.

Le phénomène des « enfants soldats » qui a pris une grande ampleur durant les années 1990 a soulevé des questions concernant la mise en œuvre de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989). En ce sens, l'orientation promue par l'opinion publique et la communauté internationale en faveur d'une protection soutenue de l'enfance se heurtait à une réalité moins connue qui allait à contre-courant de cette tendance. En effet, dans les conflits armés apparus dans certaines régions du monde, les parties ont commencé à utiliser largement les enfants comme combattants. De victimes de ces conflits armés, les enfants se sont transformés en acteurs directs, en auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Les victimes des atrocités commises par les enfants soldats, les communautés locales et la population des régions en crise réclamaient alors justice, d'où le dilemme dans lequel se sont retrouvés ces enfants soldats à la fois « victimes » et « bourreaux ».

Face à une demande de justice tout à fait légitime, les autorités juridiques nationales des États en conflit semblaient démunies de la légitimité nécessaire, mais étaient dans dépourvues des capacités matérielles et de personnel suffisant et instruit pour accomplir cette tâche. Cela signifiait concrètement que les droits déclarés dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* et dans d'autres instruments internationaux ne pouvaient pas être assurés de manière efficace.

Cependant, si la responsabilité pénale de l'enfant n'était pas exclue du droit international (Chapitre I), l'ambiguïté et le caractère dispersé des normes juridiques nationales en la matière demanderaient avec insistance l'établissement d'un régime spécifique pour la responsabilité pénale des enfants soldats (Chapitre II).

CHAPITRE I : LA RESPONSABILITE PENALE DES ENFANTS SOLDATS EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL

Dans le débat politico-philosophique occidental, la confrontation entre deux conceptions relatives à l'enfance est bien connue. La tendance soutenant l'approche protectrice de l'enfant considéré comme un être vulnérable, s'est opposée à celle soulignant la capacité de l'enfant de penser et de vouloir. Ainsi, l'enfant juridiquement irresponsable à qui une large protection est due s'oppose à l'enfant autonome, ayant sa capacité de jugement et doté de sa responsabilité propre. Cependant, en dépit de ces différences conceptuelles, la responsabilité des enfants, voire leur irresponsabilité, a trouvé sa base dans un modèle similaire à celui de la responsabilité des adultes.

Dans le souci de protéger les enfants, les instruments internationaux de droit humanitaire et des droits de l'homme ont accordé d'abord la priorité au régime de protection des enfants dans les conflits armés avec non seulement des garanties quant à leur traitement particulier, mais ont également institué un régime spécifique réglementant leur participation dans les hostilités (interdiction de recrutement, d'enrôlement pour les jeunes de moins de dix-huit ans⁸⁵⁶) qui impliquait la responsabilité pénale des personnes qui transgressaient ces normes (Statut de la Cour pénale internationale). Ainsi, la poursuite des recruteurs durant les conflits armés (internationaux ou non) semblait donner des solutions acceptables vu que les juridictions internationales ainsi que les tribunaux nationaux avaient la possibilité de se prononcer face au problème des enfants soldats.

Mais le droit international pénal fut marqué par les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale qui a exclu les poursuites pénales devant elle contre toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans. Cela signifiait que la responsabilité pénale des

⁸⁵⁶ L'ambiguïté des normes internationales est manifeste quand on fait référence aux dispositions du *Protocole facultatif à la CDE (2000)* qui laissait la porte ouverte à l'enrôlement volontaire des mineurs de quinze à dix-huit ans.

mineurs pour crimes internationaux dépendait des autorités judiciaires des États et de leur législation interne.

On note en ce sens que, vu sa complexité, la question de la responsabilité pénale des enfants soldats dans les cas où ils auraient commis de graves crimes, n'a pas été tranché de manière définitive au plan international (Section I).

Si, initialement, les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale (1998) et, plus tard, celles du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone (2002) n'ont posé aucune interdiction de poursuite de ces personnes devant d'autres organes, il s'avérait nécessaire que la responsabilité pénale des enfants soldats, en tant qu'auteurs de crimes internationaux, soit soumise à des normes communément acceptées par la communauté des États sur le plan international (Section II).

Section I : Les mineurs auteurs d'infractions internationales et la mise en jeu de leur responsabilité

Alors que les enfants sont souvent victimes de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocides, il s'avère qu'ils sont également parfois recrutés pour être auteurs de ces mêmes crimes. Les événements du Sierra Leone ont témoigné de la cruelle réalité du sort des enfants enlevés qui ont terrorisé la population civile. Au Rwanda, beaucoup d'enfants ont directement participé à des massacres pendant le génocide. Les enfants, pour la plupart issus de familles pauvres, ont été contraints de commettre des crimes, soit par des menaces, soit par l'endoctrinement, la manipulation ou l'usage de drogues. Forcer les enfants à commettre des atrocités au cours d'un conflit armé est lui-même un crime de guerre, entraînant un préjudice psychologique grave, qui constitue une violation de leurs droits. Les enfants auteurs sont donc victimes des politiques criminelles pour lesquelles les adultes sont les premiers responsables.

Cependant, l'actualité du sujet liée à la responsabilité pénale des mineurs, ainsi que l'évolution du droit des mineurs a conduit la pratique internationale et les législateurs nationaux à viser – souvent profondément – les normes en vigueur⁸⁵⁷. La question de la responsabilité pénale des mineurs, tant dans sa dimension théorique que pratique, est sortie des débats doctrinaux et, à présent, est sur le point de remettre en cause l'ensemble des questions touchant à la minorité pénale. Les travaux de la Conférence diplomatique sur la rédaction du Statut de la Cour pénale internationale ont concordé avec le développement, à la fin des années 1990, de véritables systèmes de justice pénale des mineurs, empruntant différents modèles, plus ou moins homogènes ou hybrides, selon les cas⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Voir l'étude comparative interdisciplinaire, présentant les systèmes de justice pour mineurs de 19 pays (tant industrialisés qu'en développement, tels que le Canada, la Chine, l'Inde, le Brésil, la Russie) de SCHOEMAKER (Donald J.) (éd.), *International Handbook on Juvenile Justice*, Westport, Greenwood Press, 1996, p.331.

⁸⁵⁸ Sur cette question voir l'ouvrage *Les systèmes comparés de justice pénale, de la diversité au rapprochement*, Actes de la Conférence internationale à l'occasion du 25^{ème} anniversaire de l'Institut supérieur international de sciences criminelles, Syracuse (Italie), 16-20 décembre 1997, Toulouse, Érès, 1998, p.566.

La recrudescence de la délinquance juvénile, mise en avant par les gouvernements de plusieurs États, a influencé par la suite leur propre politique criminelle. Dans un tel environnement complexe, les solutions adoptées dans les législations nationales ont traduit généralement un rapprochement du droit pénal des mineurs de celui des majeurs, et, par là, une aggravation de la politique répressive. La question du fondement du principe de la responsabilité pénale du mineur est restée l'une des questions à la fois les plus controversées et complexes du droit pénal des mineurs. Il s'agit en effet d'étudier les critères de leur responsabilité pénale prévus par la pratique législative de plusieurs États (§ 1) ainsi que l'institution des organes judiciaires spécialisés compétents chargés d'examiner les faits reprochés aux mineurs (§ 2).

§ 1. La spécificité du droit substantiel appliqué aux mineurs

La concurrence entre les deux conceptions de l'enfance, celle protectrice et celle d'autonomie, a dominé longtemps le débat politico-philosophique dans la théorie et la doctrine occidentale. Les tenants de la première approche, dont son origine est liée à la pensée d'Aristote, ont défini l'enfance par le manque d'autonomie, la vulnérabilité physique et intellectuelle qui fondait ainsi la protection et la tutelle des parents. En revanche, les partisans de la seconde approche issue des idées de Locke, tout en reconnaissant le processus constant d'évolution de l'enfant, soulignaient sa capacité de penser et de vouloir⁸⁵⁹. Bien que la volonté et l'intelligence de l'enfant soient différentes de celles des adultes, cela ne signifiait pas qu'il en soit dépourvu, et, par conséquent, il était nécessaire de lui accorder une certaine autonomie liée à la dynamique propre de son âge.

Ainsi, selon la conception protectrice, l'enfant est considéré comme un être irresponsable ce qui justifie ainsi, juridiquement, sa protection. La seconde conception reconnaît à l'enfant une autonomie, une capacité de jugement et une responsabilité qui lui sont propres. Cette divergence a engendré une conception différente quant au statut et à la responsabilité des enfants combattants. Dans ce contexte, à cette divergence s'est ajoutée la confusion entourant la définition de l'enfant et de ses droits, car il est effectivement difficile pour le droit, en général, et pour le droit international, en particulier, de protéger ou de donner de l'autonomie à une « entité » mal délimitée.

Selon les critères déterminés par une conception qu'on peut qualifier de classique, le fondement de la responsabilité du mineur, voire de son irresponsabilité, est basé sur le modèle de responsabilité des majeurs. En ce sens, le point de départ de la responsabilité pénale correspond, dans les législations concernées, à l'âge de la majorité pénale (A).

Un autre critère, aussi controversé, tient compte uniquement de l'âge minimum à partir duquel l'autorité judiciaire est compétente pour juger un mineur auteur d'un fait

⁸⁵⁹ Pour un développement de ces approches théoriques, voir à l'ouvrage de YOUF (Dominique), *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, p. 183.

qualifié d'infraction et prononcer des mesures appropriées prévues par la loi. En dessous de cet âge de référence, le mineur est réputé irresponsable (B).

A. L'âge de la majorité pénale

Si les dispositions des Conventions de Genève (1949) et leurs Protocoles additionnels (1977), ont apporté une protection spéciale aux enfants, ces textes font cependant référence à plusieurs notions - « enfants⁸⁶⁰ », « enfants de moins de 12 ans⁸⁶¹ », « enfants de moins de 15 ans⁸⁶² », « enfants de moins de 18 ans⁸⁶³ » et aux « mineurs⁸⁶⁴ ». Lors de la rédaction des Protocoles additionnels, l'omission de la définition juridique du terme « enfants » a été justifiée par l'absence d'une « acception généralisée⁸⁶⁵ » par les délégations des gouvernements participants. Le même scénario se reproduira à l'occasion des négociations de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) (CDE) et de ses Protocoles facultatifs (2000 et 2005). Dans leurs dispositions, l'âge de l'enfant représentait un indice de vulnérabilité et non le critère d'une définition juridique. Les limites de « 18 ans », « moins de 15 ans » ou « moins de 12 ans » déterminaient en effet les tranches d'une vulnérabilité spécifique et le besoin d'une protection distincte de ces catégories d'enfants.

Si, en droit international humanitaire, on constate l'absence de définition de l'enfant, les instruments internationaux des droits de l'homme ont tenté de corriger de manière relative cette carence. Par rapport au droit humanitaire, applicable dans les contextes de conflits armés et concernant la conduite des hostilités et le traitement des personnes tombées sous l'autorité de la partie adverse, les droits de l'homme se préoccupent quant à eux de la personne humaine tant en temps de guerre, qu'en temps de paix.

La *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE) reconnaît dans son premier article que l'enfant est déterminé comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, « sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »,

⁸⁶⁰ Voir entre autre les articles 50(1)-(4) et 132 de la IV^e Convention de Genève ou encore les articles 70(1) et 77(1) du Premier Protocole additionnel.

⁸⁶¹ L'article 24(3) de la IV^e Convention de Genève.

⁸⁶² Les articles 24(1) et 89(5) de la IV^e Convention de Genève et l'article 77(2) du Premier Protocole additionnel.

⁸⁶³ Les articles 51(2) et 68(4) de la IV^e Convention de Genève et l'article 6(4) du Deuxième Protocole additionnel.

⁸⁶⁴ L'article 76(5) de la IV^e Convention de Genève.

⁸⁶⁵ SANDOZ (Yves) et SWINARSKI (Christophe) (éd.), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977*, op. cit.

renvoyant de cette manière la définition de l'enfant à la législation nationale des États. Par conséquent, cette dépendance vis-à-vis de réglementation interne a freiné « l'affirmation d'une règle coutumière internationale fixant à 18 ans l'âge limite pour la définition de l'enfant⁸⁶⁶ ». On note, également, que l'article 38(2) et (3) de la *CDE* prohibe la participation aux hostilités des « personnes n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans ». Toutefois, en recommandant aux États parties de s'abstenir d' enrôler cette catégorie d'enfants, la Convention a admis l'incorporation des personnes entre 15 et 18 ans. On constate que les dispositions de la Convention n'ont pas été en mesure de supprimer l'ambiguïté quant à la définition claire de la notion d'enfant, vu que l'enfant a été défini selon trois âges distincts : l'enfant de moins de 18 ans, celui de moins de 15 ans et celui auquel s'adressent les législations nationales.

En dépit de l'ajout par le premier article de la *CDE* de la référence à la culture sociale et politique de chacun des États, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* a défini l'enfant dans son deuxième article comme « tout être humain âgé de moins de 18 ans⁸⁶⁷ » sans aucune exception.

Tout au long du XX^{ème} siècle, les documents internationaux ont été influencés par la conception protectionniste et ont mis l'accent sur la protection de l'enfant⁸⁶⁸, ce qui a soulevé de nombreuses contestations et critiques. Des analystes affirmèrent que la reconnaissance d'un tel statut particulier au mineur, fondé sur sa vulnérabilité, pourra être interprétée comme un rejet direct de certains droits fondamentaux⁸⁶⁹. Par la suite, les dispositions de la *CDE*, tout en maintenant la formule protectrice des déclarations précédentes, proclama plusieurs droits par lesquels a reconnu l'autonomie de l'enfant⁸⁷⁰.

⁸⁶⁶ ARZUMANIAN (Naïri) et PIZZUTELLI (Francesca), « Questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°852, vol. 85, décembre 2003, pp. 827-856.

⁸⁶⁷ En 1990 les 53 États de l'Union africaine avaient adopté la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*.

⁸⁶⁸ Dans ce contexte, on se rapportera aux Déclarations de l'Assemblée générale des Nations Unies [*Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par la Résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948 ; *Déclaration des droits de l'enfant*, adoptée par la Résolution 1386 (XIV) du 20 novembre 1956].

⁸⁶⁹ « Les droits de l'enfant sont indissociables des droits de l'homme, - affirma le professeur Maurice Torrelli, - la liberté de l'homme se détruit ou se conquiert pas à pas dès l'enfance. Pourquoi alors chercher à proclamer et à préciser les droits de l'enfant ? en quoi se différencie-t-il de l'homme ? Par une situation de faiblesse particulière [...] qui le fait bénéficier du droit à une protection spéciale mais qui, en même temps, lui interdit d'accéder à tous les droits de 'homme [...] ». TORRELLI (Maurice), *La protection internationale des droits de l'enfant. Travaux au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales de l'Académie du droit international de La Haye*, Paris, PUF, 1983, p. 8.

⁸⁷⁰ On note entre autres les articles 12 à 16 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, proclamant le droit à la liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'association, le droit à la vie privée, le droit de voir son opinion prise en compte, selon son âge et son

Si certains articles de la *CDE* ont entraîné un affaiblissement de l'autorité parentale, son cinquième article a cependant réservé une place non négligeable à l'entourage adulte de l'enfant, réaffirmant de la sorte le rôle parental dans la protection de l'enfant et dans l'exercice de son autonomie⁸⁷¹. Il était alors impossible de discerner une préséance de l'une de ces deux approches (conception protectrice ou d'autonomie) sur l'autre dans les dispositions de la Convention et de ses Protocoles additionnels. Cette ambivalence ouvra la porte à des zones d'ombre dans l'application du droit international concernant la responsabilité pénale des enfants pour des crimes contre l'humanité ou pour des crimes de guerre.

En vertu de l'article 11 a) des *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, par mineur « on entend toute personne âgée de moins de 18 ans. L'âge au dessous duquel il est interdit de priver un enfant de liberté est fixé par la loi »⁸⁷². Cependant, le récent développement de la justice pénale internationale concernant les enfants a montré une progression étonnante. Ainsi le Statut de la Cour pénale internationale a exclu de la compétence de la Cour l'examen de crimes internationaux commis par des personnes de moins de 18 ans⁸⁷³. Pourtant cette formulation ne constitue pas une règle de droit international général. Les Statuts des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda n'ont pas exclu la responsabilité des personnes de moins de 18 ans. Pourtant, personne âgé de moins de 18 ans n'a été déféré devant ces Tribunaux. Quant au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, son statut lui a donné compétence pour les crimes commis par les personnes âgées entre

niveau de maturité ainsi que le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant.

⁸⁷¹ En vertu de l'article 5 de la *CDE* « les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents [...] ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention ».

⁸⁷² Adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU, résolution n°45/113 du 14 décembre 1990. Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/113 (consulté le 14 septembre 2012).

⁸⁷³ L'article 26 du Statut de la CPI dispose que « la Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime ». Les travaux préparatoires du Statut de la Cour pénale internationale ont montré que les États ont adopté la solution de l'article 26 pour ne pas risquer de conflits entre le Statut et les juridictions nationales à propos de l'âge minimal de la responsabilité pénale. En vertu du principe de complémentarité de la juridiction de la Cour par rapport aux juridictions nationales, l'article 26 laisse aux juridictions nationales la tâche de juger les mineurs. Voir, entre autres, l'analyse de CLARK (Roger S.) et TRIFFTERER (Otto), « Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen », in TRIFFTERER (Otto) (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Bader-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 496-497.

15 et 18 ans. Cependant en réalité, le Tribunal spécial a exclusivement examiné les faits reprochés aux hauts responsables pour les crimes commis au Sierra Leone.

De ce fait, l'âge de la majorité pénale a constitué une question fondamentale, dans la mesure où cet âge constitue le point de départ à partir duquel le mineur peut se voir imposer des sanctions pénales de même nature et de même gravité que celles prévues pour les majeurs. La tendance actuelle dans plusieurs États est de s'aligner sur la reconnaissance d'un principe de responsabilité pénale du mineur au détriment, voire à la substitution, du principe d'irresponsabilité du mineur. Cela est justifié par une nette augmentation de la délinquance juvénile qui a provoqué un accroissement du sentiment d'insécurité des citoyens. Le modèle protectionniste⁸⁷⁴, confronté à ses limites, a fait l'objet de critiques quant au sentiment d'impunité des jeunes délinquants et du laxisme prétendu des juges. C'est cette situation qui a conduit aux réformes de la justice pénale des mineurs. Dans ce contexte, certains gouvernements sont tentés d'adopter une position de sévérité à l'égard des jeunes délinquants et de substituer au modèle de protection le modèle répressif jugé davantage approprié pour contrecarrer l'insécurité sociale⁸⁷⁵.

Ainsi, ce sont les tribunaux nationaux qui ont été chargés d'appliquer les règles nationales concernant la responsabilité pénale des mineurs, en tenant compte de l'âge minimum en vertu duquel un mineur pourra être jugé pour les crimes commis ainsi que de leur discernement.

⁸⁷⁴ A titre d'exemple, nous invoquons la France où la justice des mineurs est née de la volonté de l'État républicain d'être l'éducateur de l'enfance. Ainsi, après la Seconde guerre mondiale la France a agréé le modèle de justice protectionniste ou tutélaire : protectionniste parce qu'il affirma le principe du primat de l'éducatif sur le répressif et tutélaire, parce qu'il favorisa la solution éducative par opposition au modèle légaliste qui privilégie la solution pénale. GARAPON (Antoine), « Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée », in GARAPON (Antoine) et SALAS (Denis) (dir.), *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, Paris, LGDJ, 1995, p.153.

⁸⁷⁵ L'exemple de la France est significatif en ce sens. Il s'agissait d'un revirement, en matière pénale, de la vision humaniste du droit (pénal) par l'ordonnance du Gouvernement français du 2 février 1945 (« Charte de l'enfance délinquante ») à la suite de plusieurs rapports (dont le rapport au premier ministre du 22 mai 1998 et au Sénat du 27 juin 2002) qui ont entamé une réforme du droit pénal pour les mineurs. On note, dans ce contexte une série de lois : la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la Justice, dite « Perben I » ; la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite « Perben II » ; la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, la loi du 10 août 2007 renforçant la récidive des majeurs et des mineurs, le décret du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse. Pour des approches doctrinales voir BONFILS (Philippe), « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », *Revue juridique Personne et Famille*, juin et juillet-août 2003 ; « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP*, n°140 I, 2004, p. 1047 ; LETURMY (Laurence), « Droit pénal des mineurs : nouvelle confusion dans les sanction éducatives », *Droit pénal*, n° 7, juillet 2007, Études 10, p. 5 ; GOUTTENNOIRE (Adeline), *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs*, *AJP*, 2009, p. 13 ; YOUNG (Dominique), « Quelle justice pour les mineurs ? », *Esprit*, janvier 2011, pp. 30-48.

B. Le discernement et le seuil minimum de la responsabilité pénale

Dans son évolution, la législation relative à la responsabilité pénale des mineurs a pris comme point de référence la notion de discernement, ce qui, étymologiquement, s'entend comme la capacité à distinguer entre le bien et le mal, entre ce qui est permis et ce qui est interdit, capacité qui s'acquiert à l'âge d'environ 7 ans⁸⁷⁶. Ainsi, le code pénal napoléonien de 1810, en fixant la majorité pénale à 16 ans, faisait obligation aux juges de droit commun, seuls compétents, de rechercher si le mineur avait ou non agi avec discernement. Un siècle plus tard, le principe de la responsabilité pénale du mineur délinquant a été reformulé par la loi du 22 juillet 1912 où la question du discernement a été supprimée pour les mineurs de moins de 13 ans, en les rendant ainsi pénalement irresponsables. C'est l'ordonnance de 1945 qui, en supprimant définitivement la notion de discernement, retiendra le principe de l'imputabilité de l'infraction aux mineurs sans distinction d'âge.

En effet, le seuil de responsabilité pénale a varié largement selon les époques et les cultures. Si l'âge de la responsabilité pénale est fixé trop bas ou s'il n'y a pas du tout d'âge limite, la notion de responsabilité est dépourvue alors de tout sens. Cependant, il existe une relation étroite entre la notion de responsabilité pour un comportement délictueux ou criminel et les autres droits et responsabilités sociales (par exemple la majorité civile).

Généralement, la responsabilité pénale d'un individu représente une obligation pour ce dernier de répondre des actes qu'il a commis et qui sont réprimés par la loi pénale. Quant au droit spécifique relatif aux délinquants mineurs, il a trouvé sa source dans la pensée du juriste italien du XVIII^{ème} siècle, Cesare Bonesana, marquis de Beccaria⁸⁷⁷. Le

⁸⁷⁶ Selon le dictionnaire *Le nouveau Petit Robert* la notion de « discernement » signifie « l'opération de l'esprit par laquelle on distingue des objets de pensée [...], de séparer, de mettre à part, de juger clairement et sagement des choses ». *Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, sous la direction de REY-DEBOVE (Josette) et REY (Alain), Paris, Le Robert, 2007, p.747.

⁸⁷⁷ Dans son œuvre, parue en 1764 sous le titre *Des délits et des peines*, Cesare Beccaria, déclarant combattre « les erreurs accumulées depuis plusieurs siècles » en matière juridique et politique et partant de la conception du droit basé sur le contrat social, a posé trois principes fondamentaux sur lesquels repose la matière pénale moderne : le principe de la légalité des délits, le principe de l'exigence du procès et celui de l'humanisation. Disciple de la philosophie des Lumières, Beccaria croit en la vertu pédagogique et bien faisante de l'éducation sur l'esprit des hommes. Selon lui, « le moyen le plus sûr,

marquis considérait que la responsabilité est « la contrepartie du libre-arbitre ; c'est ainsi parce que l'on est libre que l'on doit assumer la responsabilité des actes que l'on a fait librement, en conscience »⁸⁷⁸. Concernant les mineurs, si ceux-ci n'ont pas pleinement conscience de leurs actes, il est nécessaire d'adopter des règles spécifiques.

Par souci de répondre à la question de savoir si un enfant peut être tenu responsable d'un comportement essentiellement antisocial, ou s'il sera en mesure d'en supporter les conséquences morales et psychologiques, plusieurs instruments internationaux ont recommandé aux États d'établir un âge minimum en dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale⁸⁷⁹.

En fait, le droit international, n'a pas spécifié d'âge minimum à partir duquel les enfants peuvent être tenus responsables pénalement pour leurs actions. Déjà en 1985, l'« *Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* » (ci-après *Règles de Beijing*) considérait comme « mineur [...] tout enfant ou jeune qui, au regard du système juridique considéré, peut avoir à répondre d'un délit selon des modalités différentes de celles qui sont appliquées dans le cas d'un adulte »⁸⁸⁰. Ainsi, les *Règles de Beijing* ont défini le terme de « mineur », bien que les limites d'âge dépendaient expressément de chaque système juridique et tenaient pleinement compte des systèmes économiques, sociaux, politiques et culturels de chaque État membre. C'est pourquoi l'article 4.1 exigeait que si « les systèmes juridiques reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle »

mais le plus difficile, de lutter contre le crime est de perfectionner l'éducation [...]. Elle conduit [l'homme] à la vertu par la route facile du sentiment ; elle l'écarte du mal en lui montrant les inconvénients qui résultent infailliblement d'une mauvaise action ». Voir BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, pp. 61, 69, 76 ; CATELAN (Nicolas), *Influence de Cesare Beccaria su la matière pénale moderne*, Aix-en-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p.327.

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ L'article 40.3 a) de la *Convention relative aux droits d'enfant*, doc. cit.

⁸⁸⁰ Voir l'article 2.2 a) de l'« Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs », adopté par la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 40/33 du 29 novembre 1985. Disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/33&Lang=F.

On note que les *Règles de Beijing* ont été le premier instrument international qui ont détaillé de manière générale l'administration de la justice pour les mineurs représentant un développement des droits de l'enfant. Ces Règles ont été une réponse à une demande formulée par le sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est réuni en 1980.

⁸⁸¹. Lors des négociations de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les rédacteurs ont inséré cette règle dans les dispositions conventionnelles. Si l'âge de la maturité a été fixé par la Convention à 18 ans, cette limite correspondait à l'âge minimum de responsabilité pénale pour les mineurs délinquants. Cette norme a été confirmée dans plusieurs autres instruments internationaux relatifs aux mineurs.

Dans ce contexte, si l'âge de la *majorité pénale*⁸⁸² a été généralement fixé à dix-huit ans dans presque tous les États ainsi que dans les dispositions conventionnelles internationales⁸⁸³, en revanche, l'âge de la *responsabilité pénale*⁸⁸⁴ a connu une grande diversité d'approches.

Cette diversité est représentée par le fait que l'âge de la responsabilité pénale est une notion absolue dans certains ordres juridiques, tandis que dans d'autres, cette responsabilité est relative. Ainsi le mineur qui n'a pas atteint l'âge de la responsabilité pénale ne peut en aucun cas être considéré comme pénalement responsable dans le premier cas de figure⁸⁸⁵. Dans le second, le mineur n'ayant pas atteint l'âge de la majorité pénale est présumé irresponsable, cependant sa responsabilité pénale peut être mise en jeu si certaines circonstances sont réunies⁸⁸⁶.

Quant aux circonstances qui permettent de déroger à la présomption d'irresponsabilité des mineurs, elles sont différentes selon le pays. Un critère d'ordre essentiellement moral est retenu en Allemagne et en Italie où sont invoqués respectivement la maturité et le discernement du jeune délinquant ou sa capacité de vouloir et de comprendre. En France, on a insisté sur l'adéquation des mesures que peuvent prendre les tribunaux spécialisés. Ainsi, toute infraction pouvait être imputée à tout mineur, si le juge décidait que l'acte commis résultait d'une volonté libre et consciente. Cette position était issue de l'opportunité qui relève de l'appréciation

⁸⁸¹ *Ibid.*

⁸⁸² C'est-à-dire l'âge à partir duquel un délinquant relève du droit pénal commun.

⁸⁸³ L'article premier de la *Convention relative aux droits d'enfant*, l'article de la *Convention africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant*, doc. cit.

⁸⁸⁴ C'est-à-dire l'âge à partir duquel les mineurs sont considérés comme suffisamment âgés pour pouvoir commettre une infraction et pour être soumis à un droit pénal qui leur est spécifique.

⁸⁸⁵ Ce sont les exemples de l'Angleterre, de l'Espagne, des Pays-Bas ou de la Suisse où l'âge de la responsabilité pénale varie entre sept et seize ans (sept ans en Suisse, dix ans en Angleterre, douze aux Pays-Bas, seize en Espagne).

⁸⁸⁶ Ainsi l'âge de l'irresponsabilité pénale et de treize ans en France, de quatorze ans en Allemagne, de seize ans en Belgique.

souveraine des juges du fond, principe réceptionné par la jurisprudence de la Cour de cassation⁸⁸⁷.

On peut résumer que si la question de la détermination du seuil de l'âge minimum a été et demeurerait soumise à la capacité de discernement du mineur, et entendue comme « la capacité de comprendre et de vouloir »⁸⁸⁸, cet âge du discernement, critère essentiellement subjectif, a été laissé à l'appréciation des tribunaux par le biais d'une expertise. Toutefois, en réalité, c'est la loi elle-même qui va déterminer l'âge à partir duquel le mineur est considéré comme susceptible de discernement. Cependant, il s'est avéré difficile de retenir un seuil d'âge moyen ou identique pour tous les systèmes juridiques nationaux à partir duquel peut intervenir l'autorité judiciaire en raison de la diversité des solutions relatives à cet âge, adoptées par les législateurs nationaux. En effet, suite au développement psychologique du mineur, cet âge varie d'un État à l'autre en fonction d'une multitude de considérations de nature géographique, physiologique, économique, sociale, etc.

La conclusion des travaux du Congrès international de Droit Pénal (Beijing, 12-19 septembre 2004) sur la fixation de façon rigide d'un seuil d'âge uniforme, applicable à l'ensemble des systèmes juridiques, ne paraît pas opportune à l'heure actuelle⁸⁸⁹. En ce sens, « la question de retenir un seuil d'âge identique et, d'autre part, de l'inscrire dans l'une des recommandations, a constitué l'un des points essentiels des débats [...] dont les aspects sont loin d'être exclusivement théoriques. Car, [...] tout mouvement concernant l'abaissement ou l'élévation de cet âge entraîne des conséquences pratiques

⁸⁸⁷ Il s'agit de l'arrêt *La boube* de la Chambre Criminelle du 13 décembre 1956. Selon les termes de l'arrêt, « le mineur Jean Laboube, en raison de son jeune âge au moment des faits [six ans], ne pouvait, faute de raison suffisante, répondre devant la juridiction pénale des enfants de l'infraction qui lui était reprochée. [...] si les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer, lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est reproché à des mineurs, et pour prendre à l'égard de ces mineurs les mesures de redressement appropriées [...] ; encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait commis et voulu cet acte ; que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ». Voir « Arrêt Laboube de la Cour de cassation (Chambre Criminelle) du 13 décembre 1956 » (avec les notes de Maurice Patin), in *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1957, pp. 351-352.

⁸⁸⁸ Voir l'arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956, *Ibid.*

⁸⁸⁹ Voir la Résolution du Congrès « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », disponible dans la *Revue internationale de Droit Pénal*, vol 75, 2004.

importantes en ce qui concerne la possibilité de faire entrer de manière plus ou moins prématurée le mineur dans le système punitif »⁸⁹⁰.

En vertu du principe de présomption d'irresponsabilité, la mesure de la peine dépend de la force de la présomption, selon que celle-ci peut être écartée ou non, ce qui revient à établir des degrés plus ou moins élevés de responsabilité (ou d'irresponsabilité). La peine appliquée au mineur peut constituer une fraction de la peine applicable à un majeur auteur de la même infraction (dans la pratique elle correspond à la moitié de la peine appliquée aux adultes). Cependant une telle approche n'a pas fait l'unanimité et elle n'a pas été largement acceptée.

Selon une autre approche, plus moderne, attachée à la criminologie, on considère que l'aptitude du mineur à répondre de ses actes n'est plus fondée sur le concept de responsabilité, mais sur celui de capacité pénale. Cette doctrine s'attache alors au concept de dangerosité sociale, par référence à la notion criminologique d'état dangereux, qui tente de justifier la nécessité même d'une intervention avant que puisse surgir un fait qualifié d'infraction⁸⁹¹. Cela justifie, en effet, la tendance récente à substituer au principe classique fondé sur la présomption d'irresponsabilité du mineur le principe contraire de la responsabilité du mineur. Or, devant l'aggravation de la délinquance juvénile, la politique pénale s'est orientée manifestement vers une plus grande sévérité à l'égard des mineurs. C'est pourquoi la consolidation progressive de la tendance qui a privilégié, tout au long du XX^e siècle vis-à-vis des mineurs, des objectifs de rééducation et de réinsertion sociale, a été l'objet d'attaques de plus en plus fréquentes et pressantes de la part d'un courant qui entendait inverser cette philosophie de la rééducation qui semblait pourtant être un acquis définitif.

Une autre raison est liée à l'idée selon laquelle le concept d'irresponsabilité des mineurs ne correspond plus à la réalité sociale de la jeunesse d'aujourd'hui. Les tenants de cette approche invoquent l'autonomie plus grande acquise par les jeunes et par l'idée qu'ils font preuve, au plan psychologique, d'une plus grande maturité⁸⁹². Par conséquent, est apparu un mouvement de déspecialisation de la justice pénale des mineurs qui plaide pour un rapprochement avec le droit commun applicable aux

⁸⁹⁰ OTTENHOF (Reynald), « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, p. 34.

⁸⁹¹ *Ibid.*, pp. 25-49.

⁸⁹² C'est en ce sens que la notion de « précocité » est invoquée. Pour une analyse critique, voir OTTENHOF (Reynald), « Délinquance et précocité », *Revue des sciences criminelles*, n° 5, 1995,

majeurs. Cette tendance a ainsi été concrétisée dans des lois (comme ce fut le cas en Angleterre avec le *Crime and Disorder Act* promulgué en 1998) ou dans des réformes du système juridictionnel. Le cas le plus emblématique fut celui de la France où la réforme de la justice des mineurs, entamée en 2002, transforma profondément la philosophie de fond de l'ordonnance de 1945 avec, en outre, la demande faite par de nombreux spécialistes pour qu'un projet de Code pénal de mineurs autonome soit rédigé afin de simplifier le droit applicable à ces derniers⁸⁹³.

Ce phénomène de durcissement du droit pénal des mineurs et l'inversion de parcours qui s'est répandu dans plusieurs pays a été justifié par un même argument, à savoir, la croissance alarmante, voire la croissance non contrôlée, de la criminalité des mineurs. Certains chercheurs, analysant cette tendance, ont constaté avec inquiétude que « dans divers États, le regard sur le jeunes change [...], l'intolérance sociale s'accroît, le mineur étant perçu plus volontiers comme un problème social, figure du risque et de l'insécurité, appelant une réponse en termes de rappel à la norme de la loi ou de sanction. Ce phénomène est souligné au Canada, en Angleterre, au Portugal, en France ou encore dans divers pays de l'Est [...] »⁸⁹⁴.

À cet égard, la réforme de la justice pénale de mineurs en France, déjà évoquée, a été un exemple typique. L'alinéa 2 de la loi du 9 septembre 2002 (« *Perben I* »), modifiant l'article 122-8 du Code pénal, dispose désormais que « La loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'égard des mineurs de *dix à dix-huit ans* » (italique souligné par nous). La sanction peut, le cas échéant, consister en un « placement du mineur » en cas de non respect de la sanction éducative initialement

⁸⁹³ Observations de la Défenseure des enfants sur l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs, 2009. Disponible sur : www.defenseursdesenfants.fr/aves.php#Avis_de_septembre_2009

En effet, il s'agit de l'instauration de sanctions éducatives (nouvelle catégorie entre mesures éducatives et peines), de peines plancher, du renversement de la présomption d'atténuation de la responsabilité du mineur. D'autre part, s'agissant de la procédure pénale, les exigences de rapidité de la réponse pénale et la politique de « *tolérance zéro* » ont conduit à développer pour les mineurs des alternatives aux poursuites autrefois applicables aux majeurs (la médiation pénale avec la victime, la composition pénale, la présentation immédiate, le jugement à délai rapproché etc.). Ce revirement a été dénoncé par de nombreux auteurs : MUCCHIELLI (Laurent) (dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Paris La Découverte, 2008 ; SALAS (Denis), *La volonté de punir. Essais sur le populisme pénal*, Paris, Hachette-Littérature, 2005.

⁸⁹⁴ BAILLEAU (Francis) et CARTUYVELS (Yves) (dir.), *La justice pénale des mineurs en Europe, entre modèle Welfare (Welfare ?) et inflexions néolibérales*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 280-281.

prononcée. C'est une illustration de l'effet indirect de l'abaissement inexorable de l'âge minimum permettant l'application d'une sanction pénale pour les mineurs⁸⁹⁵.

Mais quelles que soient les réformes de la justice pénale des mineurs, le mineur restera un sujet de droit à part entière qui doit bénéficier d'une protection particulière. Cette protection spécifique s'exprime notamment à travers la mise en place par les États d'un système de justice pour mineurs différent de celui des majeurs. La réponse sociale à la délinquance juvénile poursuit ainsi une autre finalité et mobilise des dispositifs qui lui sont spécifiques, y compris par le biais des juridictions pénales spécialisées.

⁸⁹⁵ En effet, la loi du 9 septembre 2002 (« *Perben I* ») a tranché un vieux débat doctrinal dans lequel certains auteurs considéraient que l'ordonnance de 1945 avait institué un régime d'irresponsabilité pénale du mineur. Reprenant à son compte l'arrêt Laboube du 13 septembre 1956, l'article 122-8 du Code pénal prévoit désormais que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont il ils ont été reconnus coupables [...] ». La lecture des nouvelles dispositions indique que la responsabilité pénale des mineurs est graduée en fonction de l'âge du mineur. Ainsi, ceux de moins de 10 ans, même s'ils l'ont acquis le discernement, ne sont pas tenus pour responsables pénalement de leurs actes, mais feront objet des mesures d'assistance éducatives au civil. Les enfants de plus de 10 ans sont responsables à condition d'avoir acquis le discernement. Les enfants dans la tranche d'âge de 10 à 13 ans feront également l'objet des mesures éducatives et des sanctions éducatives à l'exclusion des peines. À partir de 13 ans, ces mineurs peuvent faire l'objet d'une peine, y compris celle de privation de liberté. Tenant à répondre à ses engagements internationaux et à se conformer aux dispositions de l'article 40 de la *Convention relative aux droits d'enfant*, la France envisagea de fixer l'âge minimum de la responsabilité pénale à 12 ans (voir en ce sens la huitième proposition du rapport de la Commission présidée par le recteur M. André Varinard, présenté au Ministère de la Justice : « 70 propositions pour adapter la Justice pénale des mineurs »).

§ 2. Des juridictions spécialisées pour les mineurs

La lecture de l'article 40.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant implique la protection des enfants en conflit avec la loi comme principe directeur. Par la suite, la justice juvénile n'a reçu un appui au niveau international que récemment avec la prise en compte des besoins de réhabilitation plutôt que de punition. Dans ce contexte, les *Règles de Beijing* (1985), les *Règles de la Havane* (1990), les *Principes directeurs de Riyad* (1990)⁸⁹⁶ et les *Principes de Vienne* (1997)⁸⁹⁷, élaborées et adoptées au sein des Nations Unies, stimulent la réflexion et élargissent les horizons des différents législateurs nationaux à l'égard des mineurs. Au niveau européen, le Conseil de l'Europe s'est occupé des « réactions sociales contre la délinquance des mineurs » à travers sa Recommandation 20/87, en insistant sur le fait que « le système pénal des mineurs doit continuer à se caractériser par son objectif d'éducation et d'insertion sociale et qu'en conséquence, il doit, autant que possible, supprimer l'emprisonnement des mineurs »⁸⁹⁸.

Le domaine de la responsabilité pénale des mineurs relève actuellement d'une spécialisation des juridictions nationales. Ce principe qui est généralement accepté, ne connaît que de rares exceptions. La mise en place de telles juridictions a suivi un cheminement particulier selon chaque Etat et a abouti finalement à une spécialisation progressive (A).

À force d'être « spéciales », ces juridictions ont une compétence particulière quant aux mesures spécifiques qu'elles sont habilitées à prendre à l'égard des mineurs qui ont commis des faits qualifiés d'infractions (B).

⁸⁹⁶ Ce sont les I^e et II^e résolutions du VII^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement de la délinquance (La Havane, août-septembre 1990) par lesquelles il était recommandé à l'Assemblée générale d'adopter des normes et principes relatifs à la délinquance juvénile.

⁸⁹⁷ Il s'agit en ce sens du *Modèle de Loi sur la justice des mineurs*, élaboré par le Centre pour la Prévention du Crime de l'Office pour le Contrôle des Drogues et la Prévention du Crime, Office des Nations Unies à Vienne, septembre 1997. Dans l'introduction de ce document, il est écrit que ce Modèle « doit assurer la réforme ou la mise en place d'une justice pour mineurs [...], c'est un outil juridique destiné à faciliter l'élaboration de dispositions législatives adoptées par les pays désireux de se doter d'une loi sur la justice des mineurs ou de moderniser leur législation en cette matière ».

⁸⁹⁸ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée le 17 septembre 1987. Disponible sur : www.coe.int.

A. La mise en place de tribunaux appropriés

Dans l'ensemble des juridictions nationales, la spécialisation de la fonction de jugement pour les mineurs débuta dès la fin du XIX^e siècle aux États-Unis⁸⁹⁹. Inspirés par le succès de cette innovation américaine, une telle institution a été imitée par la plupart des États européens qui ont introduit des Tribunaux pour enfants.⁹⁰⁰ Également, en suivant la tendance humaniste et la philosophie de la rééducation, ce type nouveau de juridictions installé dans les États européens a été orienté vers la prévention, vers l'utilisation d'instruments d'éducation essentiellement différents de la détention et des peines traditionnelles. Il était orienté vers une plus grande valorisation de la personnalité du mineur, de son environnement social, auquel s'est ajoutée une spécialisation de plus en plus accentuée du juge des mineurs à partir d'autres notions et en s'appuyant sur des instruments différents de ceux utilisés par les juges des adultes dans la mesure où sa tâche fondamentale était focalisée sur la réhabilitation du mineur et sa réinsertion dans la société par la rééducation.

Cependant, d'un point de vue historique, le cheminement législatif ayant conduit à la spécialisation de la justice des mineurs n'a pas été uniforme. En France, le législateur, en 1945, améliora la structure instituée en 1912 en créant le juge des enfants, souhaitant par là une véritable spécialisation de ce juge. En Belgique, le législateur, par sa loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, prévoyait que les jeunes délinquants de moins de dix-huit ans seraient jugés par les tribunaux de la jeunesse et qu'ils pourraient faire l'objet de « mesures de garde, de préservation et d'éducation » et aucune sanction

⁸⁹⁹ Le système a eu pour base la spécialisation d'un magistrat unique dans l'État de Massachussets, alors détaché du Tribunal correctionnel et assisté par des officiers d'épreuve qui avaient l'obligation de préparer la décision du juge. Ainsi ces derniers procédaient à l'enquête sur le mineur, réunissaient les renseignements sur lui pour ensuite les communiquer au juge. À l'issue d'une audience non contradictoire le juge pouvait rendre sa décision par laquelle, soit il prescrivait au mineur des mesures d'éducation, soit il était rendu à sa famille. Concomitamment, les mineurs étaient soumis à la surveillance de ces officiers qui les visitaient et rendaient compte au juge de leur comportement. Une mauvaise conduite pouvait entraîner la prise de mesures plus sévères par le juge. Voir en ce sens le commentaire de VABRES (Donnedieu H.), *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1943, pp. 170-171.

⁹⁰⁰ En France (le Tribunal pour enfants et adolescents : la loi du 12 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfant et la mise en liberté surveillée) ; en Espagne (Décret-loi du 3 février 1929 sur les tribunaux pour enfants), en Angleterre (Children Act de 1908) ; au Danemark (Loi du 14 avril 1905) ; en Belgique (Loi du 15 mai 1912) en Italie (Décret-loi du 20 juillet 1934 sur l'institution et fonctionnement du tribunal pour les mineurs). *Ibid.*, p. 172.

pénale ne pourrait être prononcée à leur encontre. Des changements législatifs similaires, à différentes périodes, ont été adoptés dans d'autres pays⁹⁰¹. Pourtant, l'intérêt croissant suscité dans la communauté internationale par les questions relatives à l'enfance (surtout l'explosion démographique dans certaines régions du monde), ainsi que l'émergence sur le plan international, d'un mouvement humanitaire en faveur de la protection de l'enfance, a abouti à étendre aux mineurs des droits et garanties jusqu'alors reconnus aux majeurs, mais aussi des droits spécifiques liés à leur état de minorité et à la mise en œuvre de mesures de protection appropriées.

Ce mouvement s'est intéressé également aux questions concernant la justice pour les mineurs. L'*Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour les mineurs*⁹⁰² a vu le jour au sein de Nations Unies en 1985. Il s'est dégagé de la lecture de ce document important un modèle de justice des mineurs (des règles *minima*)⁹⁰³ extrêmement attentif aux besoins de ces derniers. L'Assemblée générale, à cette occasion, invita les États membres « à harmoniser, si nécessaire, les textes législatifs, les principes directeurs et les mesures pratiques, particulièrement dans le domaine de la formation du personnel du système de justice pour mineurs et [...] de mettre en place des politiques et pratiques efficaces d'administration de la justice pour mineurs »⁹⁰⁴.

Les différentes conditions existant dans les ordres internes des États membres pouvaient, à l'évidence, conduire à des modalités d'application différentes au sein de ces États. Tenant compte de ces circonstances, les *Règles de Beijing* appelant à « défendre le bien-être du mineur », insistent sur la nécessité d'instituer dans les États membres une justice qui devait, d'une part, tenir compte de la fragilité et de la condition des mineurs et, d'autre part, leur accorder un minimum de garanties.

L'approche dominante qui se référerait exclusivement à la sanction pénale s'est davantage rapprochée de la nouvelle philosophie⁹⁰⁵.

⁹⁰¹ Pour plus de détails voir RENUCCI (Jean-François), *Le droit pénal des mineurs*, 4^e éd., Paris, PUF, 2001, pp. 12-23.

⁹⁰² *Les Règles de Beijing*, adoptées par l'Assemblée générale de l'ONU le 29 novembre 1985, doc. cit.

⁹⁰³ Ce modèle, cependant, aux dires de Silvia Larizza, comportait une trame « un peu utopique et [...] un peu difficile à réaliser concrètement ». LARIZZA (Silvia), « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, p. 565.

⁹⁰⁴ Assemblée générale de l'ONU, Résolution n° 40/33 du 29 novembre 1989, les paragraphes 5 et 8, doc. cit.

⁹⁰⁵ L'article 11.1 de *Règles de Beijing* dispose : « On s'attachera dans toute la mesure du possible à traiter les cas des jeunes délinquants en évitant le recours à une procédure judiciaire devant l'autorité compétente visée à l'article 14.1 ci-après ».

En vertu de ce document programmatique, les « règles *minima* », il était recommandé aux États membres de procéder à une spécialisation au sein des services de police habilités à traiter exclusivement les cas des mineurs, exigeant que ces spécialistes reçoivent une instruction et une formation particulières⁹⁰⁶. Faute de donner une définition universellement acceptable de l'autorité juridictionnelle, spécialisée dans les affaires des mineurs, les « règles » ont employé l'expression « autorité compétente pour juger », englobant dans cette notion les cours ou tribunaux composés d'un juge unique ou de plusieurs juges, à savoir des magistrats professionnels (ou non) ou d'autres organismes, spécialisés dans la solution des conflits et de caractère juridictionnel par la conduite d'un « procès juste et équitable »⁹⁰⁷.

Le souci de souplesse dans la composition, les pouvoirs et les fonctions de ces « autorités correspondantes » a conduit les rédacteurs du texte à adopter une approche générale de manière à en assurer l'acceptation par un grand nombre d'États. En ce qui concerne la mise en place du principe d'impartialité dans l'administration de la justice pour les mineurs, les rédacteurs de ces *Règles* ont souhaité que les actes normatifs, visant l'organisation du système judiciaire, excluent ou évitent toute discrimination d'ordre politique, social, religieux, culturel, pour la nomination et l'avancement professionnel des magistrats chargés de la justice des mineurs.

Les États membres ont été priés d'assurer un traitement juste et équitable aux femmes dans le personnel de la justice pénale. Vu que les qualifications professionnelles représentaient un élément essentiel pour assurer une administration impartiale et efficace de la justice pour mineurs, l'accent a été mis sur la nécessité d'améliorer le recrutement, les perspectives d'avancement et la formation professionnelle du personnel et de lui donner les moyens de remplir ses fonctions comme il convient. Il était indispensable, pour toutes ces autorités, d'avoir une connaissance du droit, de la sociologie et de la psychologie, de la criminologie et des sciences du comportement, parce qu'elle était jugée aussi importante que la spécialisation ou l'indépendance de l'autorité compétente⁹⁰⁸.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, l'article 12.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, l'article 14.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, l'article 22.

Plus tard, les recommandations contenues dans le *Modèle de loi sur la justice des mineurs* (1997)⁹⁰⁹ ont apporté des précisions relatives à l'organisation concrète de la justice pour les mineurs, aux attributions et aux fonctions des « autorités compétentes » dans un État donné. Ce document a accentué, d'une manière générale, l'autonomie du droit pénal des mineurs et a créé, en particulier, des magistrats et des juridictions spécialisées qui disposaient, pour aboutir à une bonne connaissance du délinquant, de possibilités importantes évitant les lenteurs procédurales, et qui pouvaient rendre des décisions variées, adaptées au sujet et toujours soumises à révision. En ce sens, il appartiendra à chaque pays d'adopter les dispositions proposées par le modèle qui soient compatibles avec ses principes constitutionnels et les concepts fondamentaux de leur système juridique.

Ce modèle, assurant la réforme ou la mise en place d'une justice pour mineurs, était destiné à faciliter l'élaboration de dispositions législatives adaptées aux besoins de différents pays, contribuant à tracer les particularités du système de justice des mineurs. Parmi les options proposées dans le *Modèle de loi* figuraient des dispositions prévoyant la définition du mineur, la détermination ou l'appréciation de l'âge du mineur, l'âge de la majorité (art. 2.1.-1), l'âge de la responsabilité pénale et de l'irresponsabilité pénale du mineur (art. 2.2.-1 à 5), les règles procédurales différenciant le traitement pénal des mineurs (Chapitre II). Le mineur est ainsi l'individu chez lequel le processus de maturation n'est pas encore achevé. Ce phénomène est plus accentué lors de la mise en marche du mécanisme procédural. Sa fragile personnalité est soumise à certains effets négatifs à l'occasion de son passage en jugement et à l'exécution de la sentence. Le document avait pour objectif d'inciter les États membres à abandonner les principes traditionnels et de faire de toute intervention à l'égard du mineur une occasion de rééducation positive sur leur personnalité.

Au sein du *Modèle de loi*, les autorités compétentes ont été énumérées comme suit : « le juge pour les enfants »⁹¹⁰, « le tribunal pour enfants »⁹¹¹, « la cour d'assises des

⁹¹⁰ L'article 3.1.-2 à 4 du Modèle indique que le juge des enfants est « un magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance et de l'adolescence avec des connaissances approfondies en matière de psychologie et de travail social [qui] peut accumuler les fonctions de juge d'instruction et de juge de jugement ».

⁹¹¹ Selon l'article 3.1.-5 à 7 du Modèle, le tribunal pour enfants « est compétent pour les cas plus graves susceptibles de conduire à des sanctions répressives [...]. Le tribunal pour enfants est composé du

mineurs »⁹¹² et, comme variante optionnelle, « le tribunal de police »⁹¹³. Ainsi, eu regard au besoin de fournir des réponses différentes pour les mineurs, le *Modèle* proposait, là où c'était nécessaire, un ensemble de modifications de l'appareil traditionnel d'administration de la justice.

On peut souligner les points déterminants de ces recommandations : le besoin d'une spécialisation du juge, une analyse attentive de la personnalité du mineur, l'établissement du seuil d'âge au-dessous duquel, soit le mineur est reconnu pénalement irresponsable, soit, s'il est reconnu capable de comprendre et de vouloir, il sera soumis à une peine réduite et à une différenciation de la sanction par rapport aux adultes, grâce à l'attribution d'un pouvoir étendu au juge.

Dans le même esprit, le *Principes directeurs de Riyad* (1990) exigeaient, en matière d'administration de la justice pour les mineurs, l'adoption et l'application de lois et procédures afin de « promouvoir et protéger les droits et le bien-être de tous les jeunes ». Il était demandé aux gouvernements des États membres de créer « des services chargés de défendre la cause de l'enfance », voire « un poste de médiateur pour les jeunes », ayant pour objectif de veiller à ce que « le statut, les droits et les intérêts des jeunes soient préservés ». Il était également souligné l'importance de la formation adéquate des organes chargés des mineurs, dans le but d'utiliser toutes « les possibilités et les programmes de prise en charge qui permettent de soustraire les jeunes au système judiciaire »⁹¹⁴.

Dans leur Résolution, les participants au XVII^{ème} Congrès international de Droit Pénal ont souligné que « la constatation de la responsabilité et les conséquences qui en résultent doivent être effectuées par une autorité judiciaire spécialisée et distincte des juridictions dont relèvent les majeurs. La spécialisation des organes concernés doit

juge des enfants, exerçant la fonction de président, et de deux assesseurs non magistrats choisis en raison de leurs compétences particulières dans le domaine de la minorité et exerçant les professions d'enseignement, d'éducation et d'assistance sociale ».

⁹¹² La cour d'assises des mineurs « est compétente pour la connaissance des crimes au sens de l'article 1.2.-2 [...]. La cour d'assises est composée d'un président, de deux assesseurs juges des enfants et complétée par un jury composé de personnes non magistrats en nombre (déterminé par l'État). Ces derniers doivent posséder les qualifications requises dans l'article 3.1.-6 [...] ». Voir l'article 3.1.-8 à 10 du *Modèle*.

⁹¹³ Conformément à l'article 3.1.-11 à 16 du *Modèle*, « le tribunal de police est constitué d'un juge unique, le juge des enfants, compétent pour les infractions pénales qualifiées de contraventions [] sanctionnées par une peine d'amende ou toutes autres mesures prévues aux articles 4.1.-1 ; 4.1.-3 . 4.2.-1 ; 4.2.-3 ».

⁹¹⁴ « Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile » (14 décembre 1990), doc. cit., les paragraphes 52, 57.

inclure tous les autres participants au processus. Il apparaît souhaitable d'étendre la compétence de cette juridiction à l'ensemble des questions concernant la personne du mineur. La décision de cette juridiction doit être éclairée par des investigations préalables de nature pluridisciplinaire, soumises au débat contradictoire »⁹¹⁵.

Dans le but d'assurer les éléments importants de l'administration d'une justice pour mineurs efficace, juste et humaine, les recommandations adoptées soulignaient la nécessité de permettre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à tous les niveaux importants de la procédure pour que les personnes qui prennent les décisions puissent adopter les mesures estimées convenir le mieux dans chaque cas. Ces recommandations ont aussi prévu des contrôles et des contrepoids pour limiter tout abus du pouvoir discrétionnaire et sauvegarder les droits du délinquant juvénile. Dans ce contexte il était souligné la nécessité de créer un système de révision ou d'appel qui pouvait permettre de revoir les décisions et d'assurer que ceux qui les prennent le fassent en toute conscience de leur responsabilité. Ces dispositions devaient ainsi assurer pleinement le fonctionnement des garanties fondamentales de la procédure telles que la présomption d'innocence, le droit à être informé des charges retenues, le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un conseil, le droit à la présence d'un parent ou tuteur, le droit d'interroger et d'être confronté aux témoins et le droit à un double degré de juridiction. Un autre aspect fondamental de la procédure concernait le comportement des policiers ou d'autres agents des services de sécurité dans les cas de délinquance juvénile. Ainsi, il était exigé que ces services « évitent de lui [mineur] nuire, compte tenu des circonstances de l'affaire⁹¹⁶ », en évitant tout tort supplémentaire ou indu.

Au regard de l'étendue de notre étude nous avons limité l'aspect comparatif de la recherche aux différents systèmes de justice des mineurs (régionaux ou sous-régionaux). Il est manifeste, en ce sens, que chaque État a institué un système plus ou moins adapté aux critères formulés dans les règles (modèles) adoptées par l'Assemblée générale. La création et l'implémentation de telles « autorités spécifiques », avec une structure, compétence et organisation procédurale spécifiques, ont été un fait remarqué dans les pays développés. Dans les pays du continent africain ou asiatique, ce processus a été retardé en raison de différentes causes de nature externe (lutte pour la libération coloniale, création tardive de l'État et ses structures constitutives) ou internes

⁹¹⁵ « Résolution du XVII^{ème} Congrès international de Droit Pénal (Beijing, 2004) », *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, p. 762.

⁹¹⁶ En vertu de l'article 10, *Règles de Beijing*, doc. cit.

(fragmentation de la société civile, conflits incessants de nature religieuse, ethnique ou politique). C'est pour ces différentes raisons que la délinquance juvénile a été du ressort des juridictions du droit commun. La mise en place d'une justice pour les mineurs dans ces pays est un phénomène récent. La résolution pacifique de plusieurs conflits, la stabilisation politico-économique et sociale dans plusieurs pays ont été des facteurs déterminants dans les décisions prises par les élites politiques visant à établir une justice effective pour les mineurs afin d'assurer le respect de leurs droits fondamentaux.

La constatation judiciaire de la responsabilité du mineur délinquant par une juridiction spécialisée, exigée par les règles internationales en vigueur, est censée assurer l'examen des faits reprochés au mineur dans le cadre d'une procédure particulière, permettant une application juste des mesures éducatives ou répressives figurant dans les normes législatives.

B. Les sanctions et mesures spéciales appliquées aux mineurs

En raison de la nécessité de trancher un vieux débat entre les tenants de solutions opposées quant aux mesures à appliquer à l'encontre des mineurs⁹¹⁷, les *Règles de Beijing* n'ont pas prescrit la procédure à suivre, mais ont énoncé une série de directives pratiques destinées à offrir un point de départ commun aux autorités compétentes, contribuant ainsi à assurer la protection des droits fondamentaux des jeunes. C'est pourquoi l'autorité compétente, en vertu de l'article 17.1 des *Règles*, devait tenir compte des principes suivants :

« a) la décision doit toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité du délit, mais aussi aux circonstances et aux besoins du délinquant ainsi qu'aux besoins de la société ;

b) Il n'est apporté de restrictions à la liberté personnelle du mineur – et ce en les limitant au minimum – qu'après un examen minutieux ;

c) La privation de liberté individuelle n'est infligée que si le mineur est jugé coupables d'un délit avec voies de fait à l'encontre d'une autre personne, ou pour récidive, et s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne ;

d) Le bien-être du mineur doit être le critère déterminant dans l'examen de son cas⁹¹⁸».

En raison du fait que le conflit entre les mesures à appliquer à l'encontre des mineurs reste plus complexe qu'à l'égard des adultes, l'*Ensemble des règles minima* n'a pas visé à prescrire la procédure à suivre, mais seulement à définir une procédure qui soit étroitement conforme aux principes acceptés universellement. Affirmant que les solutions strictement punitives à l'égard de mineurs délinquants ne conviennent pas, il est précisé que l'intérêt et l'avenir du mineur doivent toujours l'emporter sur des considérations comme celles d'appliquer une « peine de mérite » ou des sanctions adaptées à la gravité des faits reprochés dans les cas des délits graves commis par des

⁹¹⁷ Dans ces cas d'espèce il s'agissait de choisir, selon des situations concrètes entre la réinsertion sociale ou la sanction méritée ; l'assistance ou la répression et la punition ; la réaction adaptée aux caractéristiques d'un cas particulier ou la réaction inspirée par la nécessité de protéger la société dans son ensemble ; la dissuasion générale ou la défense individuelle.

⁹¹⁸ *Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs (1985)*, doc. cit.

jeunes. C'est pourquoi les Nations Unies ont encouragé le recours, dans la mesure du possible, à des solutions autres que le placement en institution ou l'incarcération en gardant à l'esprit le souci de répondre aux besoins spécifiques des jeunes délinquants, sauf s'il n'existe pas d'autre moyen approprié d'assurer la sécurité publique⁹¹⁹. L'approche criminologique recommandait alors d'aborder le traitement des délinquants de préférence dans un milieu ouvert plutôt que fermé, en raison de nombreuses influences négatives que le milieu institutionnel exerce sur l'individu. Quant aux jeunes délinquants, dont la vulnérabilité est plus grande, cette préférence est mise en avant⁹²⁰ vu que ces conséquences négatives entraînent non seulement la perte de liberté mais encore la séparation du milieu social habituel, ce qui aggrave ces conséquences sur ces jeunes caractérisés par leur manque de maturité.

Dans ce contexte, toute mesure visant le placement d'un mineur dans une institution doit correspondre au critère de « mesure de dernier ressort » dont la durée doit être « aussi brève que possible »⁹²¹.

En s'inspirant des décisions adoptées avec succès par différents systèmes judiciaires, les Nations Unies ont recommandé une série de mesures qui pouvaient être adoptées par les autorités compétentes. Ainsi, les *Règles de Beijing* énumèrent les mesures à prendre à l'égard des jeunes délinquants :

- « a) *Ordonner une aide, une orientation et une surveillance ;*
- b) Probation ;*
- c) Ordonner l'intervention des services communautaires ;*
- e) Ordonner l'intervention et la restitution ;*
- f) Ordonner un régime intermédiaire ou autre ;*
- g) Ordonner la participation à des réunions de groupe d'orientation et à d'autres activités analogues ;*
- h) Ordonner le placement dans une famille ou dans un centre communautaire ou autre milieu éducatif ; autres décisions pertinentes »*⁹²².

⁹¹⁹ Voir la Résolution 39/46 du *Sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants*, Caracas, 25 août- 5 septembre 1980.

⁹²⁰ L'article 19 « Recours minimal au placement en institution », in *Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs (1985)*, doc. cit.

⁹²¹ *Ibid.*

⁹²² L'article 18 « Dispositions du jugement », *ibid.*

De la lecture de ces dispositions surgit un élément commun, celui du rôle important accordé à la communauté dans la mise en œuvre des mesures indiquées.

L'évolution plus poussée de la justice pour mineurs a incité les Nations Unies à soumettre à l'attention des États membres une liste plus élaborée de mesures à prendre à l'encontre des jeunes délinquants dans son *Modèle de loi* (1997). On remarque leur différenciation plus claire au regard de la division en « mesures éducatives⁹²³ », « mesures alternatives aux peines privatives de liberté⁹²⁴ » et « sanctions privatives de liberté⁹²⁵ ».

Le Modèle propose aussi aux autorités compétentes, avant le commencement de la procédure (ou au cours de celle-ci), d'aborder la question d'un règlement extrajudiciaire, c'est-à-dire d'un règlement amiable par le biais d'une conciliation entre la victime (avec son consentement) ou le ministère public, et le mineur délinquant⁹²⁶.

Ainsi s'est matérialisé sur le plan international ce saut qualitatif vers la philosophie pénale concernant les mineurs, manifesté et marqué par la diversification du traitement *lato sensu* du mineur par rapport à l'adulte, à la fois sur le plan procédural (traitement des infractions commises par les mineurs par des organes spécialisés) et la réalisation de la justice par la prévention individuelle, que le législateur devait assumer en tant que paramètre incontournable de la politique pénale à l'égard des mineurs. L'approche méticuleuse et attentive du législateur dans l'établissement et l'adoption des normes procédurales permettent de recueillir des éléments pour reconstruire la personnalité du mineur sans de trop lourdes formalités (vérification des précédents personnels ou familiaux du mineur inculqué sur le plan physique, moral et environnemental). Dans ce contexte il incombait alors aux législateurs nationaux, d'endiguer le plus possible les effets négatifs de l'appareil pénal sur les jeunes délinquants. Si la réalisation de la prévention individuelle requiert un jugement plus adapté aux conditions existentielles du mineur, elle réclame également une décision qui puisse offrir au jeune délinquant une main secourable de la société.

La poursuite de l'objectif de l'intérêt général du mineur inscrit dans les dispositions du Modèle, montre aux législateurs la voie à suivre pour abandonner la « philosophie d'incarcération » et la dépendance, dans certains pays, au système pénal des adultes. Et,

⁹²³ Les articles 4.1.-1 à 4.1.-5 du *Modèle de la loi sur la Justice des mineurs (1997)*, doc. cit.,

⁹²⁴ Les articles 4.4.-1 à 4.2.-6, *ibid.*

⁹²⁵ Les articles 4.2.-7 à 4.2.-16, *ibid.*

⁹²⁶ L'article 4.1.-1, *ibid.*

face aux efforts, moins soutenus, par d'autres Parlements de différencier, qualitativement, les mesures à prendre à l'encontre de la délinquance juvénile, les solutions proposées par le *Modèle* montrent d'une manière significative l'objectif de la mesure prise : la rééducation qui attribue également à l'État un devoir de tutelle et de protection des jeunes. On souligne la nécessité d'une souplesse dans la prise des décisions par les autorités compétentes et le suivi d'une stratégie offrant des alternatives de rééducation, valables et substituables à la peine de détention.

Ainsi, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants peuvent ordonner à l'encontre du mineur, selon la gravité des faits commis par lui les « mesures éducatives suivantes : « a) prononcer un blâme verbal ; remise [] à ses parents, à son tuteur ou [] à une personne digne de confiance ; envisager le placement dans un établissement spécialisé avec des éducateurs sociaux spécialement formés [régime de libre cure soit de semi liberté] ; ajournement de la mesure éducative ou adapter les mesures prises initialement »⁹²⁷.

Dans la catégorie des « mesures alternatives aux peines privatives de liberté », on confère au juge des enfants, au tribunal pour enfants ou à la cour d'assise des mineurs la compétence de prononcer à l'encontre du mineur « une peine d'amende ; l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général au cours d'un délai fixé (avec le consentement des représentants légaux) et soumis aux mesures de contrôle du juge »⁹²⁸.

Quant aux sanctions privatives de liberté, elles sont réduites et encadrées.

Le tribunal pour mineurs ne peut prononcer des peines privatives de liberté à l'égard de mineurs que par une décision spéciale et motivée. Le tribunal peut ordonner le sursis, en totalité ou en partie à l'exécution de la peine d'emprisonnement si elle ne dépasse pas cinq ans ou une peine assortie d'un travail d'intérêt général. Il est admis (avec l'accord du mineur et de ses représentants légaux) la « désignation d'un agent de probation pour la période du sursis afin d'éviter tout acte de récidive » de la part du mineur condamné. En cas de défaillance de la condition, le tribunal peut révoquer le sursis en ordonnant par sa décision l'exécution de la peine. Dans les cas d'une condamnation assortie d'un sursis avec la mise à l'épreuve pour une période fixée, le mineur peut également être soumis à des obligations particulières telles que « l'obligation de suivre un enseignement, ou une formation professionnelle, se soumettre à un traitement ou à des soins, ou en fonction de

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ *Ibid.*

ses facultés propres, réparer en tout ou partie les dommages causés ». Il est prévu que le mineur peut être placé, soit dans une « institution ou un établissement, public ou privé, d'éducation ou de formation professionnelle habilité », sous un régime de semi liberté, soit être placé, en milieu ouvert, dans une « institution publique d'éducation corrective pour les mineurs en âge de scolarité ». Lorsqu'il apparaît que le reclassement du mineur est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser, le tribunal peut « ajourner le prononcé de la sanction prononcée »⁹²⁹.

Le calcul de la peine privative de liberté, prononcée par la cour d'assises des mineurs, doit satisfaire au critère du « bénéfice de l'excuse de minorité et de tous autres facteurs d'atténuation de la peine » et ne peut être « supérieure à la moitié des peines encourues par les accusés majeurs ». La peine privative de liberté à perpétuité à l'égard des mineurs est prohibée, et quand elle est encourue, elle ne peut excéder quinze ans. Le sursis est appliqué par la cour d'assises aux peines d'amende ou aux peines d'emprisonnement qui n'excèdent pas cinq ans. La peine peut être ainsi assortie d'un sursis simple, ou avec mise à l'épreuve, ou assortie d'un travail d'intérêt général. En cas d'absence de récidive, la condamnation est réputée non avenue⁹³⁰.

Le *Modèle de loi* a institué une garantie supplémentaire aux droits procéduraux des enfants. Après le prononcé de la sanction privative de liberté par l'autorité compétente, l'exécution du jugement et le contrôle de son application doivent relever de la compétence d'un magistrat en charge de l'application des peines tel que prévu par les dispositions du droit commun⁹³¹.

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ Article 4.2.-7, *ibid.*

Section II. Les poursuites pénales contre des enfants-soldats qualifiés de criminels en droit international humanitaire

La création du Fonds spécial pour l'enfance par l'Assemblée générale de l'ONU en 1946 (UNICEF), ayant pour mandat de « faire bénéficier d'une protection spéciale les enfants les plus vulnérables, particulièrement les victimes de la guerre » et la résolution 1386 (XIV) sur la Déclaration des droits des enfants, réaffirmant que « l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même », ont mis l'accent sur les nombreuses inquiétudes de la communauté internationale concernant les diverses formes de violences dont les enfants étaient victimes. Le régime de protection des enfants dans les conflits armés a été réaffirmé de façon générale ou de façon spécifique dans plusieurs instruments internationaux de droit humanitaire et de droits de l'homme⁹³². Ce régime de protection ne se rapportait pas uniquement à l'obligation de leur garantir un traitement particulier, mais concernait surtout la réglementation de leur implication dans le déroulement des hostilités, afin d'interdire le recrutement, l'enrôlement et la participation des enfants de moins de dix-huit ans dans les conflits⁹³³. Progressivement, le volet judiciaire relatif à la protection des enfants en période de conflit armé est devenu un élément essentiel des efforts de la communauté internationale en vue de lutter contre le phénomène des enfants soldats⁹³⁴.

Cependant, si la multiplication des normes internationales a renforcé les stratégies de protection, il restait une situation ambivalente à l'égard des enfants soldats.. En effet, en vertu des Protocoles additionnels (1977), les États sont tenus de prendre des dispositions nécessaires pour interdire la participation directe des enfants de moins de quinze ans et

⁹³² On se réfère à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948), aux deux Pactes internationaux (1966), aux *Conventions de Genève* (1949) et à leurs Protocoles additionnels (1977), à la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) et à ses Protocoles facultatifs, *doc. cit.*

⁹³³ Particulièrement *Protocole facultatif, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés* (25 mai 2000), doc ONU A/54/49(2000).

⁹³⁴ C'est la criminalisation de la conscription d'enfants soldats dans les forces armées et autres groupes rebelles par exemple dans les Statuts de la CPI et du Tribunal spécial de la Sierra Leone et la mise en œuvre de la responsabilité pénale des recruteurs d'enfants soldats et/ou de leurs supérieurs hiérarchiques.

d' enrôler prioritairement les plus âgés parmi ceux de quinze à dix-huit ans⁹³⁵. Avec la *Convention relative aux droits de l'enfant* le champ d'application (conflits internationaux) de ces dispositions est étendu aux conflits armés non internationaux⁹³⁶. De cette manière, il fut établi une première norme d'illicéité de la situation des enfants soldats âgés de moins de quinze ans qui, érigée en norme prohibitive, culminera avec la qualification de crime international (interdiction de recruter et d'enrôler) reconnue par le Statut de la CPI et celui du Tribunal spécial de la Sierra Leone⁹³⁷.

Néanmoins, cette normativité s'inscrit dans la promotion des mesures de protection de l'enfant plutôt que dans la reconnaissance d'une responsabilité pénale des enfants soldats. Le *Protocole facultatif à la CDE* (2000), plus contraignant, bien qu'affirmant l'interdiction de recruter et d'enrôler les enfants soldats âgés de moins de dix-huit ans, laissait toutefois la porte ouverte à l'enrôlement volontaire des jeunes de quinze à dix-huit ans⁹³⁸. L'évolution du droit international pénal par la suite fut marqué par la solution adoptée par le Statut de la Cour pénale internationale qui a exclu de la compétence de la CPI les poursuites pénales de toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans. De ce fait la question de la responsabilité pénale des mineurs (de moins de dix-huit ans) pour crimes internationaux restait à l'entière discrétion du droit interne des États.

Ainsi, la marge d'appréciation des autorités nationales quant à la possibilité de fixer et de déterminer la responsabilité pénale des mineurs dans leur droit interne correspondait à une panoplie de solutions liées aux traditions, cultures juridiques et doctrines en cours dans ces pays et à leur pratique de réception ou d'incorporation du droit international (§ 1).

Le phénomène des enfants soldats n'a pris de l'ampleur sur la scène internationale qu'à la fin des années 1990, période au cours de laquelle plusieurs Etats ont parallèlement mis en place, dans leur ordre interne juridique, des mesures pour contrecarrer ce phénomène et criminaliser les faits commis par des mineurs lors de leurs participation aux conflits armés. Cependant ces initiatives se sont heurtées à la difficulté de déterminer et d'identifier le mineur comme auteur ou victime d'un crime international (§ 2).

⁹³⁵ Les articles 77 du Premier Protocole additionnel et l'article 4.3 c) du Deuxième Protocole additionnel aux CG 1949.

⁹³⁶ L'article 38 de la *Convention relative aux droits d'enfant*, doc. cit.

⁹³⁷ L'article du Statut de la CPI et l'article du Statut du TSSL, doc. cit.

⁹³⁸ L'article du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits d'enfant (2000), doc. cit.

§ 1. La mise en œuvre de la responsabilité pénale des enfants soldats conformément aux normes conventionnelles internationales

L'implication des enfants soldats âgés de moins de quinze ans dans des conflits armés a toujours été considérée comme étant un sujet préoccupant pour le droit international. La qualification par le Statut de la CPI de crime de guerre de la conscription des enfants soldats et de leur participation aux hostilités a représenté une solution qui semblait résoudre le phénomène des enfants soldats. La jurisprudence du TSSL (1^{er} juillet 2004) et celle de la CPI (la mise en accusation et le jugement de Thomas Lubanga Dyilo en RDC et de Charles Taylor en Sierra Leone) confirmèrent la fermeté de la justice pénale internationale en matière de protection de l'enfance dans les conflits armés. Il s'agissait alors de confirmer la tendance claire et constante de la justice internationale visant à poursuivre pénalement « ceux qui portent la plus grande responsabilité⁹³⁹ ». Une telle politique avait d'abord pour objectif de poursuivre ceux qui ont planifié, orchestré et ordonné la commission des crimes, que ce soit des autorités militaires, civiles ou politiques, ou alors ceux qui dirigeaient directement les groupes impliqués dans les violations.

Dans ce contexte, il s'est avéré que pour la poursuite des recruteurs des enfants soldats (dans des conflits armés internationaux et non internationaux) des solutions raisonnables semblaient être apportées par des juridictions internationales ou des tribunaux nationaux. Mais, pour ce qui a trait à la mise en œuvre de la responsabilité pénale des enfants eux-mêmes au cas où ils auraient commis des crimes graves de droit international, le problème, vu sa complexité, n'a pas été tranché de manière définitive sur le plan international. En ce sens, ni les règles de droit international pénal, ni les Statuts de la CPI et du TSSL (même si leurs dispositions écartèrent leur compétence en matière de mise en jugement des personnes âgées de moins de dix-huit ans) n'ont posé aucune interdiction de poursuite de ces personnes devant d'autres organes (A). Sous certaines conditions, la responsabilité pénale des mineurs a été autorisée (B).

⁹³⁹ D'après le document du Procureur intitulé « Paper on some policy issues before the Office of the Procureur », rendu public en septembre 2003, disponible sur www.icc-cpi.int (consulté le 12 décembre 2012).

A. La position du droit international quant aux charges à encontre d'enfants soldats

Les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève (1949) ont représenté une considérable avancée de la communauté internationale dans la voie de la protection des enfants soldats en période de conflit armé. Leurs dispositions, tolérantes quant au recrutement forcé des enfants de quinze à dix-huit ans et indifférentes par rapport au recrutement volontaire de cette tranche d'âge, ne contiennent aucune interdiction inconditionnelle, voire absolue, de tout recrutement des enfants de moins de dix-huit ans dans des forces armées nationales ou d'autres groupes armés. Également, le caractère non impératif des dispositions de l'article 38 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* semblait constituer une régression, voire un affaiblissement du droit international humanitaire par rapport à celles du Premier Protocole facultatif (1977) des Conventions de Genève qui interdisent la participation directe des enfants de moins de quinze ans aux hostilités ou du Deuxième Protocole facultatif (1977) abordant la protection directe et indirecte des mineurs.

En dépit de certaines insuffisances et incohérences constatées à travers les normes existantes, le droit international possédait d'importantes dispositions pouvant garantir dans une certaine mesure le respect des droits des enfants soldats. Il semble que les dispositions du Statut du TSSL ont rendu plus claire, sur le plan du traitement judiciaire et du point de vue de l'application des mécanismes judiciaires, la compétence de cette juridiction à l'égard de cette catégorie de personnes. Le libellé de son article 7 énonce que « 1. Le Tribunal n'a pas compétence pour juger les personnes âgées de moins de quinze ans au moment de la commission des faits allégués. Si une personne qui était âgée de plus de quinze ans et de moins de dix-huit ans à l'époque des faits qui lui sont reprochés comparait devant le Tribunal, elle doit être traitée avec dignité et respect, en tenant compte de son jeune âge et de la nécessité de faciliter sa réinsertion et son reclassement dans la société et de lui permettre d'y jouer un rôle constructif, et conformément aux normes internationales en matière de droits de l'homme, en particulier les droits de l'enfant »⁹⁴⁰.

⁹⁴⁰ « Statut du Tribunal spécial de Sierra Leone », *doc. cit.*

En d'autres termes, l'interprétation de ces dispositions amène à formuler l'idée selon laquelle des poursuites effectives pouvaient être intentées contre des enfants soldats en droit international, mais à condition que des garanties judiciaires soient respectées⁹⁴¹. À cet égard, il est important de signaler l'existence de motifs d'irresponsabilité ou d'exonération en faveur des mineurs (la démence, la contrainte, la drogue etc.) et également le fait qu'il n'y a pas de responsabilité pénale si l'auteur de l'acte criminel est incapable de comprendre la gravité de son acte d'une part, et/ou, d'autre part, s'il n'a pas la capacité de subir ou supporter les conséquences des mesures judiciaires prononcées à son encontre.

En dépit de l'extraordinaire enchevêtrement des différents niveaux normatifs (national, international régional en matière de droits de l'homme, ou international général à vocation mondiale), la poursuite pénale d'un délinquant mineur pour un crime défini comme crime international doit suivre et respecter non seulement des règles procédurales générales, mais aussi celles liées au statut particulier que possède un mineur délinquant dans sa dimension d'enfant soldat. Mais, afin que la responsabilité pénale de ces délinquants ne soit pas « neutralisée », c'est le souci d'irréfutabilité de la preuve produite et le gage d'un examen critique de la crédibilité des éléments produits comme tels (documents, témoignages, voire aveux) qui vont déterminer la décision finale du juge chargé de trancher ce type d'affaire.

Pourtant, une fois déclaré l'engagement des poursuites à l'encontre des mineurs, les modalités à appliquer doivent se conformer et répondre aux besoins propres de ces mineurs mis en examen, en tenant compte, dans certains cas, des « conditions économiques, sociales et culturelles existantes dans chaque État »⁹⁴². Les recommandations adoptées dans le cadre des Nations Unies ont exigé que les modalités d'application des règles concernant les mineurs doivent, dans la mesure du possible, être les mêmes dans la totalité des États. En règle générale, certains aspects de cette procédure pénale relèvent du droit pénal de fond. Mais la nécessité d'instituer des juridictions spécialisées, ainsi qu'une procédure appropriée constituent le noyau dur du principe relevant de la justice pénale pour mineurs prévu dans les *Règles de Beijing*.

⁹⁴¹ Il s'agit entre autres de l'article 40 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (1989) ou des *Règles de Beijing* (1985).

⁹⁴² L'article 1.5 de l'Ensemble des règles minima (*Règles de Beijing*, 1985), doc. cit.

L'ouverture de l'information concernant le crime reproché au mineur est liée au principe de l'instruction obligatoire par une autorité spécialisée chargée de telles poursuites. Il incombe à cette autorité de procéder à une enquête approfondie sur le mineur et d'établir avec « clarté » si les « faits commis sont constitutifs d'une infraction pénale qualifiée de crime »⁹⁴³. Lorsque les faits dont l'autorité est saisie lui paraissent de faible portée ou non établis, ou que les circonstances et la personnalité du délinquant ne paraissent pas exiger la continuation de la poursuite lorsque la faute grave commise intentionnellement n'apparaît pas dans la commission de l'acte, l'affaire doit être classée sans suite.

Lors de l'instruction, l'autorité chargée de la poursuite est obligée de procéder à tous les « actes d'information qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur⁹⁴⁴ » afin d'avoir une « connaissance précise de la personnalité du mineur délinquant⁹⁴⁵ ». Également, l'autorité doit assurer au mineur délinquant toutes les garanties fondamentales liées à la procédure pénale, c'est-à-dire, la présomption d'innocence, le droit à être informé des charges retenues contre lui⁹⁴⁶. Ainsi, le mineur doit être informé, par un document notifié, des faits reprochés, de leur date et de leur lieu de commission, de leur qualification pénale, des textes de répression, de la date, du jour et du lieu de cette action. Le mineur doit, en outre, être assisté par un conseil (avocat) qui doit être présent lors des interrogatoires et des confrontations. Il est aussi indispensable d'assurer au mineur à tous les stades de la procédure pénale son droit de garder le silence, le droit à la présence d'un parent ou tuteur, le droit d'interroger et d'être confronté aux témoins et le droit à un double degré de juridiction⁹⁴⁷.

Dans le cadre de la poursuite pénale, en règle générale, dès qu'un mineur est appréhendé, « ses parents ou son tuteur sont informés immédiatement ou, si ce n'est pas possible, dans le plus bref délai. L'autorité compétente doit examiner sans délai la

⁹⁴³ L'article 3.2.-3 du *Modèle de loi sur la justice des mineurs* (1997), doc. cit.

⁹⁴⁴ L'article 3.2.-11, *ibid.*

⁹⁴⁵ En vertu de l'article 3.2.-14 du *Modèle* le juge des enfants chargé de l'instruction peut « ordonner certaines mesures d'observation, en particulier recourir aux enquêtes sociales ainsi qu'aux examens médicaux et psychologiques. Il doit notamment recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa scolarité et sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé ». *Ibid.*

⁹⁴⁶ L'article 7 de l'*Ensemble des règles minima*, doc. cit.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

question de sa libération⁹⁴⁸ », ce qui signifie qu'il faut trouver une solution raisonnable à la question de son placement « en milieu ouvert », c'est-à-dire qu'il doit être « provisoirement confié à ses parents ou, à défaut lorsque le milieu naturel n'offre pas toutes les garanties, et dans le meilleur intérêt de l'enfant, à des membres de sa famille, à une personne digne de confiance, à son responsable légal, à un centre d'accueil ou dans un centre d'observation habilités à cet effet »⁹⁴⁹.

Selon les *Règles de Beijing*, la « détention préventive : ne peut être qu'une mesure de dernier ressort et sa durée doit être aussi courte que possible »⁹⁵⁰. Par la suite, le *Modèle de la loi* a précisé que « [...] si les circonstances l'exigent, le mineur délinquant peut être placé en détention provisoire par le juge chargé de l'instruction. La détention provisoire n'est possible que pour les infractions punissables d'au moins deux ans d'emprisonnement. Seuls les mineurs âgés [de plus de] quinze ans peuvent être placés en détention provisoire »⁹⁵¹. Conscientes du danger de « contamination criminelle » pour les jeunes placés en détention préventive, les *Règles de Beijing* ont attiré l'attention sur le fait que, durant leur détention préventive, les mineurs doivent recevoir des soins, la protection et toute assistance individuelle que ce soit sur le plan social, éducatif, professionnel, psychologique, médical ou physique⁹⁵².

Ces modalités procédurales recommandées par la communauté internationale se sont inspirées en partie de la pratique adoptée par la Commission « Conciliation et Vérité » en Afrique du Sud durant sa période de transition vers la démocratie. Dans ce contexte où l'objectif était l'instauration de la paix, du calme et de la stabilité sociale, l'appel aux mesures extrêmement rigides est avéré inopérant pour pacifier une société déchirée par un long et pénible conflit. D'autres formes de conciliation, d'apaisement des tensions se sont révélées plus pratiques et raisonnables et furent largement acceptées par la société civile. Il était alors recommandé que l'autorité chargée de la poursuite mette en œuvre une procédure de conciliation. Cette recherche de conciliation était soumise à certaines

⁹⁴⁸ *Ibid*, l'article 10.

⁹⁴⁹ L'article 3.2.-16 du *Modèle de loi*, doc. cit.

⁹⁵⁰ L'article 13 de l'*Ensemble des règles minima*, doc. cit.

⁹⁵¹ L'article 3.2-17 du *Modèle de loi* ajoute que les mineurs doivent être détenus « dans une prison pour mineurs, ou séparés des adultes dans un quartier spécial de la prison. La durée de la détention dépend de la gravité de l'infraction : en matière criminelle, la durée est de six mois, renouvelable une fois; en matière délictuelle, la durée est de trois mois, renouvelable une fois ». Doc. cit.

⁹⁵² Il s'agit, en effet, de l'application à l'égard des mineurs de l'« Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus » (1955), adopté lors du 1^{er} Congrès de Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Genève, 22 août-3 septembre 1955).

conditions. Elle devait être entamée par le mineur, avec son consentement et celui des personnes ou des institutions responsables, avec la consultation des agents (de probation et d'assistance) et des institutions spécialisées dans le domaine social, avec le consentement et la participation de la victime. Si une conciliation était entamée, le mineur devait assurer une réparation dans la limite de ses moyens. L'ensemble de ces conditions pouvait permettre à l'autorité chargée de la poursuite de classer l'affaire⁹⁵³.

On exigeait, également, que les contacts entre les services de répression et le jeune délinquant soient établis de manière à respecter le statut juridique du mineur, à favoriser son bien-être et à éviter de lui nuire, compte tenu des circonstances de l'affaire⁹⁵⁴ et à ce que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances de l'infraction.

Au cours de la qualification d'un fait criminel, qu'il soit commis par un adulte ou par un mineur, les mêmes critères sont appliqués. L'élément moral est indispensable à la constitution d'un crime. Les distinctions faites concernent la volonté, le mobile, l'intention, la faute ou l'erreur. La volonté est l'élément moral essentiel à la constitution de tous les crimes. Le mobile est défini comme le but final poursuivi par l'auteur d'un crime (la sanction ne sera pas la même en considération du mobile, qui n'influe pas sur la peine légale, mais sur celle qui est infligée par le juge). Le mobile est essentiel dans les crimes internationaux. L'intention, comme effort ou tension de volonté, est dirigée vers un but contraire à l'intérêt général et le délinquant doit être conscient du fait qu'il accomplit un acte illicite. L'existence d'une intention est requise pour tous les crimes. Il est aussi nécessaire d'établir un rapport de causalité entre la faute et le dommage causé. Cependant Johana van Guerten, la responsable et représentante de l'Unicef en Sierra Leone, était d'avis de ne pas juger les enfants impliqués dans la perpétration des crimes de droit international du fait qu'il ont souvent été forcés, manipulés, drogués et, qu'en outre, pour sauver leur vie, ils ont été forcés, dans la plupart des cas, de commettre des atrocités. Une telle répression post-conflictuelle des enfants soldats par la communauté internationale ressemblait à une sorte de « double victimisation ⁹⁵⁵ ». Dans cette perspective, « le but essentiel du traitement de l'enfant durant le procès, et aussi s'il est

⁹⁵³ L'article 3.2.-5 du *Modèle de loi*, doc. cit.

⁹⁵⁴ L'article 10 de l'*Ensemble des règles minima*, doc. cit

⁹⁵⁵ GUERTEN (Johana Von), « Pas d'enfants soldats à la barre : Juger les enfants ? », Interview par Afrik.com, 13 octobre 2000, disponible sur : www.afrik.com/article1216.html.

déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale, est son amendement, sa réintégration au sein de sa famille et sa réhabilitation sociale »⁹⁵⁶.

Cependant, concernant les enfants soldats faisant l'objet de poursuites pénales, les fonctions attribuées à ces procédures n'ont pas toujours la même portée sociale ou judiciaire suivant qu'elle sont diligentées par des juridictions nationales ou des instances pénales internationales. Dans le fonctionnement des organes juridictionnels internationaux, en vertu des normes internationales et de leurs actes constitutifs, il semble logique d'établir tous les paramètres permettant de prononcer et d'appliquer le type de sanction adéquat. En ce sens, il est fondamental, compte tenu de la vulnérabilité de ces enfants et des traumatismes auxquels ils ont été exposés, d'envisager des mécanismes et des critères bien spécifiques de traitement à leur égard, tout en privilégiant leur participation à toutes les décisions qui doivent être prises avant, pendant et après la procédure de jugement.

⁹⁵⁶ D'après l'article 17 § 3 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, doc.cit.

B. Les critères retenus par les tribunaux pénaux internationaux

Pendant le déroulement d'un conflit armé, ce sont les dispositions des normes de droit international des droits de l'homme ainsi que celles de droit international humanitaire qui fixent les mécanismes de protection spéciale, de participation des enfants aux hostilités, de même que les différentes catégories de personnes, y compris les enfants pouvant être tenus pour responsables de graves crimes de droit international. Pourtant, dans la majorité des instruments internationaux, et suivants les pratiques nationales et internationales relatives au traitement de la responsabilité pénale en cas de conflit armé, les enfants soldats de moins de quinze ans bénéficient d'un certain régime de protection tant comme victimes que comme auteurs de crimes. Quant à eux, les enfants soldats âgés de quinze à dix-huit ans sont considérés comme ayant perdu la protection spéciale prévue du fait de leur statut de combattants à part entière⁹⁵⁷.

Néanmoins le Comité des droits de l'enfant de Nations Unies, dans ses recommandations sur la mise en application des dispositions du Premier Protocole facultatif relatif à la CDE, a exigé que lui soit en fournis des renseignements sur « la responsabilité des enfants pour les crimes qu'ils ont pu commettre lorsqu'ils faisaient partie des groupes ou des forces armées et la procédure judiciaire applicable, ainsi que les garanties destinées à assurer le respect des droits de l'enfant »⁹⁵⁸.

Victimes des influences nées des différentes normes et pratiques de diverses branches du système juridique international, les enfants soldats se trouvent positionnés au carrefour de plusieurs domaines du droit international (comme le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme) ce qui pose souvent le problème de la qualification juridique de leurs agissement illicites. Ainsi, il devient difficile de déterminer à quel moment il faut considérer un enfant soldat comme

⁹⁵⁷ Dans ce contexte, les règles de droit pénal international, notamment les Statuts des TPI et de la CPI, même si la compétence de mise en jugement de personnes de moins de dix-huit ans est écartée, ne s'opposent pas à ce qu'une telle poursuite puisse être engagée devant l'autres organes. L'exemple du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone autorisant la responsabilité pénale des enfants des quinze à dix-huit ans est en ce sens significatif.

⁹⁵⁸ ONU, Comité des droits de l'enfant, « Directives concernant les rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au PFIECA », (14 novembre 2001), doc. ONU CRC/OP/AC/1, l'article 6, paragraphe 6, alinéa F.

responsable de ses actions en fonction de son âge et quand il doit être automatiquement exonéré de toute responsabilité pénale.

En effet, l'utilisation des enfants soldats a été considérée par la communauté internationale comme une situation illégale et immorale. Quant aux diverses catégories d'âge, la confusion n'a pas été totalement dissipée. Les enfants soldats de moins de quinze ans, dans leur double statut de victimes et auteurs de crimes (dont ils sont exonérés de toute responsabilité pénale) diffèrent de ceux qui sont âgés entre quinze et dix-huit ans. Or, les enfants soldats sont considérés comme victimes d'un abus et non d'un crime de guerre.

Cette distinction entre ces deux tranches d'âge, constitue un problème non seulement pour la justice internationale mais aussi pour le droit matériel de plusieurs États confrontés au phénomène des enfants soldats. En vertu des règles du droit international humanitaire, plus particulièrement des Conventions de Genève (1949) et de ses Protocoles additionnels (1977), l'âge représente un critère important pour accorder une protection privilégiée aux enfants soldats, cependant ce n'est pas un critère entraînant automatiquement l'irresponsabilité pénale prévue par le droit international.

Dans ces efforts de s'acquitter de sa prérogative régaliennne de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité de l'ONU s'attacha plus particulièrement à la question des répercussions considérables des conflits armés sur les enfants et à la protection de leurs droits et intérêts durant ces conflits. Cependant, par voie d'interprétation indirecte, on peut considérer que le souci de la communauté internationale « de mettre fin à l'impunité et de poursuivre les responsables de génocide, des crimes contre l'humanité, de crimes de guerre [et] de veiller à ce que les mécanismes de recherche de la vérité et réconciliation soient mis en place après les conflits » visait aussi le phénomène des enfants soldats dans sa dimension « répressive »⁹⁵⁹. Cette situation restera pourtant complexe par rapport aux avancées de l'approche protectionniste.

Abordant le régime de traitement judiciaire des enfants soldats en tant qu'auteurs de crimes internationaux, Madame Rachel Brett a attiré l'attention sur le fait que « le traitement des enfants et des mineurs, dans le cadre de la justice pour mineurs, peut

⁹⁵⁹ Voir en ce sens le point 9 a) de la Résolution du Conseil de sécurité de l'ONU n° 1379 du 20 novembre 2001, le point 7 de la Résolution n° 1882 du 4 août 2009 ou l'alinéa 9 de la Résolution 2068 du 19 septembre 2012, doc. cit.

concerner des jeunes dans des situations très différentes : les enfants impliqués dans des conflits armés internes ou internationaux ; les enfants qui sont impliqués dans des activités "terroristes". Ces recrues ou jeunes soldats sont soumis à un système judiciaire militaire, à des sanctions et à une discipline dont il conviendrait d'examiner la compatibilité avec les règles et les normes internationales concernant la justice des mineurs »⁹⁶⁰.

⁹⁶⁰ BRETT (Rachel), « La question des enfants dans le cadre de la justice pour mineurs et la lutte contre le terrorisme », in *Les enfants et la sécurité*, Genève, Editions des Nations Unies, 2002, p. 32.

§ 2. Les normes nationales et le phénomène des enfants soldats

La répression devant les juridictions pénales internationales s'est focalisée traditionnellement sur la répression des crimes d'une extrême gravité, qu'il s'agisse de crimes contre la paix ou des violations graves du droit des conflits armés (en ce sens nous nous rapportons aux précédents issus de l'article 227 du Traité de Versailles, de l'article 230 du Traité de Sèvres ou de l'article 6 b) et c) du Statut du Tribunal militaire international du Nuremberg)⁹⁶¹. Les actes visant ces précédents ont concerné, à chaque fois, des crimes commis à une grande échelle qui, en dépit de l'implication et de la participation d'un nombre considérables d'intervenants, ont finalement sanctionné un nombre limité d'individus, soit une personne (Kaiser Guillaume II), soit quelques-unes (de hauts responsables du gouvernement ottoman), soit les vingt-quatre « grands criminels de guerre » à Nuremberg. On note également que les dispositions relatives à la répression des crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale ont renvoyé à la compétence des juridictions nationales pour leur jugement⁹⁶². Ainsi la compétence des juridictions nationales, résiduelle, a visé de loin le plus grand nombre de personnes responsables de tels crimes⁹⁶³.

Cependant, ni les résolutions du Conseil de sécurité créant les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda ou la Sierra Leone, ni leurs Statuts n'ont limité expressément leur compétence au jugement des seuls « grands criminels »⁹⁶⁴. Si, devant chacun ces Tribunaux, les rédacteurs des statuts ont admis le jugement d'un certain nombre des personnes, l'article 9 du Statut du TPIY, les articles 8 du Statut du TPIR et du Statut du TSSL ont reconnu une compétence concurrente aux

⁹⁶¹ Voir par exemple la description de BASSIOUNI (M.C.), « Le droit international : son histoire, son objet, son contenu », *Revue internationale de droit pénal*, 1981, pp. 41-82.

⁹⁶² Certaines juridictions nationales alors ont été créées comme par exemple les Tribunaux militaires spéciaux conformément à la Loi 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne. MEYROWITZ (H), *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, Paris, LGDJ, 1960, pp. 488-493.

⁹⁶³ L'article cité de M. Bassiouni apporte une statistique imposante des affaires jugées par ces tribunaux dans chaque zone d'occupation durant la période de 1945 à 1948. BASSIOUNI (M.C.), « Le droit international », *art. cit.*, p. 57.

⁹⁶⁴ On remarque qu'à ce titre, en vertu de l'article premier de son Statut, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone était « habilité à juger les personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais [...] y compris les dirigeants qui, en commettant ce type de crimes, ont menacé l'instauration et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra Leone ».

juridictions nationales qui devront juger les autres responsables⁹⁶⁵. Dans ce contexte, c'est à partir d'un simple critère d'opportunité que vont être sélectionnées les personnes devant être jugées par les TPI. Il est à remarquer qu'au fil du temps, ce critère va être modifié⁹⁶⁶.

L'engrenage de cette habilitation concurrente a eu comme conséquence le fait que les TPI pouvaient renoncer à exercer leur compétence prioritaire au profit des juridictions nationales, auxquelles était laissé le soin de juger un accusé⁹⁶⁷. Ensuite, l'évolution du Règlement de procédure et de preuve du TPIY conduisit à laisser aux juridictions nationales d'un État sur le territoire duquel l'accusé a été arrêté la tâche de poursuivre l'affaire⁹⁶⁸. Par la suite, certains principes insérés dans les Statuts des TPI ont influencé l'adoption de critères entraînant la responsabilité des enfants soldats dans les ordres juridiques nationaux (A), orientant ainsi les pratiques jurisprudentielles des États concernant l'application par les tribunaux nationaux des normes visant à la responsabilité pénale des enfants participant aux hostilités (B).

⁹⁶⁵ L'article 9 du Statut du TPIY dispose « 1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurrentement compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie [...]. 2. Le Tribunal international a la primauté de juridiction sur les juridictions nationales [...] ». Le libellé de cette règle a été repris par les articles 8 du Statut du TPIR et TSSL.

⁹⁶⁶ À propos de la « politique pénale » du statut du Tribunaux, voir les observations de LAUCCI (Cyril), « Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire. Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l'accomplir », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 842, vol. 83, juin 2001, pp.414-416.

⁹⁶⁷ Comme exemples, on remarque le cas de Dusko Cvjetkovic, qui, accusé de crimes commis en ex-Yougoslavie en 1992, a été jugé devant les tribunaux autrichiens et acquitté en mai 1995 ou le cas de Refic Saric qui a été jugé et condamné au Danemark en novembre 1994. D'après BASSIOUNI (M. C.) et MANIKAS (P.) *The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, New York, Transnational Publishers Inc., 1996, p. 316.

⁹⁶⁸ C'est l'article 11 bis b) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY.

A. Le cadre juridique national établissant la responsabilité pénale des enfants soldats

Afin qu'il soit possible d'engager la responsabilité pénale d'un enfant soldat présumé d'avoir commis des crimes internationaux, il est d'abord nécessaire que les normes de droit international en la matière soient incorporées dans le système juridique de l'État concerné. La complexité de ce problème a déjà été abordée dans la première partie de notre recherche (incorporation automatique en vertu des dispositions constitutionnelles, de la norme internationale ou transposition de celle-ci par une loi interne d'incorporation).

S'impose, avant tout, le respect du principe de légalité, principe directeur de la responsabilité pénale individuelle - *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. En ce sens, conférer aux juridictions nationales de tous les États membres des Nations Unies une compétence pour poursuivre ces criminels par le biais d'une compétence concurrente, tel que cela a été prévu par les Statuts des TPIY et TPIR (« Le[s] Tribuna [ux] [...] et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger [...] »), semblait une base insuffisante. Le caractère trop général de cette disposition rendait impossible la détermination et l'organisation concrète des compétences juridictionnelles nationales. En outre, il semblait nécessaire qu'à l'intérieur de l'appareil judiciaire de chaque État, soient désignées les juridictions chargées d'exercer une telle compétence et, également, que soient déterminées les règles de procédure à appliquer. En l'état actuel des choses, il apparaît impossible d'envisager que l'obligation de prendre de telles mesures nationales soit basée sur des résolutions des Nations Unies.

Dans le rapport entre « l'espace normatif international » et « les espaces normatifs nationaux »⁹⁶⁹, ce qui fait progresser la réalisation des valeurs internationales communes, tant sur le plan normatif que sur le plan de leur mise en œuvre, c'est l'apport du droit international qui semble le plus important et indiscutable. En ce sens c'est le droit coutumier international qui dégagera déjà dès le XVIII^e siècle la règle d'une compétence universelle des États en matière de piraterie. Plus tard, la Cour permanente de justice internationale dans la célèbre affaire du *Lotus* décida que le droit international

⁹⁶⁹ Expressions empruntées à Mireille. Delmas-Marty dans sa contribution « La responsabilité pénale en échec », in CASSESE (Antonio) et DELMAS-Marty (Mireille) (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 613-652.

laisse aux États « une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas pour des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables »⁹⁷⁰. Cela signifiait que chaque État peut exercer sa compétence en matière juridictionnelle par rapport à des faits qu'il considère comme tombant sous le coup de sa loi pénale (sauf s'il existe des interdictions issues des principes du droit international).

Le droit conventionnel actuel énonce des règles de compétence territoriale des États parties. La Convention sur le génocide (1948) se bornait au critère de la compétence territoriale, tandis que, plus tard, les Conventions de Genève (1949), les diverses Conventions sur le terrorisme (1973, 1979, 1997, 1999 etc.⁹⁷¹) ou la Convention sur la torture (1984) sont allées plus loin, en énonçant non seulement le critère de la compétence universelle⁹⁷², mais aussi la formulation d'une obligation de punir, de réprimer les crimes internationaux. Désormais, avec ce cadre conventionnel institué, la répression n'est plus la réalisation d'une faculté de la volonté étatique, elle est imposée par le droit international. A cet égard, la formulation de l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève affirme que les États ont le droit et même le devoir de respecter et faire respecter les Conventions⁹⁷³, d'où l'obligation pour les États parties d'exercer la compétence universelle, basée sur des critères de nationalité ou la compétence territoriale.

Dans ce prolongement, le droit conventionnel, par son approche réaliste, a obligé les États à exercer leur compétence juridictionnelle dès lors que l'accusé se trouve sur leur territoire, tandis que le droit des traités s'est limité à une approche sectorielle en raison de l'absence d'un traité unique, englobant tous les crimes internationaux. Par conséquent, le droit conventionnel s'est efforcé de sélectionner les crimes qui entraînent une obligation de répression à la charge des États. Cependant, il s'agit d'être encore vigilant car certains États ont prévu des sanctions concernant les crimes de guerre et le génocide, mais ont « oublié » d'en adopter à propos de la torture, voire des crimes contre

⁹⁷⁰970 *CPJI, Affaire Lotus*, Série A, n° 10, p. 19.

⁹⁷¹ Voir https://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_fr.xml&clang=fr.

⁹⁷² Entre autres, ce critère tenait compte de la présence de l'accusé sur le territoire de l'État qui engage des poursuites pénales – pour des crimes tels que la torture, le terrorisme ou les infractions graves au droit des conflits armés.

⁹⁷³ Voir l'analyse de BOISSON de CHAZOURNES (L) et CONDORELLI (L), « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de “respecter et faire respecter” le droit international humanitaire », in *Mélanges Pictet*, Genève-La Haye, 1984, pp. 18-35.

l'humanité, etc. L'une des solutions afin de sortir de cette impasse, c'est l'obtention du plus grand nombre possible de ratifications des traités existants.

S'il est vrai que le Statut de la Cour pénale internationale désigna les crimes contre l'humanité et institua une liste de ces crimes, cette situation se rapporte à un contexte de droit pénal spécifique, dans le cadre d'une règle de juridiction, qui prévoit la compétence de la Cour pénale internationale par rapport à toute une série de crimes qui inclut les crimes contre l'humanité. Pourtant, malgré leur adoption et en dépit du fait qu'un nombre important de conflits armés internationaux et non internationaux ont eu lieu après la fin de la Seconde guerre mondiale, la majorité des conventions adoptées par la communauté internationale n'ont pas été concrètement appliquées. L'institution des tribunaux pénaux pour juger des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda a suscité un nouveau mouvement qui tentait d'adapter les droits nationaux à ce droit conventionnel. Cependant, la communauté internationale s'est heurtée à la « défectueuse traduction des impératifs internationaux en droit interne »⁹⁷⁴. Mais, en dépit de cet inconvénient, on doit tenir compte du fait que, quelles que soient les modalités choisies par les États pour incriminer et réprimer les crimes définis par ces Conventions, leurs obligations en la matière demeurent.

Le même, si les méthodes d'introduction de la compétence universelle dans le droit interne varient d'un État à l'autre, son insertion est liée à une concurrence de quelques méthodes utilisées alternativement ou cumulativement par les États concernés⁹⁷⁵.

En vertu des différents titres de compétence classiquement retenus par les législations nationales (compétence territoriale, personnelle active et passive), les

⁹⁷⁴ En ce sens, « dans la plupart des États, soit on ne ratifie pas les conventions, soit on ratifie les conventions mais sans édicter de lois d'harmonisation ; soit des lois d'harmonisation sont adoptées mais avec des lacunes notamment sur les incriminations, les critères de compétence juridictionnelle et les peines [...] ». CASSESE (Antonio), « L'incidence du droit international sur le droit interne », in CASSESE (Antonio) et DELMAS-Marty (Mireille) (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op. cit., pp. 555-566, à la page 561.

⁹⁷⁵ Il s'agit d'abord de la méthode dite « alternative » qui consiste à considérer que les crimes définis par les conventions internationales ne sont pas différents de ceux définis par la législation nationale, ce qui permet de les réprimer par les règles internes. En ce sens, la compétence universelle est étendue par les normes nationales des États à l'ensemble des infractions qu'ils se sont engagés à réprimer sur la base des conventions auxquelles ils sont parties. D'après une autre méthode, celle du « renvoi », le dispositif de la législation nationale prévoit un renvoi aux dispositions des conventions internationales qui définissent l'infraction, mais avec certaines précisions sur les modalités techniques relatives à la compétence universelle de ses juridictions. Par la méthode d'« incrimination spécifique », la loi nationale crée l'infraction définie déjà dans les conventions internationales et confère la compétence universelle aux juridictions internes. Voir dans la matière la CICR *Répression nationale des violations du droit international humanitaire*, doc. cit. ; ainsi que LAUCCI (Cyril), « Juger et faire juger les auteurs des violations graves du droit international humanitaire », *art. cit.*, pp. 422-423.

juridictions des États sur le territoire desquels les crimes ont été commis, celles des États de la nationalité de l'auteur et celles de la nationalité de la victime sont compétentes. Certains États, à l'instar du Rwanda, se sont investis dans le processus judiciaire, tentant ainsi de mettre fin à la politique d'impunité concernant les crimes commis sur leur territoire.

L'apport de la pratique internationale et le contenu des conventions internationales ont permis la mise en place d'une politique nationale de sanctions du fait que certains crimes de la compétence des TPI *ad hoc* sont entrés dans le champ de compétence universelle des juridictions nationales⁹⁷⁶. Il s'agissait de violations graves des Conventions de Genève (1949) qui figuraient dans l'article 2 du Statut du TPIY ou de certaines violations des lois ou coutumes figurant dans son troisième article, à condition qu'elles constituent des infractions graves au premier Protocole additionnel (1977) et aux articles 3 f) et 4 a) du Statut du TPIR.

Il est inutile d'essayer de démontrer actuellement l'utilité des TPI en raison de l'immense travail réalisé à travers leurs jugements et la construction d'une jurisprudence qui constituent désormais une importante source du droit pénal international et du droit des conflits armés. Ce fut une démonstration de leur capacité à juger des criminels de tous rangs et à appréhender les problèmes juridiques que leurs procès ont soulevés. La dimension symbolique de la justice pénale internationale qui poursuit les grands criminels a dépassé les capacités des juridictions nationales. Leur existence, justifiée par le jugement de seuls grands criminels, répondait à l'impératif de rendre la justice, c'est-à-dire de juger tous les autres criminels justement par les juridictions nationales. Une telle tendance suivait en effet l'évolution de la justice pénale internationale, comme en témoigne le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En effet, ses dispositions ont organisé la justice pénale internationale d'une façon sensiblement différente de celle qui a prévalu avec les TPIY et TPIR. De la primauté de ces derniers, on est passé à la complémentarité de la CPI : « [la Cour] *est complémentaire des juridictions criminelles nationales* »⁹⁷⁷.

Désormais, la mission visant à sanctionner les violations graves du droit international humanitaire échoit en premier lieu aux juridictions nationales. La Cour pénale

⁹⁷⁶ Voir, un développement plus large à l'étude de GUILLAUME (G), « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », in *Droit pénal, droit européen – Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec, 1992 pp. 23-36.

⁹⁷⁷ Voir l'article 1^{er} du Statut de la Cour pénale internationale, doc. cit.

internationale ne peut exercer sa compétence que lorsque les juridictions nationales manquent à leur mission ou se dessaisissent en faveur de la Cour⁹⁷⁸.

Néanmoins, la portée réelle de ces dispositions conventionnelles dépend de la façon dont la législation nationale de chaque État les a mises concrètement en œuvre⁹⁷⁹. La complexité de la tâche est manifeste. En effet, il ne s'agit pas uniquement de respecter les critères particuliers inhérents au respect des principes généraux liés à la répression des crimes internationaux, mais également de veiller au respect des conditions de la justice des délinquants mineurs.

Quant au champ d'application spatial du droit international humanitaire, la jurisprudence du TPIY a énoncé que ce corps de règles s'étend à l'ensemble du territoire des États belligérants (dans le cas des conflits armés internationaux) et sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une partie (dans le cas d'un conflit non international)⁹⁸⁰. Dans ce contexte, la problématique traitée par le tribunal s'est focalisée sur la délimitation du champ d'application de ce droit, afin qu'il n'y ait aucune restriction possible. En d'autres termes, le droit international humanitaire s'appliquera à l'ensemble

⁹⁷⁸ L'article 17 du Statut de la CPI, *ibid.*

⁹⁷⁹ A titre d'exemple on peut évoquer le travail d'adaptation effectué par le législateur français. La mise en place de la Cour pénale internationale a marqué une rupture avec les précédentes expériences de juridictions internationales ad hoc. Pour intégrer cette justice pénale internationale, il a fallu d'abord procéder à une révision constitutionnelle (Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 qui inséra l'article 53-2 dans la Constitution ainsi formulé : « La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 »). Avec la loi n° 2000-282 du 30 mars 2000 fut autorisée la ratification la convention portant statut de la CPI. Ensuite, la loi 2002-268 du 26 février 2002 a mis en place la coopération entre l'État français et la CPI. L'instauration par la convention de Rome du principe de complémentarité impliqua l'exigence pour les États parties à la Convention de prévoir, en premier lieu, les incriminations et les sanctions des infractions mentionnées dans ce texte international. En conséquence ont été adoptées les modifications du droit pénal substantiel introduites par la loi d'adaptation n° 2010-930 du 9 août 2010. On note, entre autres, la modification de l'article 21-2 du code pénal français qui a introduit deux incriminations distinctes : la qualification criminelle de la provocation publique et directe à commettre un génocide suivi d'effet et la qualification de nature correctionnelle quand la provocation n'a pas été suivie d'effet. Il en est de même avec l'article 212-1 du code pénal qui établit la liste des actes matériels susceptibles de constituer la base de l'infraction de crime contre l'humanité, une liste largement calquée sur celle du statut de la CPI. Si la version du code pénal de 1994 connaissait la notion de crime de guerre en tant que catégorie particulière de crime contre l'humanité qui présentait une forme hétérogène et dispersée, le législateur a ensuite décidé d'opérer une modification de grande ampleur introduisant dans le code pénal un livre complet intitulé « des crimes et des délits de guerre » (Livre IV *bis* – C. pén. articles 461-1 à 31). Ainsi, cette catégorie nouvelle de crimes est divisé en trois groupes principaux : ceux communs aux conflits internationaux et non internationaux (1) ; ceux propres aux conflits internationaux (2) et ceux non internationaux (3). Une autre modification substantielle à la théorie générale de la responsabilité pénale a été l'introduction expresse de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique (militaire ou civil) du fait d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre commis par un subordonné (C. pén. art. 121-1 à 4). De cette manière le code pénal français a connu un bouleversement important vu qu'il s'est enrichi d'un nombre tout à fait considérable d'incriminations.

⁹⁸⁰ En ce sens voir, par exemple, l'*Affaire Tadic*, TPIY, décision du 2 octobre 1995, paragraphes 67-70 ou l'*Affaire Blaskic*, TPIY, jugement du 3 mars 2000, paragraphe 64.

du territoire de l'État (ou des États impliqués) en cas de situation générale de conflit armé. En revanche,, les nombreuses dispositions de cet ensemble normatif qui relèvent des conditions de détention, vont s'appliquer bien au-delà de l'aire de combat constaté.

Tenant compte du fait que le droit international humanitaire ne s'applique que dans un cadre de relations conflictuelles entre des belligérants, on exige l'existence d'un « lien suffisant » entre les actes incriminés et le conflit armé afin que cet ensemble normatif puisse régir de telles situations. Les actes criminels sans aucun lien avec le conflit (comme l'attaque d'une banque aux fins exclusives de l'enrichissement personnel) ne peuvent donc entrer dans le champ d'application du droit international humanitaire, bien qu'ils soient commis sur un territoire où se déroule un conflit armé d'où l'importance de la distinction entre les infractions pénales « classiques » et les violations graves du droit international humanitaire. La jurisprudence du TPIY a souligné qu'il était suffisant qu'un acte soit commis durant les hostilités et dans les zones occupées ou contrôlées par l'une des parties pour que le droit international humanitaire s'applique. Il était, néanmoins, précisé qu'un lien aussi direct avec les hostilités effectives n'est pas systématiquement requis, pourvu que les crimes présumés soient étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par l'un des belligérants⁹⁸¹. Les négociations concernant les « Eléments des crimes », qui ont eu lieu après l'adoption du Statut de la CPI, étaient destinées à aider la Cour à interpréter et appliquer les dispositions du Statut de Rome relatives aux crimes⁹⁸².

Les délégations ont reconnu que la formule utilisée ne doit pas comporter une évaluation légale de la part du criminel quant à l'existence ou non d'un conflit armé ou

⁹⁸¹ Dans ce contexte nous nous sommes rapporté à l'affaire *Celebic* (TPIY, jugement du 16 novembre 1998, paragraphe 193) dans laquelle les juges ont ajouté qu'il n'est pas nécessaire qu'un tel acte fasse partie d'une politique ou d'une pratique avalisée ou tolérée officiellement par l'une des parties, ou que l'acte serve *de facto* une politique associée à la poursuite de la guerre ou qu'il soit réalisé dans l'intérêt effectif de l'une des Parties. Plus tard la Chambre d'appel a donné des indications supplémentaires soulignant que des précisions ont été apportées lors des négociations du document « Eléments des crimes », indiquant que « Pour déterminer si un acte donné est suffisamment lié au conflit armé, la Chambre de première instance peut tenir compte, entre autres, des indices suivants : le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte ». Voir l'affaire *Kunarac*, TPIY, Ch. App., jugement du 12 juin 2002, les paragraphes 58-60.

⁹⁸² Ainsi, les négociateurs de la Commission préparatoire, inspirés par la jurisprudence du TPIY, ont prévu que la notion de crime de guerre au sens de l'article 8 paragraphe 2 a) du Statut de Rome impliquait que l'acte criminel soit accompli « dans le contexte de et était associé à un conflit armé international ». À propos de la teneur des débats permettant de préciser le sens de cette expression voir l'analyse présentée par K. Dörmann, « Preparatory Commission for the International Criminal Court — The Elements of War Crimes », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 82, n° 839, pp. 779-782.

d'une quelconque appréciation juridique quant au caractère interne ou international du conflit. Il était exigé, en ce sens, seulement « la connaissance des circonstances factuelles établissant l'existence d'un conflit armé ». En d'autres termes, la seule condition d'application matérielle du droit international humanitaire serait la conscience de la part du criminel d'un lien, quels qu'en soient la nature ou le degré, entre ses actes délictueux et le conflit armé.

Dans le cadre de cette jurisprudence, on distingue une application particulière de la notion de « traitements inhumains ». Ainsi la jurisprudence du TPIY soulignait que cette notion ne se limite pas uniquement au fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale et à la santé de la victime, mais s'étend également aux actes portant atteinte à la dignité humaine⁹⁸³ bien que les négociations concernant les «Éléments des crimes» conduit aient à la conclusion que les atteintes à la dignité humaine sont déjà couvertes par le crime « d'atteinte à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants »⁹⁸⁴.

Quant à la notion de torture, la *Convention contre la torture* des Nations Unies (1984)⁹⁸⁵ requiert la présence de deux éléments pour constater l'existence de ce crime. Il est nécessaire, premièrement, qu'existe la poursuite d'un but précis (obtenir une information ou une confession, punir, intimider ou contraindre la victime) et, deuxièmement, que l'acte soit commis à l'instigation, avec le consentement ou l'acquiescement d'un officier public ou d'une personne relevant d'une autorité officielle.

Si ces éléments ont été confirmés par la jurisprudence du TPIY, en revanche, on constate leur absence dans le Statut de la CPI. Lors de la négociation du document «Éléments des crimes», certaines délégations ont soutenu l'approche fondée sur ces deux critères car ils permettent de distinguer la torture des traitements inhumains. D'autres délégations, par contre, ont soutenu que le critère déterminant devait être fondé sur le degré de douleur ou de souffrance infligée. Finalement, la solution de compromis établie par les délégations a maintenu l'exigence d'un but précis sans tenir compte de toute compétence officielle de la personne instigatrice. Cependant, par le biais d'une interprétation attentive des «Éléments des crimes» il est possible de conclure que

⁹⁸³ *Affaire Blaskic*, TPIY, jugement du 3 mars 2000, paragraphe 155.

⁹⁸⁴ Voir entre autres l'article 8 (2) (b) xxi) du Statut de la CPI.

⁹⁸⁵ Convention contre la torture, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU.

l'élément distinctif des crimes de torture, d'une part, et de ceux de traitements cruels et inhumains, de l'autre, réside dans l'objectif poursuivi par le criminel.

Toutefois, l'application des normes pénales internationales à l'égard des enfants soldats a subi l'influence de quelques particularismes indéniables.

B. L'application par les tribunaux nationaux des normes visant à la responsabilité pénale des enfants participant aux hostilités

Il est utile de rappeler que la volonté d'établir une justice spéciale visant les délinquants mineurs, y compris les enfants soldats, n'a pas été un phénomène général dans les pays touchés par des conflits armés. L'évolution et le développement de plusieurs pays ont été marqués surtout par des guerres et des violations massives des droits humains et d'innombrables atrocités, dont les causes n'ont été ni élucidées, ni déterminées. La résolution de plusieurs conflits, les négociations de paix par des parties visaient dans la plupart des cas la cessation des hostilités, la concorde nationale, le rétablissement de la paix. La majeure partie des accords ont prévu l'institution de Commissions de Vérité et Réconciliation en tant qu'institutions d'appui à la démocratie pendant la période de transition, avec, entre autres, la mission de rétablir la vérité et de promouvoir la paix, la justice, la réparation, le pardon et la réconciliation, en vue de consolider la fragile unité nationale.

En effet, ces institutions de réconciliation nationale ont été à l'égard des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux, une sorte de substitut à une justice spéciale pour les mineurs. En se focalisant sur les conséquences des violations perpétrées, ces Commissions devaient, en évitant toute incitation à la vengeance contre les auteurs des crimes, rétablir la vérité, afin que les victimes et les auteurs des crimes et violations des droits humains connaissent la vérité sur ceux-ci et que réparation soit faite. Ainsi, la connaissance des faits, la reconnaissance de ceux-ci par les auteurs, la demande et l'acceptation du pardon, une ferme résolution de ne plus jamais recommencer de tels actes, ainsi que le rétablissement de la dignité et des droits des victimes, poursuivaient l'objectif d'une paix durable et véritable ainsi que l'instauration d'une confiance mutuelle par la médiation entre les personnes ou leurs communautés.

La procédure devant ces Commissions se voulait différente de celle pratiquée devant les juridictions nationales. Elle représentait un cadre de dialogue et de rapprochement de la société civile déchirée, ce qui évitait de ce fait la contrainte. De cette manière, l'accent était mis sur l'aveu, le repentir sincère, le pardon et la franchise, avec l'objectif d'une

réconciliation matérialisée par le pardon, la réparation à l'amiable et, le cas échéant, par les rites de réconciliation établis par les traditions et le patrimoine culturel local.

Cet ensemble est désigné en termes juridiques modernes de « justice réparatrice » qui « juge sans punir ». Cette justice a connu un essor notable durant les deux dernières décennies, mais a cependant été appliquée « avec parcimonie »⁹⁸⁶. Or, s'agissant de la tendance protectrice engagée par la communauté internationale à l'égard des enfants soldats, avec cependant peu de Résolutions adoptées en ce domaine par le Conseil de sécurité, la question liée au sort des victimes des violations graves perpétrées par des enfants soldats est restée en retrait. Entre le sentiment d'impunité qui pouvait être ressenti par les délinquants mineurs et le sentiment d'insécurité et d'absence de justice chez les victimes, cette approche de médiation, « une troisième voie » engagée par ces Commissions, bien que marginale, tentait de répondre à la fois à une urgence et à la volonté d'éviter que ces atrocités ne se reproduisent. Le processus de réparation des torts infligés aux victimes ont montré souvent l'existence des liens entre les offenseurs et les offensés, car ceux-ci appartiennent bien souvent à la même population. En outre, il a été remarqué que les auteurs de violences ont pu également être victimes de ces mêmes types d'actes. En vertu de ce constat, une telle approche était censée être porteuse d'avantages multiples : diminution des tensions sociales, rétablissement de la paix communautaire, retour des enfants touchés par les conflits armés.

Rétrospectivement, les Commissions de Réconciliation et de Vérité⁹⁸⁷, constituées en Sierra Leone⁹⁸⁸, au Congo⁹⁸⁹, au Rwanda et dans d'autres pays ravagés par des conflits

⁹⁸⁶ Pour un point de vue récent, voir JOURNET (Nicolas), « Juger sans punir : une justice pour demain », *Sciences humaines*, n° 241, octobre 2012, pp. 24-28.

⁹⁸⁷ La remarque du Secrétaire général de l'ONU est en ce sens signifiante : « Les débats qui avaient suivi en Afrique du Sud la fin de l'apartheid représentent un modèle à cet égard. Le Parlement sud-africain avait consacré 150 heures d'auditions au projet de loi portant création d'une commission de vérité [...]. Une large participation au débat sur les stratégies pour combattre l'impunité présente plusieurs avantages. Tout d'abord elle est de nature à assurer un plus grand soutien du public à la politique qui en résulte, [à répondre] aux véritables besoins des victimes, [et] contribuer à la pleine réinsertion dans la vie civiles de ceux qui avaient été privés de la protection du droit dans le passé ». Secrétaire général de l'ONU, Note « Promotion et protection des droits de l'homme. Impunité », doc. ONU n° E/CN.4.2004/88 du 2^e février 2004.

⁹⁸⁸ En Sierra Leone, conformément à l'engagement inséré dans l'article xxvi de l'*Accord de paix de Lomé* du 7 juillet 1999, la Commission a été établie en juillet 2002 conformément à une Loi votée par le Parlement (*Truth and Reconciliation Commission Act 2000*). Voir « Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone », disponible sur : www.usip.org/library/pa/sl/sierra_leone_07071999.html.

⁹⁸⁹ C'est par l'Accord global négocié et signé à Pretoria en République Sud-Africaine le 17 décembre 2002 qu'a été prévue la création de la Commission de Vérité et de Réconciliation conçue comme l'une des Institutions d'appui à la démocratie. Par la Loi organique du 28 août 2003 le Parlement a adopté la structure, le champ d'application, les objectifs et les attributions de la Commission.

armés, ont pallié d'une certaine manière l'absence d'une justice réparatrice au profit des personnes victimes de crimes internationaux commis par les enfants soldats⁹⁹⁰.

En ce qui concerne la situation en Sierra Leone, toutes les violations des droits de l'homme commises ont atteint dans ce pays des proportions extrêmes en termes de barbarie et de cynisme, au point de s'interroger sur la réalité et la nature des responsabilités criminelles. La jeunesse et l'extrême cruauté d'enfants soldats, responsables d'une multitude d'actes inimaginables, finiront par conclure cette présentation cauchemardesque des crimes et des atrocités perpétrés au cours de la guerre civile serra-léonaise⁹⁹¹. En instituant sa compétence *ratione personae*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, évoquant pour la première fois la compétence des tribunaux pénaux internationaux pour établir la responsabilité pénale des mineurs, s'est trouvé partagé entre la volonté de reconnaître l'existence des crimes graves commis par des mineurs et l'impossibilité de les sanctionner en raison du contexte unique qui a entouré et conditionné la commission de ces crimes. Ainsi le Tribunal déclina sa compétence dans la poursuite des mineurs âgés de moins de 15 ans au moment où les infractions alléguées ont été commises. Paradoxalement, cette juridiction prévoiera la possibilité d'« être appelée » (sans que l'article 7 de son Statut le précise) à juger « des personnes âgées de quinze à dix-huit ans au moment où l'infraction a été commise ».

Pourtant, les enfants, confrontés au danger et assimilés à « l'innocence » et à « l'inconscience », sont inaptes à réaliser des actes criminels graves de leur « propre chef ». Mais, étant à l'origine de multiples crimes de guerres et de crimes contre l'humanité, les « mineurs » (enfants soldats) de Sierra Leone, bien que placés sous l'« attelage des adultes » criminels, ont été de fait intégrés dans la catégorie des criminels « adultes ». Il s'agissait en réalité d'un contexte complexe d'après-guerre civile et de prise de conscience du phénomène des enfants soldats au sein de la société serra-léonaise. En ce sens, ce sont les autorités politiques nationales de la Sierra Leone qui ont pris cette « initiative surprenante, au regard du droit international et des textes

⁹⁹⁰ En ce sens voir le « Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher », Commission des droits de l'homme, ONU, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005.

⁹⁹¹ On se rapporte au documentaire/film réalisé par CULLAGH (Ron mac) et Samura (Sorious), « Cry Freetown – Caméraman de l'horreur », diffusé sur la chaîne télévisé franco-allemande ARTE, en février 2000 (disponible sur : www.cryfreetown.org, consulté le 12 janvier 2013).

internationaux protégeant les droits de l'enfant »⁹⁹², d'inclure une telle compétence du Tribunal spécial relative à la poursuite des enfants soldats.

Une telle position spécifique trouva son explication dans le statut des mineurs prévu par le droit interne sierra-léonais et les conditions de mise en oeuvre de leur responsabilité pénale. Les dispositions de la loi « *Children and Young Persons Act of the Sierra Leone* » définissaient l'enfant comme une personne de moins de quatorze ans et prévoyaient la responsabilité criminelle des enfants à partir de dix ans⁹⁹³. Pourtant, le choix des poursuites, mis en oeuvre au sein du Tribunal et en rapport avec sa compétence *ratione personae*, s'opérera, en fonction des objectifs du Conseil de sécurité : la poursuite des personnes appartenant à la catégorie des « personnes qui portent la plus lourde responsabilité des violations graves [...] »⁹⁹⁴. Dans un document officiel adressé par le Tribunal spécial à la population à travers son programme de Communication (*Outreach*), il était possible de remarquer la priorité des critères politiques et militaires qui ont été mis en avant pour désigner les premiers suspects⁹⁹⁵.

Les dispositions de l'article 7 du Statut du TSSL concernant sa compétence supposaient un partage avec les juridictions nationales. Cela accentuait le fait de reconnaître l'existence et la responsabilité de mineurs criminels à l'origine de violations de droits de l'homme, lesquelles requièrent d'habitude le déclenchement du processus judiciaire. Mais cette situation impliquait une série de questions embarrassantes à l'égard de la juridiction internationale – quelle sera l'autorité compétente pour introduire l'action visant à engager les poursuites à l'encontre des « mineurs » et les chefs d'inculpation à leur égard seront-ils les mêmes que pour les crimes commis par les adultes ? Quant à la compétence des tribunaux nationaux, la question du traitement des crimes commis par les enfants âgés de quinze ans en raison de l'incompétence du TSSL est restée en suspens.

⁹⁹² Voir la critique de cette proposition du gouvernement sierra-léonais par SOW (Moustapha Baidly), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, Thèse en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2006-2007, p. 96-97.

⁹⁹³ Voir le Chapitre 44 de la loi *Children and Young Persons Act of the Sierra Leone*, disponible sur : www.sierra-leone.org.

⁹⁹⁴ L'article 1^{er} du Statut du TSSL.

⁹⁹⁵ Il était déclaré que « *Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a été créé afin de poursuivre les personnes qui ont commis les crimes les plus graves durant cette guerre récente – mais il ne poursuivra pas tout le monde. Le Tribunal spécial ne poursuivra que les personnes qui sont présumées avoir endossé la plus lourde responsabilité pour ces crimes. Ceci signifie que le Tribunal spécial ne poursuivra pas les soldats et les combattants [...]. Il poursuivra les dirigeants qui sont présumés avoir été les plus influents durant la guerre; ceux qui sont présumés avoir planifié, organisé, beaucoup [...] de crimes* ». Voir Outreach Section, « The Special Court Maide Simple », *Greatest responsibility*, Freetown, 2003, p. 5.

En raison de la volonté de lutter contre le phénomène d'impunité, les enfants soldats ont été l'objet de poursuites judiciaires pour avoir commis des crimes internationaux devant des tribunaux nationaux. De tels cas ont été l'objet d'une attention particulière de la part de la communauté internationale. Ainsi, dans son rapport concernant la situation des enfants au Soudan, le Secrétaire général souligna son inquiétude concernant la condamnation à mort de quatre enfants par le tribunal spécial de Nyala qui auraient participé à une attaque contre un convoi du Gouvernement soudanais. Or, « cinq de ces accusés ont déclaré qu'ils avaient entre quinze et dix-sept ans, mais le tribunal n'a reconnu qu'un seul d'entre eux comme étant mineur »⁹⁹⁶. Finalement, l'appel lancé par l'ONU au gouvernement soudanais de suspendre l'exécution de la peine de mort et de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de protéger les présumés enfants soldats contre cette peine, en vertu des règles pertinentes du droit international, s'est soldé par « des signes encourageants [...] dans le domaine de la justice pour mineurs ». La Cour suprême du Soudan « a rendu un arrêt annulant les peines de mort prononcées par le tribunal de Nyala (Darfour Sud) et ordonné un nouveau procès, en invoquant le non-respect des procédures juridiques établies qui garantissent l'équité des procès »⁹⁹⁷.

Des difficultés ont été recensées par le Secrétaire général de l'ONU à Haïti. Dans ce pays privé de structures de détention adéquates, plusieurs enfants sous le coup d'inculpations et de poursuites ont été maintenus en détention provisoire plus longtemps que prévu et n'ont pu être pris en charge dans des structures de détention adaptées⁹⁹⁸.

Le Gouvernement burundais a également été invité à veiller à réserver aux enfants poursuivis pour association avec des groupes armés et pour crimes un « traitement conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'enfant, en particulier en ce qui concerne l'âge de la responsabilité pénale, la garantie d'une procédure régulière et le principe de privation de liberté comme mesure de dernier recours »⁹⁹⁹.

La situation des enfants en Libye fut considérée comme préoccupante, car la détention d'enfants pour association présumée avec les forces armées de l'ancien régime restait un problème. Il fut rapporté, lors de la préparation du rapport du Secrétaire

⁹⁹⁶ Rapport du Secrétaire général « Le sort des enfants en temps de conflit armé », doc. ONU A/65/820-S/2011/250 du 23 avril 2011, paragraphe 150.

⁹⁹⁷ Rapport du Secrétaire général sur « le sort des enfants en temps de conflit armé », doc. ONU A/66/782 du 26 avril 2011, paragraphe 213.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 96.

⁹⁹⁹ « Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé au Burundi », doc. ONU S/2009/450 du 10 septembre 2009, paragraphe 55.

général, des cas d'enlèvement et d'incarcération de garçons âgés de 15 à 17 ans. Des adolescents, issus de la communauté *tawargha*, furent retrouvés dans des camps de déplacés par des forces de l'opposition. Reconduits après dans des commissariats de police pour interrogatoire, ils sont restés en détention de « vingt-quatre heures jusqu'à cinq jours », en subissant « des sévices, des violences et des actes de quasi-torture »¹⁰⁰⁰.

Le même problème concernant la détention des enfants palestiniens dans des prisons israéliennes « pour atteinte supposée à la sécurité » a été relevé. On a constaté des cas de détention administrative de onze mois, ainsi que des transferts d'enfants de « Cisjordanie dans des prisons en Israël en violation de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ». Parmi eux il y avait des enfants de moins de seize ans, et même deux enfants de dix et neuf ans. Plusieurs enfants ont été « menottés », avaient « les yeux bandés », ils furent « battus » et « placés en cellule d'isolement ». Dans le rapport, une avancée positive dans cette région est à noter. Il s'agit de l'ordonnance du 27 septembre 2011 du commandant militaire israélien en Cisjordanie (n° 1676) qui a relevé l'âge de la majorité en Cisjordanie de 16 à 18 ans et a renforcé la protection des enfants traduits devant les tribunaux militaires pour mineurs en Cisjordanie. Ainsi on prévoyait pour des enfants détenus un « traitement adapté et pratiqué par des professionnels, la séparation des enfants détenus des détenus adultes, la notification aux parents, l'accès des parents aux procès, la désignation d'un avocat commis d'office »¹⁰⁰¹. Des remarques et des observations similaires étaient relatives aux Philippines¹⁰⁰², à la République arabe syrienne¹⁰⁰³, à l'Afghanistan¹⁰⁰⁴.

Toutefois, la volonté des autorités sierra-léonaises manifestée en 2005 (par la publication du « Livre Blanc » suite à la parution du rapport de la Commission Vérité et Réconciliation) n'incite guère à la quiétude. Le chef de l'État et le chef du gouvernement sierraléonais ne souhaitent pas procéder à une réforme du droit et du code pénal sierraléonais¹⁰⁰⁵. Des mécanismes de coordination des efforts de prévention du

¹⁰⁰⁰ « Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants en temps de conflit armé », doc. ONU A/66/782 du 26 avril 2012, paragraphe 57.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, les paragraphes 90-92.

¹⁰⁰² *Ibid.*, paragraphe 148.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, paragraphe 122-124.

¹⁰⁰⁴ « Rapport du Secrétaire général sur le sort des enfants en temps de conflit armé », doc. ONU A/65/820 du 23 mars 2011

¹⁰⁰⁵ Voir Global Witness « White Paper on the Truth and Reconciliation Commission » 2005. Disponible sur: witness.typepad.com/gillian_in_salone/2005/07/the_white_paper.html.

recrutement d'enfants à l'échelle départementale et municipale ont cependant été mis en place. La Commission gagnerait en efficacité si son rôle en matière de coordination et de direction des activités, sa longévité d'un point de vue financier et ses capacités institutionnelles, étaient renforcés.

Dans le rapport précité, le Secrétaire général des Nations Unies demanda aux États de réfléchir, dans le cadre du processus de réforme du secteur de la sécurité, à des plans d'action afin de mettre un terme au recrutement et à l'emploi d'enfants et de réserver une place importante à la protection des enfants en temps de conflit armé dans toute stratégie visant à négocier la transformation des groupes de cessez-le-feu en unités de gardes-frontières. Or, en définitive, comme le soulignait le Conseil de sécurité, c'est aux gouvernements qu'il incombe au premier chef d'offrir à tous les enfants touchés par les conflits armés une protection et des secours efficaces.

CHAPITRE II : LA NECESSITE D'INSTITUER UN CADRE JURIDIQUE SPECIFIQUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES ENFANTS SOLDATS

S'il est vrai que le sujet visant la criminalité des mineurs a fait l'objet de nombreuses publications et de commentaires portant sur les institutions en charge ou sur les sanctions et les mesures applicables, en revanche il n'en est pas de même à propos des actes de la « délinquance des mineurs » et de la qualification juridique de ces actes spécifiques. Or, il n'existe pas de droit pénal spécial pour les mineurs dans les ordres juridiques nationaux. La coupure arbitraire, mais inévitable, entre les enfants âgés de moins de dix-huit ans et ceux ayant dépassé cet âge, a montré les limites des études consacrées aux institutions pénales ou éducatives.

Les sociétés modernes sont confrontées, entre autres, au problème du seuil d'âge trop rigide et à la pratique consistant à créer une catégorie intermédiaire entre les adolescents mineurs et les majeurs. De ce fait, il a été procédé à l'instauration de régimes particuliers et individualisés à leur égard dans les dispositions légales concernant la procédure pénale. Le concept de déviance, forgé par les sociologues afin de répondre à la préoccupante question de l'asocialité des mineurs, a été défini comme « un ensemble de comportements allant à l'encontre des normes de conduite ou des attentes institutionnelles »¹⁰⁰⁶.

Pourtant ce procédé n'a servi qu'à identifier certains individus. Par le biais de l'analyse juridique, les actes commis ont pu être qualifiés juridiquement, mais cela modifia également les perceptions, en engageant et en donnant prise à l'intervention des institutions de la justice. Dans ce contexte, une incrimination pénale n'est pas dirigée uniquement pour répondre à des actes de délinquance. Il s'agit, en effet, d'ériger les actes ou les comportements en infraction pénale et ainsi permettre que ces actes ou ces comportements soient qualifiés d'actes de délinquance, crime ou délit. Vu qu'il n'existe pas de droit pénal spécial propre aux mineurs, c'est dans le droit pénal commun qu'on

¹⁰⁰⁶ Voir notamment SELLIN (Th), *Culture Conflict and Crime*, New York, Social Science Research Council, 1938.

trouvera les incriminations applicables aux mineurs, et la jurisprudence les concernant ne différera en rien de celle relative aux mêmes infractions commises par des majeurs.

Ainsi, dans le cadre des droits nationaux, seules les sanctions pénales encourues seront différentes en fonction de l'âge de l'auteur de l'infraction et de la prise en compte ou non d'une atténuation de la peine. On constate également, dans les sociétés occidentales, un contexte particulier de création de nouvelles incriminations, d'une « nouvelle philosophie pénale¹⁰⁰⁷ », en réponse à « l'augmentation de la délinquance des jeunes¹⁰⁰⁸ », c'est-à-dire une politique publique plus stricte qui a engendré l'adoption de nouvelles lois d'incrimination afin de répondre au vécu immédiat des citoyens.

Il est reconnu classiquement différentes fonctions essentielles à la loi pénale : répressive, protectrice, expressive et, plus récemment, déclarative¹⁰⁰⁹. Or, le caractère répressif du droit pénal dépend en réalité du fondement que l'on donne au droit de punir, avec des règles ayant pour objectif de prévenir ou de dissuader la commission d'autres actes criminels. Quant à la fonction expressive, voire déclarative, elle est censée exprimer les valeurs essentielles de la société, voire des valeurs essentielles de la communauté internationale protégées par des normes internationales coutumières ou conventionnelles.

A de rares exceptions près, les normes légales des États membres de la communauté internationale se sont conformées largement aux exigences du droit international quant aux garanties plus élevées au regard de la situation de vulnérabilité des mineurs délinquants. Dans les pays touchés par des conflits armés ou durant les périodes post-confliktuelles de transition vers la paix, le problème concernant les garanties visant les mineurs, mais surtout les enfants soldats, a soulevé des inquiétudes en raison de l'état

¹⁰⁰⁷ YOUNG (Dominique), *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Paris, DUNOD, 2009, p. 120 (viii-231 p.).

¹⁰⁰⁸ Ces nouvelles incriminations permettent de sanctionner certains comportements tels que le vidéolynchage (*happy slapping*), l'occupation des halls, l'outrage au drapeau ou à l'hymne national, l'embuscade ou la provocation à la rébellion. Voir CARTUYVELS (Y), MARY (Philippe), « L'insécurité, nouvelles politiques sociopénales et métamorphose de l'action étatique », in CARTUYVELS (Yves) et MARY (Philippe) (dir.), *L'État face à l'insécurité : dérives politiques des années 1990*, Bruxelles, Editions Labor, 1999, p. 11 ; DUNALD (V. R.) et REBOUX (Jean-Jacques), *Lettre au GDS pour une dépénalisation du délit d'outrage*, Paris, Editions Après la lune, 2008 ; ROBERT (A-G), « L'embuscade », in *Juris Classeur Pénal Code*, Art. 222-7 à 222-16-2, Fasc. 25 (disponible sur www.lexinexis.com/fr/droit, consulté le 14 janvier 2013) ; FIRZE (M), *Les bandes : de l'« entre soi adolescent » et l'« autre ennemi »*, Paris, Editions Desclée de Brouwer, 2008 ; LACROIX ©, « Happy slapping : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode », in *La semaine juridique (Edition Générale)*, 2007/26, pp. 11-14.

¹⁰⁰⁹ LAZERGES (Charles), « La fonction déclarative de la loi pénale », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2004, pp. 194-202.

réel de l'infrastructure de sécurité intérieure en partie détruite ou bouleversée d'où la nécessité de prévoir des garanties efficaces à l'égard des enfants soldats (section 1).

Dans ce contexte, la mise en examen et la mise en œuvre de la responsabilité pénale des enfants soldats soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux exigent d'autant plus l'identification d'un degré de responsabilité par une appréciation nuancée et précise des actes commis par les enfants soldats par rapport aux faits similaires reprochés aux adultes (section 2).

Section I : Le procès pénal et l'exigence de garanties effectives au regard de la situation vulnérable des enfants soldats

Un enfant ne peut être jugé de la même manière qu'un adulte. Le procès d'un enfant doit impérativement respecter les standards internationaux concernant la justice des mineurs. La Convention relative aux droits de l'enfant, si elle n'interdit pas le jugement des enfants, indique que la procédure doit être équitable et doit reconnaître les besoins particuliers et la vulnérabilité de l'enfant. Son article 3 affirme que, dans toute décision de justice « l'intérêt suprême de l'enfant doit être une considération primordiale ». Il doit être au cœur de la procédure et la guider. De plus, le droit international accentue l'importance de la dimension de réhabilitation et de réintégration des enfants ayant commis des crimes. D'une part, les centres de réhabilitation, travaillant à soigner les traumatismes des enfants, sont plus aptes que les prisons à favoriser leur intérêt supérieur. D'autre part, dans le but de réintégrer les enfants, il est important de lutter contre leur stigmatisation. Or, la condamnation à une peine de prison renforce l'idée qu'ils sont des criminels et n'aide pas à leur réintégration dans les communautés d'origine. Si une peine de prison est tout de même prononcée, elle doit être la plus courte possible, et l'enfant doit être séparé des adultes.

L'un des objectifs essentiels de l'institution étatique concerne la protection de la société contre les actes qui menacent son existence, ses valeurs ou son organisation. Ainsi, il revient au législateur de définir les comportements « antisociaux » et de déterminer les sanctions correspondantes.

Cependant, les modalités selon lesquelles se réalise la réaction sociale en cas de violations sont concrétisées par un ensemble de règles attribuées à la procédure pénale. Ce qui permet de constater un crime ou une infraction, d'identifier le(s) auteur(s) et de le(s) appréhender, les poursuivre et les juger. Dans une société démocratique, attachée aux principes de l'État de droit, est mise en avant l'exigence d'une procédure pénale protectrice des droits et des libertés. C'est pour cela que l'on exige non seulement le respect des droits fondamentaux mais aussi un fonctionnement effectif de la justice pénale et le respect des principes universels qui constituent un modèle de conduite d'un procès pénal équitable. En ce sens, fut énoncée une série de principes directeurs en

matière de procédure pénale. Ces principes sont : la légalité procédurale, l'égalité devant la justice pénale, la proportionnalité des atteintes aux droits de la personne, les garanties procédurales requises pour la mise en œuvre des mesures coercitives, le droit au juge, la présomption d'innocence, le respect des droits de la défense, ainsi que le droit à un juge spécialisé en cas de poursuites contre des mineurs¹⁰¹⁰.

Lors d'une Conférence à Strasbourg en 2007, le juge de la CEDH Isabelle Berro-Lefèvre souligna dans son intervention que « les efforts internationaux visant à promouvoir les droits de l'enfant ont considérablement transformé son statut, le faisant passer de sujet relativement effacé, à détenteur de droits à part entière : l'enfant n'est plus sujet, il est désormais acteur ». Une telle approche est clairement manifeste actuellement dans les activités de plusieurs organisations internationales (ONU, UE, UNICEF etc.) destinées à améliorer la situation de l'enfant et à lui reconnaître des droits d'ordre procédural¹⁰¹¹. Nous avons remarqué les progrès des États démocratiques par rapport aux autres pays en voie de développement, dans l'élaboration et l'application des normes juridiques à l'égard des mineurs en conflit avec la loi, que ce soit celles liées à la procédure judiciaire (§ 1) ou celles relatives aux critères déterminant leur mise en détention (§ 2). Il est tout à fait impératif que les mêmes règles soient adoptées et appliquées par les pays venant d'en terminer avec un conflit. Bien que dans la plupart des cas, l'instabilité politique, la faiblesse de l'appareil administratif ou judiciaire empêchent l'établissement d'un cadre juridique adéquat, la communauté internationale doit inciter les autorités nationales à adopter les normes nécessaires afin d'assurer toutes les garanties procédurales aux enfants soldats soupçonnés d'avoir contrevenu à la loi pénale.

¹⁰¹⁰ Ces principes directeurs sont une exigence indispensable pour le bon déroulement du procès pénal en France. Voir en ce sens DESPORTES (Frédéric) et LAZERES-COUSQUER (Laurence), *Traité de procédure pénale*, Paris, Éditions Économica, 2009, pp. 42-43.

¹⁰¹¹ D'ailleurs, les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'accès des mineurs à la justice ont été à l'ordre du jour de la Conférence des Ministres de la Justice (Lazarote, 25-26 octobre 2007), du séminaire organisé dans le cadre de la Conférence de Stockholm (les 8-10 septembre 2008), et du séminaire de Tolède (mars 2009). Au cours de la 28^{ème} Conférence des Ministres européens de la Justice (Lanzarote), ceux-ci ont adopté la Résolution n° 2 sur une justice adaptée aux enfants. Conclusions du Séminaire n° 3 : *Vers des lignes directrices européennes pour une justice adaptée aux enfants : identifier les principes fondamentaux et partager les bonnes pratiques*, Conférence : *Construire une Europe pour et avec les enfants, vers une stratégie pour 2009-2011*, Stockholm, 8-10 septembre 2008.

§ 1. Les règles procédurales relatives à la mise en examen des mineurs

Concernant les garanties procédurales accordées aux mineurs délinquants, les législations nationales diffèrent beaucoup quant à leurs approches et critères. Les affaires sont confiées tantôt aux juridictions ordinaires, tantôt à des tribunaux spécialisés pour les jeunes. Souvent, le même juge est chargé d'instruire la cause et de décider au fond. Or, un tel traitement procédural des affaires des mineurs peut poser des problèmes quant à l'impartialité du tribunal. Ainsi, dans l'affaire *Nortier c. Pays-Bas*, toute la procédure s'était déroulée devant le même juge. La Commission européenne des droits de l'homme s'est référée à la spécificité des procédures pénales relatives aux mineurs; la Cour a, en revanche, fondé sa conclusion négative sur le fait que le juge en question n'avait presque pas entrepris d'instruction, le requérant ayant reconnu sa faute dès le début de l'instance¹⁰¹².

Actuellement, les mineurs délinquants bénéficient d'un régime particulier du point de vue du droit pénal de fond, en raison du régime de responsabilité pénale qui diffère de celui des adultes ; du droit pénal formel parce qu'ils sont jugés par des juridictions spécialisées qui appliquent des règles de procédure particulières et, enfin, en raison des sanctions qui relèvent de mesures spéciales ou d'une application particulière des mesures générales.

Ainsi, à l'instar des adultes inculpés, les mineurs délinquants doivent bénéficier des droits de la défense dès le « *début de la garde à vue*¹⁰¹³ » et « *dès les premiers stades de l'interrogatoire de police*¹⁰¹⁴ ». S'agissant d'autres garanties de protection accordées aux mineurs, on doit attirer attention sur la protection de leur vie privée (A) et sur la nécessité de veiller à leur participation active au procès (B).

¹⁰¹² Voir CEDH, affaire *Nortier c. Pays Bas*, Requête n°13924/88, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267.

¹⁰¹³ CEDH, affaire *Salduz c. Turquie* [GC], Requête n° 36391/02, arrêt du 27 novembre 2008.

¹⁰¹⁴ Voir CEDH, affaire *John Murray c. Royaume-Uni*, Requête n° 18731/91, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I.

A. Le droit au respect de la vie privée des mineurs

Généralement, l'exigence de sécurité juridique, condition inhérente d'un procès équitable, entendue de manière plus étroite, implique que le principe de légalité procédurale doit garantir la sûreté des citoyens en interdisant à l'autorité publique de mettre en œuvre toute mesure de coercition qui ne serait pas prévue par la loi. Or, rassembler les preuves des infractions, la recherche et le jugement des auteurs, a pour conséquence d'accomplir des actes qui portent atteinte à des droits fondamentaux protégés par la Loi Fondamentale et par des conventions internationales, c'est-à-dire la liberté individuelle, la liberté d'expression, le droit à la vie privée. Pourtant, si aucun texte général ne prescrit que de telles atteintes soient autorisées par la loi, une série de dispositions légales et conventionnelles proclament que « nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi¹⁰¹⁵ » ou « sauf dans les cas suivant et selon les voies légales¹⁰¹⁶ ». La Convention européenne des droits de l'homme dispose qu'il peut être porté atteinte au respect de la vie privée pour assurer la répression des infractions mais à la condition que cette atteinte soit « prévue par la loi »¹⁰¹⁷.

Ainsi, une telle protection suppose que l'étendue des pouvoirs conférés aux agents habilités à accomplir des actes liés aux poursuites, soit délimitée de manière claire et précise dans une loi qui s'impose à eux et que le citoyen pourra invoquer à son profit.

En effet, un nombre significatif de mesures d'investigations peut porter atteinte à la vie privée, que ce soit les réquisitions afin d'obtenir des informations détenues par des tiers, le stockage des données à caractère personnel (les fichiers judiciaires ou de police) ou encore des mesures coercitives pour objectif de recueillir des informations directement auprès des personnes concernées comme la pénétration dans leur domicile, le retrait de certains documents ou objets personnels, l'écoute et l'observation, à leur insu, de leur vie privée.

La Cour européenne des droits de l'homme dans l'un de ses arrêts déclara comme disproportionné et contraire à la Convention le pouvoir des autorités de police de

¹⁰¹⁵ Voir l'article 7 de la Déclaration de 1789.

¹⁰¹⁶ Article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, alinéa 2 de l'article 8.

conserver de manière générale et indifférenciée des empreintes digitales, échantillons biologiques et ADN de personnes soupçonnées mais non condamnées.¹⁰¹⁸ La Cour de Strasbourg, également, se prononça sur les garanties prévues à l'article 8 de la Convention concernant la protection du domicile où les personnes peuvent se sentir en droit de se livrer à des activités privées à l'abri des regards¹⁰¹⁹ - à propos de l'interception des correspondances écrites¹⁰²⁰, de la surveillance des télécommunications¹⁰²¹, ou encore de la sonorisation¹⁰²².

Appliquées en totalité en ce qui concerne les affaires concernant des mineurs, le législateur national, tenant compte de la nécessité d'aborder la question de la personnalité du mineur délinquant, a obligé les juridictions pour mineurs à examiner pendant les débats tout le parcours du mineur et celui de sa famille. En ce sens, la nécessité de protéger l'intimité de la vie privée a impliqué l'interdiction de la publicité des débats judiciaires. En outre, pour permettre la réinsertion des mineurs délinquants, il s'avère indispensable de préserver leur image. Ainsi, la presse a l'interdiction de publier la photographie, le nom et même le prénom d'un mineur délinquant, avant ou même après jugement.

Poursuivant le même objectif, la protection de l'anonymat des requérants mineurs, la Cour européenne des droits de l'homme, en vertu de l'article 47 § 3 de son règlement, peut autoriser l'anonymat du requérant¹⁰²³. Si l'accès aux documents déposés au greffe de la Cour est libre au public, cet accès à un « document ou à une partie d'un document peut être néanmoins restreint dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la

¹⁰¹⁸ CEDH, affaire *Marper c. Royaume-Uni*, Requêtes n° [30562/04](#) et [30566/04](#), arrêt du 4 décembre 2008.

¹⁰¹⁹ Voir par exemple CEDH, affaire *Niemetz c. Allemagne*, Requête n° 137 10/88, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B ; affaire *Ernst et autres c. Belgique*, Requête n° 33400/96, arrêt du 15 juillet 2003.

¹⁰²⁰ Il y a des cas relatifs à la correspondance dans les prisons à propos de l'ouverture des courriers des détenus, voir l'affaire *Salesi c. Italie*, Requête n° 13023/87, arrêt du 26 février 1993, série A n° 267-H ; *Ospina Vargas c. Italie*, Requête n° 40750/98, arrêt du 14 octobre 2004.

¹⁰²¹ Voir la célèbre affaire *Kruslin c. France*, Requête n° 11801/85, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A et *Huvig c. France*, Requête n° 11105/84, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B.

¹⁰²² Par exemple *Sari et Colak c. Turquie*, Requêtes n°s 42596/98 et 42603/98, arrêt du 4 avril 2006 ; ou *Wisse c. France*, Requête n° 71611/01, arrêt du 20 décembre 2005.

¹⁰²³ L'article précité prévoit que : « Le requérant qui ne désire pas que son identité soit révélée doit le préciser et fournir un exposé des raisons justifiant une dérogation de la règle normale de publicité de la procédure devant la Cour. Le président de la chambre peut autoriser l'anonymat dans des cas exceptionnels et dûment justifiés ».

protection de la vie privée des parties l'exigent »¹⁰²⁴. Et, dans plusieurs cas, certains documents concernant des mineurs sont seulement partiellement accessibles ou, en tout cas, les mineurs (requérants ou non) y sont mentionnés par des initiales ou des lettres.

Une même attitude est adoptée quand il s'agit de la publicité des audiences devant la Cour. Si la norme générale est celle de la publicité des audiences (art. 63 du règlement), les juges disposent toutefois d'une certaine flexibilité leur permettant de décider de poursuivre l'audience à *huis clos* quand l'une des parties ou qu'une personne ayant un intérêt protégé le demande. Dans ces cas la Cour peut également interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public, entre autres, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties l'exigent dans les cas de « *circonstances exceptionnelles* »¹⁰²⁵. C'est pourquoi dans certains cas, quand des requêtes soulèvent des questions graves ayant un caractère urgent, actuel et irréversible, la Cour peut décider de les traiter en priorité. En principe, certaines affaires relatives aux droits des enfants entrent dans cette catégorie¹⁰²⁶.

Le mineur se voit reconnaître, en qualité de personne juridique, l'exercice de droits qui lui sont attribués en tant que personne humaine. Or, le mineur est une personne juridique en devenir dont la capacité juridique s'accroît au fur et à mesure qu'il devient autonome. Vu que le mineur est incapable d'ester en justice, la loi exige qu'il doit être convoqué avec ses parents, son tuteur, la personne qui en a la garde ou son représentant, pour être entendu par le juge. En outre, le mineur doit obligatoirement être assisté d'un avocat à tous les stades de la procédure.

La notion fondamentale de l'intérêt du mineur contenue dans l'article 3.1 de la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, qui est d'applicabilité directe dans les ordres juridiques des États parties à la Convention, pose un principe général à toute procédure concernant un mineur. Aux termes de cette disposition, l'intérêt de l'enfant doit être regardé comme primordial dans toutes les décisions le concernant. L'intérêt du mineur exige qu'il bénéficie des garanties fondamentales de procédure prévues par la Convention. Dans ce contexte, certaines de ces garanties se recourent avec celles prévues par l'article 6 de la CEDH. Deux de ces garanties méritent de retenir

¹⁰²⁴ Voir le paragraphe 2 de l'article 33 du règlement de la Cour.

¹⁰²⁵ Voir, par exemple, les arrêts *A. c. Royaume-Uni*, Requête n° 100/1997/884/1096, arrêt du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI ; *T. c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 24724/94, arrêt du 16 décembre 1999.

¹⁰²⁶ Voir l'article 41 du règlement.

attention. Il s'agit d'une part, de l'assistance obligatoire mentionnée et, de l'autre, du respect de la vie privée du mineur tout au long de la procédure.

Si les dispositions de l'article 6 de la CEDH prévoient l'assistance d'un avocat, laissée à l'appréciation de la personne accusée, l'article 40 de la CDE, prévoyant une assistance obligatoire du mineur, représente une garantie de nature à renforcer ses droits. En second lieu, il est vrai que l'article 6 de la CEDH protège la vie privée du mineur en prévoyant, entre autres, que le procès ne se tiendra pas publiquement si les intérêts du mineur l'exigent. Cependant, la garantie offerte par la CDE est plus large, car sa portée englobe l'ensemble de la procédure. En d'autres termes, la CDE prévoit la protection de la vie privée tout au long de la procédure concernant tout « enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale »¹⁰²⁷.

La *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* prévoit que « nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes »¹⁰²⁸. Cependant, le droit au respect de la vie privée, prévue par cette disposition conventionnelle est sans doute le droit fondamental le plus altéré par les investigations conduites dans le cadre de la procédure pénale. Face aux magistrats et aux membres de la police judiciaire, qui ont pour mission de découvrir la vérité, au-delà des apparences, la sphère privée ne peut être ni un refuge, ni un sanctuaire où la personne soupçonnée pourrait mettre à l'abri ses secrets.

Toutefois, toute atteinte à ce droit, pour être régulière au regard de la norme juridique instituée, doit remplir deux conditions : elle doit être prévue par la loi et elle doit apparaître nécessaire et proportionnée. D'où l'obligation imposée au législateur de fixer un cadre légal à la mise en œuvre de la mesure en désignant l'autorité compétente, les formes à respecter, la durée etc¹⁰²⁹.

Mais, en réalité, un grand nombre de mesures d'investigations est susceptible de porter atteinte à la vie privée : ce sont les réquisitions tendant à obtenir des informations détenues par des tiers (aux opérateurs de télécommunications, aux banques où par les connexions à l'internet etc.), le stockage de données à caractère personnel (les fichiers

¹⁰²⁷ Article 40-b-vii de la CDE : « [...] que sa vie privée soit respectée à tous les stades de la procédure ».

¹⁰²⁸ Article 16 de la CDE.

¹⁰²⁹ Arrêt de la CEDH, *Kruslin c. France*, Requête n° 11801/85, arrêt du 24 avril 1990 est significatif.

judiciaires, de police ou de gendarmerie contenant des empreintes digitales, échantillons biologiques, profils ADN de personnes non condamnées de manière générale et indifférenciée¹⁰³⁰), les mesures intrusives et coercitives (pénétration dans les domiciles, l'observation à l'insu de la personne de sa vie privée, les perquisition et saisies, les interceptions de correspondances, la sonorisation, la captation et la fixation d'images).

¹⁰³⁰ Voir arrêt de la CEDH, *Marper c. Royaume-Uni*, Requêtes n^{os} 30562/04 et 30566/04, arrêt du 4 décembre 2008.

B. La présence et la participation active des mineurs au procès judiciaire

Dans certains pays, les tribunaux pour enfants n'existent pas. Les mineurs y sont jugés par les mêmes tribunaux que les adultes. Dans ce cas, les garanties procédurales entourant le procès du mineur doivent tendre vers un unique but : la participation effective de l'enfant à son procès. Deux affaires britanniques, rendues par la Grande chambre de la Cour, sont significatives en la matière. Il s'agit des affaires *V. c. Royaume-Uni* et *T. c. Royaume-Uni*¹⁰³¹ qui concernaient la condamnation, par un tribunal pour adultes, de deux mineurs de dix ans pour le meurtre d'un petit enfant de deux ans dans des circonstances effroyables. La Cour fixa sa jurisprudence en ce domaine, relatif à l'autonomie processuelle du droit pénal des mineurs, en soulignant « *qu'il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci* »¹⁰³². La Cour tira la conclusion qu'il y avait eu violation du droit des requérants mineurs à un procès équitable au motif qu'ils n'avaient pu participer réellement au procès en raison de leur immaturité, de leur situation psychologique fragilisée (d'après les conclusions des experts médicaux), par la tension extrême qui régnait dans la salle d'audience et en raison de l'absence d'un véritable dialogue avec leurs avocats respectifs. Dans une autre affaire, *S.C. c. Royaume-Uni*¹⁰³³, la Cour précisa qu'une participation réelle de l'enfant dans la procédure présupposait que l'accusé comprenne « *globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée* », notamment en conduisant le procès de façon à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé.¹⁰³⁴ Cela signifie que le mineur (si nécessaire avec l'assistance d'un interprète, d'un avocat, voire d'un ami) doit être en mesure de comprendre en général ce qui se dit au tribunal, et être à même de suivre les propos des témoins à charge et, s'il est représenté, d'exposer à ses

¹⁰³¹ Voir CEDH, affaire *V. c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 24888/94, arrêt du 1999 et *T. c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 24724/94, 16 décembre 1999, CEDH 1999-IX.

¹⁰³² *Ibid.*

¹⁰³³ CEDH, affaire *S.C. c. Royaume-Uni*, Requête n° 60958/00, arrêt du 15 juin 2004, CEDH 2004-IV.

¹⁰³⁴ *Ibid.*

avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il n'est pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense.

Les enfants en bas âge de toute évidence n'ont pas le discernement et l'autonomie nécessaires pour agir en justice. Ils sont donc représentés, selon les circonstances soit par leurs parents ou par des représentants légaux. En ce qui concerne la situation spécifique des enfants, il y a plusieurs exemples tels que leur statut juridique¹⁰³⁵, leur placement¹⁰³⁶ ou leur enlèvement international¹⁰³⁷ (affaires rattachées particulièrement au droit de la famille). Dans ces cas les parents représentent leurs enfants et saisissent la Cour en leur nom propre et au nom de leurs enfants et dans certains cas admettant que les conditions requises pour présenter une requête ne coïncident avec les critères exigés pour présenter une requête devant les juridictions nationales¹⁰³⁸.

Concernant la teneur des procédures pénales contre des mineurs, la majorité des États parties à la Convention permettent l'ouverture de poursuites contre eux seulement à partir d'un certain âge. D'autres États pourtant prévoient des poursuites pénales pour des crimes graves devant des tribunaux pour adultes, ainsi que l'application de peines identiques à celles des majeurs, comme ce fut le cas pour le jeune Weeks âgé de 17 ans¹⁰³⁹.

Dans une autre affaire, la Cour a examiné la régularité de l'application d'une peine à durée indéterminée à l'encontre de deux enfants de onze ans condamnés pour le meurtre d'un petit enfant. A propos de cette procédure, la Cour jugea que, si le procès contre ces mineurs qui a eu lieu selon la même procédure que pour les adultes et la peine de détention prononcée, n'étaient pas contraire, malgré leur l'âge, aux dispositions de la Convention (articles 3 et 5), il y avait cependant eu une violation du droit de ces mineurs

¹⁰³⁵ CEDH, affaire *Merger et Cros c. France*, Requête n° 68864/01, arrêt du 22 décembre 2004.

¹⁰³⁶ CEDH, affaire *Bronda c. Italie*, du 9 juin 1998, Requête n° 40/1997/824/1030, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV ; affaire *Wallova et Walla c. République tchèque*, n° Requête n° 23848/04, arrêt du 26 octobre 2006.

¹⁰³⁷ Voir, CEDH, affaire *Carlson c. Suisse*, Requête n° 49492/06, arrêt du 6 novembre 2008.

¹⁰³⁸ On se réfère à l'affaire *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], Requête nos 39221/98 et 41963/98, arrêt du 13 juillet 2000, CEDH 2000-VIII.

¹⁰³⁹ Condamné à la prison à perpétuité pour le vol de 35 cents dans un magasin à l'aide d'un pistolet chargé à blanc, il fut considéré par les juges britanniques comme dangereux. Après sa libération conditionnelle, Weeks a été remis en prison à plusieurs reprises sans aucun contrôle de la légalité de cette détention. L'absence de ce contrôle juridictionnel fut déclaré par la Cour contraire à l'article 5 § 1 a) de la Convention. Voir CEDH, affaire *Weeks c. Royaume-Uni*, Requête n° 9787/82, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, paragraphes 47, 58-59.

à un procès équitable¹⁰⁴⁰. La Cour affirma que les mineurs n'ont pas pu participer réellement au procès en raison de leur âge et de leur situation psychologique et aussi parce que la période minimale de réclusion (15 ans) avait été fixée par le ministre de l'Intérieur, et non par leurs juges¹⁰⁴¹.

La Cour estima en ce sens « *qu'il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci* ». La Cour souligna également qu'il était peu probable que les mineurs en raison de leur bas âge aient pu communiquer librement avec leurs avocats durant le procès ou coopérer avec eux pour leur défense, vu leur immaturité et le fait qu'ils étaient bouleversés, dans une salle où l'ambiance était tendue. Finalement, la Cour considéra que les mineurs, n'ayant pas la possibilité de participer réellement à la procédure, ont ainsi été privés d'un procès équitable, ce qui contrevenait à l'article 6 § 1 de la Convention¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Voir les arrêts de la concernant les affaires *V. c. Royaume-Uni(GC)*, Requête n° 24888/94, arrêt du 16 décembre 1999, CEDH 1999-IX, et *T. c. Royaume-Uni*, Requête n° 24724/94, doc. cit.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, les paragraphes 96-101, 104-105 de l'arrêt *V. c. Royaume-Uni(GC)*, Requête n° 24888/94, arrêt du 16 décembre 1999, et les paragraphes 74-78, 95-100, 103-104 de l'arrêt *T. c. Royaume-Uni* Requête n° 24724/94, doc. cit..

¹⁰⁴² Arrêts *V. et T. c. Royaume-Uni*, précités, les paragraphes 72-74, 85-91, ainsi que les paragraphes 70-72, 83-89 respectivement.

§ 2. Les circonstances et les normes juridiques justifiant la mise en détention de mineurs

Lorsque le mineur est l'auteur d'une infraction, le droit pénal ainsi que la procédure pénale prévoient une responsabilité pénale graduée et progressive pour les mineurs. S'en suit, en conséquence, une série de paliers, soit de nature subjective - qui est liée au discernement des mineurs - soit de nature objective – liée aux seuils d'âges de dix, treize et seize ans jusqu'à dix huit ans.

Le placement en détention provisoire des mineurs heurte le principe général selon lequel, à leur égard, la priorité doit être donnée aux mesures de protection, d'assistance et de surveillance en vertu de l'article 2 de l'ordonnance de 1945. Au fil du temps le Conseil constitutionnel français, en se fondant sur un « principe fondamental reconnu par les lois de la République », a reconnu la constitutionnalité des modifications législatives de l'ordonnance de 1945¹⁰⁴³.

Evoqué par le droit pénal, le terme « mineur », apparaît en tant que notion imprécis. Fréquemment, seulement une partie des mineurs est concernée par des mesures de contrainte, ce qui nécessite d'apporter des précisions concernant sa détermination. Il s'agira alors simplement d'un mineur de seize ans, de treize ans ou encore de dix ans, d'après la législation française, ou simplement d'un mineur dans son sens classique, à savoir une personne ayant moins de dix-huit ans.

En effet, ce sont cinq catégories différentes de mineurs autour desquels se précise la répression pénale. Ces échelons gradués sont identifiés à l'occasion du traitement des cas des mineurs, soit pendant l'enquête et l'instruction (A), soit pour les mesures de contrainte ou pour la phase finale d'exécution de la sentence (B).

¹⁰⁴³ Pour une analyse plus détaillée voir LAZERGES (Christine), « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *Archives de politique criminelle*, n° 30, 2008, pp. 4-20.

A. La détention préventive : les exigences normatives

En droit français, les seuils de dix, treize et seize ans structurent la minorité en procédure pénale, adaptant le traitement à l'âge afin d'éviter que les mesures de contrainte ne soient trop traumatisantes. En ce sens, l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, modifiée sur ce point à plusieurs reprises, permet de placer un mineur en détention provisoire. La matière conserve toutefois une forte spécificité en ce qui concerne les conditions de placement et la durée de la détention provisoire. De manière générale, la possibilité de recourir à la détention provisoire est d'autant plus effective que le mineur avance en âge et qu'en conséquence la peine encourue est plus importante.

L'article 11 de l'ordonnance de 1945 avait énoncé que les mineurs de moins de treize ans ne pouvaient jamais être placés en détention provisoire. Les mineurs de treize ans révolus et de moins de seize ans ne peuvent être détenus que s'ils encourrent une peine criminelle ou s'ils se sont volontairement soustraits à une obligation du contrôle judiciaire ou au placement dans un centre éducatif fermé¹⁰⁴⁴.

Avec l'ouverture de l'enquête, le mineur soupçonné est passible d'être mis en garde à vue ou de faire objet d'une retenue judiciaire¹⁰⁴⁵. La seconde mesure, la retenue judiciaire, est applicable aux mineurs de dix à treize ans afin de les garder à la disposition d'un officier de police judiciaire pour leurs dépositions et pour leur présentation au magistrat compétent ou pour leur remise à leurs parents, tuteurs ou au service auquel ils sont confiés¹⁰⁴⁶. La loi du 9 septembre 2002 a modifié ce dispositif légal¹⁰⁴⁷ préconisant désormais qu'un mineur de dix à treize ans « *peut être retenu vingt-quatre heures pour un délit puni de cinq ans d'emprisonnement que les indices de sa culpabilité soient graves ou simplement concordants* ». Par la suite, le Conseil constitutionnel, ayant à se prononcer sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 9 septembre 2002, au regard du « *caractère exceptionnel, de la gravité de*

¹⁰⁴⁴ Voir l'article 10-2 de l'ordonnance de 1945.

¹⁰⁴⁵ Voir l'article 4 de l'ordonnance de 1945, *doc.*, *cit.*

¹⁰⁴⁶ Voir les observations de FOURMENT (François), *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., Paris, Larcier, 2012, pp. 110-111. (376 p.)

¹⁰⁴⁷ La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *doc.*, *cit.*

l'infraction, de l'intervention d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, de la limitation à un seul renouvellement et de l'assistance d'un avocat dès le début de la retenue », a validé cette mesure dans son principe et dans ses modifications¹⁰⁴⁸. Ainsi, le législateur a « concilié les impératifs constitutionnels et les exigences de garanties » des droits fondamentaux de l'enfant¹⁰⁴⁹.

Cependant, l'âge joue un rôle important dans l'application spécifique de la contrainte à l'égard des mineurs. Ainsi, pour les mineurs de treize à seize ans, en cas de délit puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, aucune prolongation de la garde à vue n'est possible. En revanche, en vertu de la loi du 9 mars 2004, le mineur de plus de seize ans « *ayant participé avec un majeur à l'une des infractions de criminalité organisée pourra voir sa garde à vue faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de 24 heures chacune* »¹⁰⁵⁰. Une garantie supplémentaire est accordée aux mineurs placés en garde à vue du fait que leur audition doit faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel¹⁰⁵¹.

Les mêmes seuils d'âge sont applicables pour les mesures de contrainte pendant la phase d'instruction (soit le contrôle judiciaire, soit la détention provisoire). L'application de la première mesure, le contrôle judiciaire, signifie qu'à l'égard du mineur on « *impose des obligations au mis en examen pour surveiller son comportement* »¹⁰⁵² et cela a été possible à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 9 septembre 2002¹⁰⁵³. Une telle mesure peut être appliquée uniquement à l'égard des mineurs de plus de treize ans et à laquelle le juge peut ajouter diverses obligations. Leur non-respect peut entraîner le placement du mineur dans un centre éducatif. Et seulement en cas de transgression de la dernière mesure (par exemple en cas de fugue du centre), le mineur peut être placé en détention provisoire. On constate ainsi un durcissement de la règle à l'égard des mineurs de plus de treize ans auxquels la détention provisoire est applicable en dépit de

¹⁰⁴⁸ Voir en ce sens les considérants 33-38 de la Décision du Conseil constitutionnel n° 2002-461 DC du 29 août 2002 concernant la loi d'orientation et de programmation pour la justice. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/decision-n-2002-461-dc-du-29-aout-2002.674.html>.

¹⁰⁴⁹ « Commentaire de la décision n° 202-461 DC du 29 août 2002 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002, p. 5.

¹⁰⁵⁰ Voir la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JOFR* 10 mars 2004, p. 4567. Voir aussi l'actuel article 4 VII de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰⁵¹ En vertu de l'article 4 VI de l'ordonnance de 1945.

¹⁰⁵² D'après les observations de FOURMENT (François), *Procédure pénale*, op. cit., p. 230.

¹⁰⁵³ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, doc. cit.

l'interdiction qui avait été faite par la loi du 30 décembre 1987¹⁰⁵⁴ à leur égard en matière correctionnelle. Cependant, conformément à la loi du 15 juin 2000, l'incarcération d'une personne inculpée de crime ou de délit avant le prononcé du jugement peut être prise au cours de l'instruction par le juge de la liberté et de la détention et « à condition que cette mesure soit indispensable ou qu'il soit impossible de prendre toute autre disposition et à la condition que les obligations du contrôle judiciaire prévues par l'article 10-2 soient insuffisantes »¹⁰⁵⁵. Ce caractère exceptionnel de la mesure invoquée n'est qu'un reflet d'acceptation du principe annoncé dans les « Règles de Beijing » selon lequel « la détention préventive ne peut être qu'une mesure de dernier ressort et sa durée doit être aussi courte que possible »¹⁰⁵⁶.

D'après les dispositions de l'ordonnance de 1945, la détention provisoire n'est possible que pour les mineurs de treize à dix-huit ans c'est-à-dire aux mêmes personnes passibles d'une mesure de contrôle judiciaire. Cependant, l'application en pratique d'une telle mesure de contrainte dépend de l'âge du mineur mis en examen. Ainsi, pour les mineurs de plus de seize ans, la détention provisoire est possible dans les cas suivants : quand le mineur encourt soit une peine criminelle, soit une peine correctionnelle supérieure ou égale à trois ans, ou lorsqu'elle s'est volontairement soustraite aux obligations d'un contrôle judiciaire. Pour les mineurs âgés de treize à seize ans, le recours à la détention provisoire n'est possible que si l'auteur encourt une peine criminelle ou s'il s'est volontairement soustrait au contrôle judiciaire assorti d'un placement en centre éducatif fermé.

Ces modifications des normes initiales en matière des droits de mineurs ont affecté aussi la durée de la détention provisoire. En ce sens, elle est conditionnée par une combinaison de deux critères, c'est-à-dire l'âge et la gravité de l'infraction. Pour la tranche d'âge de treize à seize ans, la durée de la détention varie selon la gravité des faits : en matière criminelle, cette durée est de six mois renouvelable une fois, tandis

¹⁰⁵⁴ Loi n° 87-1062 du 30 décembre relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale, *JORF* 3 décembre 1987, p. 15547.

¹⁰⁵⁵ Voir en ce sens la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF* 16 juin 2000, p. 9038.

¹⁰⁵⁶ Voir Assemblée générale des Nations Unies, résolution 40/33 du 29 novembre 1985 relative à l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), l'article 13.1. Doc. ONU A/RES/40/33 (disponible sur : www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml).

qu'en matière correctionnelle elle est de quinze jours, renouvelable une fois si le délit est puni de moins de dix ans d'emprisonnement, et d'un mois, renouvelable une fois, pour les délits punis de dix ans d'emprisonnement.

La tranche de seize ans et plus est soumise à une détention provisoire allant jusqu'à un an, renouvelable une fois, en matière criminelle. Pour ce qui est de la matière correctionnelle, si la peine encourue est inférieure ou égale à sept ans, la durée de la détention provisoire est d'un mois renouvelable une fois. Quand le délit est puni de plus de sept ans d'emprisonnement, la durée s'étend jusqu'à quatre mois, renouvelable deux fois¹⁰⁵⁷.

Quant à la *Convention européenne des droits de l'Homme* (CEDH)¹⁰⁵⁸, ses dispositions prévoient plusieurs conditions relatives à la détention, dont certaines qui sont liées aux cas des délinquants mineurs. Pour ces derniers, l'emprisonnement ne doit être qu'une mesure de dernier recours. Cependant, lorsque des soupçons, au sens de l'article 5 § 1 c) de la CEDH planent sur un mineur et conduisent à son arrestation et à son placement à garde à vue, le mineur doit bénéficier de l'assistance effective d'un avocat, au besoin commis d'office, dès les premiers interrogatoires de la police¹⁰⁵⁹. Selon la jurisprudence de la Cour, la détention provisoire d'un mineur, en vertu de l'article 5 § 3 de la Convention, doit reposer sur des motifs particulièrement pertinents et suffisants compte tenu de l'âge de l'intéressé. En ce sens, la durée raisonnable de la détention provisoire doit être évaluée en fonction des circonstances de la cause, de l'âge et de la personnalité du mineur arrêté. Cela revient à dire que cette détention devrait être en toute logique plus courte que celle d'un adulte. Dès lors, si les États membres ne tiennent pas compte de l'état de minorité du détenu pour justifier le placement ou le maintien en détention, ces manquements sont sanctionnés par la Cour¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ Nous nous rapportons ici à l'article 145-1 du Code de la procédure pénale.

¹⁰⁵⁸ Voir l'article 5 § 1 alinéas a) et c) de la CEDH.

¹⁰⁵⁹ Dans un arrêt rendu en Grande Chambre (*Salduz c. Turquie*), la Cour européenne, invoquant un nombre important d'instruments internationaux traitant de l'assistance juridique devant être octroyée aux mineurs en garde à vue, affirma « l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention ». La Cour tira la conclusion que dans le cas d'espèce l'État turc a violé l'article 6 § 1 et 3 c) de la Convention. Voir *affaire Salduz c. Turquie* [GC], Requête n° 36391/02, arrêt du 27 novembre 2008, CEDH 2008.

¹⁰⁶⁰ Ainsi dans l'affaire *Sençuk c. Turquie* la Cour a estimé que les autorités nationales n'ayant pas tenu compte de l'âge du requérant pour décider du prolongement de sa détention, alors qu'il était déjà en détention depuis plus de quatre mois, a jugé qu'il y avait une violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Voir *affaire Selçuk c. Turquie*, Requête n° 21768/02, arrêt du 10 janvier 2006.

B. Le cadre spécifique de la mise en détention des mineurs

Selon les procédures instaurées par les normes nationales, l'opportunité des poursuites relève des attributions du procureur. En ce sens, toute infraction passible de poursuites ne l'est que si le procureur l'estime opportun. En droit pénal français une infraction poursuivie est définie comme une action « *commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique* »¹⁰⁶¹. Cependant, dans sa formulation classique, ce principe de l'opportunité des poursuites s'oppose au principe de légalité des poursuites. En vertu de ce dernier principe, toutes les affaires élucidées doivent nécessairement mettre en mouvement l'action publique et faire l'objet de poursuites. Pourtant, une poursuite automatique de tous les crimes peut conduire à un encombrement des juridictions pénales et réduire considérablement l'effectivité de l'action publique. Par contre, le principe d'opportunité des poursuites accorde au procureur la faculté de ne pas poursuivre tous les auteurs d'infractions et de mettre en œuvre des mesures alternatives aux poursuites¹⁰⁶².

Aux termes de l'article 40-1 du CPP français, lorsque des faits semblent constituer des infractions sont portées à la connaissance du procureur, ce dernier « *décide s'il est opportun 1° soit d'engager des poursuites ; 2° soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites [...] ; 3° soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* »¹⁰⁶³. Force est de constater qu'en France les deux systèmes, celui de l'opportunité des poursuites et celui de la légalité des poursuites, coexistent. L'appréciation de l'opportunité des poursuites n'est pas exclusive et comporte certaines limites. Entre autres, il est impossible que le procureur puisse invoquer une appréciation autonome et faire obstacle à la plainte avec constitution de partie civile pour des raisons d'opportunité.

Cependant les modalités d'exercice des poursuites à l'encontre d'un majeur par rapport à celles d'un mineur diffèrent sensiblement. La règle générale dispose que les

¹⁰⁶¹ Article 40-1 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶² Si le procureur l'estime opportun, il peut faire appliquer des mesures alternatives aux poursuites qui sont prévues par les articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶³ Il est nécessaire de souligner que le principe de l'opportunité des poursuites a été expressément consacré dans l'article 40-1 du Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004.

crimes – les infractions les plus graves – ne peuvent pas être jugés sans qu’une information judiciaire ait été préalablement conduite par un juge d’instruction¹⁰⁶⁴. Les normes procédurales exigent également d’effectuer des investigations sur la personnalité de l’auteur des crimes, c’est-à-dire qu’il faut procéder à une expertise psychiatrique et dresser un *curriculum vitae*¹⁰⁶⁵. Si ces modalités peuvent être appliquées aux mineurs délinquants, il est utile de rappeler que l’ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 a introduit des modalités autonomes de poursuite applicables aux mineurs¹⁰⁶⁶. Par sa décision n° 2002-461 du 29 août 2002, le Conseil constitutionnel a donné une valeur constitutionnelle aux principes de spécialisation des juridictions des mineurs et à la spécificité des procédures qui leur sont applicables¹⁰⁶⁷.

Ainsi, les juridictions des mineurs sont des *juridictions d’attribution* (par rapport aux juridictions de droit commun) qui ne sont compétentes que pour instruire ou juger les infractions, dont la connaissance leur a été spécialement attribuée par la loi.¹⁰⁶⁸ Le principe consacré se fonde sur l’évidente spécificité de la délinquance des mineurs qui ne peut être appréhendée que par des intervenants spécialisés, formés notamment en psychologie, sociologie et ethnopsychiatrie. Les infractions commises par les mineurs sont poursuivies, instruites et jugées par des organes spécialisés. Entre autres, en matière pénale le juge des enfants peut exercer à la fois les fonctions d’instruction, de jugement et d’application des peines. La spécificité de sa mission justifie la dérogation au principe de la séparation des fonctions d’instruction et de jugement¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁴ En ce sens, l’article 79 du CPP français.

¹⁰⁶⁵ Il faut remarquer que la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 a mis en œuvre un dispositif complexe qui accorde aux procureurs de la République près des tribunaux de grande instance une compétence concurrente pour suivre des enquêtes et ouvrir une information en matière criminelle, par l’introduction des pôles d’instruction auprès de plusieurs tribunaux de grande instance. Par la suite, le décret n° 2008-54 du 16 janvier 2008 a introduit des dispositions dans le Code de procédure pénale afin de favoriser la concertation et l’information réciproque des procureurs dès le stade de l’enquête (les articles D. 15-4-1 à D. 15-4-3 CPP).

¹⁰⁶⁶ Selon l’article premier de l’ordonnance, « *les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée de crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun, et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d’assises des mineurs* ».

¹⁰⁶⁷ Conseil constitutionnel n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *LOPJ*, § 26 à 28 ; voir aussi DC n° 2007-553 du 3 mars 2007, *Prévention de la délinquance*.

¹⁰⁶⁸ D’après les définitions apportées par DESPORTES (Frédéric) et LAZERES-COUSQUER (Laurence), *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 430-431.

¹⁰⁶⁹ En vertu de l’article 8 de l’ordonnance du 2 février 1945. En ce sens la Cour européenne des droits de l’homme a rendu un arrêt dans le même sens, concluant qu’une telle solution ne heurtait pas l’article 6.1 de la *Convention Européenne des droits de l’homme* [CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas* ; pour une analyse voir *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1994, note Van COMPERNOLLE (Jean), p. 429].

En vertu des dispositions législatives mentionnées, le seul mode de poursuite autorisé contre les mineurs a longtemps été l'ouverture d'une information judiciaire devant le juge d'instruction ou le juge des enfants afin que puissent être mises en œuvre, avant le jugement, des investigations approfondies sur la personnalité et des mesures éducatives provisoires. Pourtant, face à l'évolution de la délinquance des mineurs, le législateur a entamé progressivement un rapprochement entre le principe de l'instruction obligatoire appliqué aux mineurs avec les modes de poursuites utilisés à l'encontre des majeurs¹⁰⁷⁰.

En matière criminelle, le procureur doit obligatoirement saisir un juge d'instruction des mineurs par le biais d'un réquisitoire introductif¹⁰⁷¹. Toutefois, quel que soit le mode de poursuite choisi par l'organe de poursuite, il est indispensable d'assurer le respect des règles spécifiques communes à toutes les procédures. En ce sens, en dépit du fait qu'il est poursuivi, le mineur bénéficie, comme toute personne, de la protection de ses droits fondamentaux. Cependant, si cette affirmation se vérifie en ce qui concerne la protection des droits absolus, cela est différent en ce qui concerne les droits contingents qui peuvent faire l'objet, comme dans la société libre, de restrictions. Dans ce contexte, on note la tendance de la jurisprudence européenne à prendre en considération la qualité de mineur et à se montrer plus ferme lorsqu'elle examine des situations touchant aux droits absolus des mineurs¹⁰⁷².

En résumant cette évolution législative, on peut noter que quelles que soient les infractions reprochées aux mineurs (délit ou crime) ou dans l'hypothèse du non-respect des obligations d'un contrôle judiciaire, la décision de placer en détention provisoire est subordonnée à des conditions de fond. L'article 11 de l'ordonnance de 1945, qui les fixe, a été modifié en vue d'énoncer plus clairement les cas dans lesquels un mineur peut être placé en détention provisoire. Ainsi, il dispose désormais que le mineur âgé de treize à dix-huit ans mis en examen par le juge d'instruction ou le juge des enfants ne peut être

¹⁰⁷⁰ A titre d'exemple on peut évoquer l'institution de la convocation par un officier de police judiciaire des mineurs aux fins de mise en examen (Loi n° 95-125 du 8 février 1995) ou aux fins de jugement (Loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996). Ce mode de poursuite a été modifié par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance par une procédure de jugement à délai rapproché appelée « présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs ».

¹⁰⁷¹ Article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰⁷² Il s'agit d'une protection renforcée du droit à la vie du mineur, mais sans qu'on puisse conclure à l'existence d'une autonomie de l'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme de la protection du droit à la vie du mineur. Ainsi dans un arrêt *MacCann et al. C. Royaume-Uni* la Cour européenne des droits de l'homme a imposé à l'État de mener une enquête sur les circonstances d'un homicide résultant d'un recours à la force rendu absolument obligatoire. Voir CEDH, *MacCann et al. C. Royaume-Uni*, Requête n° 19009/04, arrêt du 13 mai 2008, § 161, Série A n° 324.

placé en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention, qu'à deux conditions – quand cette mesure s'avère « indispensable » ou qu'il est « impossible de prendre toute autre disposition », ce qui signifie que les obligations du contrôle judiciaire doivent être insuffisantes. Cette mesure est d'application immédiate, sauf en ce qui concerne l'hypothèse de la révocation du contrôle judiciaire des jeunes de treize à seize ans en matière correctionnelle, du fait de la création des centres éducatifs fermés.

Il est nécessaire de souligner que l'incarcération des mineurs a entraîné l'adoption de mesures spécifiques en fonction de leur âge. A partir de la loi du 9 mars 2004, le juge et le tribunal compétents pour se prononcer sur les infractions commises par un mineur sont le juge et le tribunal pour enfants (mesure appliquée dès le 1^{er} janvier 2005). Une autre tranche d'âge, celle allant jusqu'aux vingt et un ans du délinquant, peut être traité par un tribunal pour enfants, vu que dans certains cas ces juridictions pour mineurs ont une compétence particulière pour traiter ce palier d'âge¹⁰⁷³.

Pour les mineurs incarcérés, le législateur a préconisé l'application d'un régime protectionniste selon lequel l'une des règles est la séparation des majeurs et des mineurs. Dans ce contexte, tant les « Règles de Beijing »¹⁰⁷⁴, que la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁰⁷⁵, voire les *Règles pénitentiaires européennes*¹⁰⁷⁶, invitent les États signataires à tenir compte de leurs dispositions pertinentes lors de l'adoption des normes juridiques en la matière.

A la suite du décret du 9 mai 2007¹⁰⁷⁷ (voir aussi l'article R. 57-9-11 du Code de procédure pénale), les mineurs doivent être placés dans des « établissements pénitentiaires spécialisés¹⁰⁷⁸ » ou dans des quartiers pour mineurs dans les établissements pour majeurs. Les normes du code de procédure pénale ont spécifié que si une personne a atteint la majorité en détention, elle peut être maintenue avec les mineurs jusqu'à dix-huit ans et six mois, à condition qu'elle n'ait aucun contact avec les mineurs

¹⁰⁷³ Voir la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *doc. cit.*

¹⁰⁷⁴ D'après l'article 26.3 les mineurs doivent être « détenus dans un établissement distinct ou dans une partie distincte d'un établissement qui abrite des adultes », « Règles de Beijing », *doc. cit.*

¹⁰⁷⁵ L'article 37-3 de la CDE expose que chaque mineur doit être « séparé des adultes ».

¹⁰⁷⁶ L'article 11.1 des Règles dispose que « les mineurs de dix huit ans ne devraient pas être détenus dans des prisons pour adultes mais dans des établissements spécialement conçus à cet effet ». Voir la Recommandation 2006-2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006.

¹⁰⁷⁷ Décret n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, *JORF* 10 mai 2007, p. 8292.

¹⁰⁷⁸ Voir la Loi 2002-1138 du 9 septembre 2002, *doc. cit.*

de seize ans. Cette mesure offre la possibilité à ces personnes de terminer leur peine dans un milieu connu, sans être transféré dans un autre établissement¹⁰⁷⁹.

Pourtant si les mêmes principes s'appliquent pour les fautes et procédures disciplinaires en détention tant pour les majeurs que pour les mineurs, l'âge du détenu doit être pris en compte pour la détermination de la nature et du quantum des sanctions¹⁰⁸⁰.

Les normes légales font également un renvoi aux modalités de placement en détention provisoire définies pour les majeurs aux articles 137 à 137-4 (saisine du juge des libertés et de la détention), 144 (motifs de placement en détention) et 145 (débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention) du Code de procédure pénale.

Même si de tels exemples se réfèrent à un tout autre contexte, il faut aussi mentionner l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*¹⁰⁸¹. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme, examinant les circonstances liées à la détention d'une fillette de cinq ans dans un centre fermé pour adultes étrangers en séjour irrégulier, a constaté une violation flagrante non seulement de l'article 5 § 1 f) de la Convention, mais aussi des articles 3 et 8 de cette dernière. Par la suite, au regard de cette jurisprudence, les juges de la Cour européenne ont conclu à la violation de l'article 5 ou de l'article 3 de la Convention dans une série d'affaires dans lesquelles de jeunes Turcs avaient été mis en détention provisoire dans des prisons pour adultes¹⁰⁸².

Selon l'article 5 § 1 d) de la Convention, la détention régulière d'un mineur ne peut être autorisée que pour son « *éducation surveillée* » ou pour « *le traduire devant l'autorité compétente* ». En ce sens le degré de maturité des mineurs doit faire l'objet d'une attention particulière, la finalité de cette règle ayant pour but de protéger les mineurs de tout arbitraire. Dans l'affaire mettant en cause l'État belge, un jeune marocain (17 ans), a été détenu à plusieurs reprises en maison d'arrêt pour une totalité de 119 jours, car il était impossible matériellement de trouver une institution qui pouvait

¹⁰⁷⁹ Voir l'article R. 57-9-13 du Code de la procédure pénale.

¹⁰⁸⁰ Nous nous rapportons aux articles D.251-1-1 à D.251-1-3 du Code de la procédure pénale

¹⁰⁸¹ Affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Requête n° 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006.

¹⁰⁸² A titre d'exemple nous nous rapportons aux affaires suivantes : *Nart c. Turquie*, Requête n° 20817/04, arrêt du 6 mai 2008 ; *Güveç c. Turquie*, Requête n° 70337/01, arrêt du 20 janvier 2009 ; *Ipek et autres c. Turquie*, Requête n° 17019/02 et 30070/02, arrêt du 3 février 2009 etc.

l'accueillir. Or, selon la législation de l'époque, les différents placements en prison des mineurs devaient déboucher à bref délai (15 jours) sur l'application effective d'un régime d'éducation surveillée. La Cour européenne a décidé qu'il incombait aux autorités nationales, ayant mis sur pied un système d'éducation surveillée en matière de délinquance juvénile, de se doter d'une infrastructure adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs éducatifs affichés. La façon dont le mineur a été détenu était loin de remplir une quelconque finalité éducative, et de ce fait, était contraire aux dispositions pertinentes de la Convention¹⁰⁸³. Egalement, dans une autre affaire concernant l'Irlande, la Cour, constatant l'absence de structures d'accueil appropriées à un régime d'éducation surveillée, a jugé non conforme à la Convention la détention provisoire d'un mineur pendant plusieurs mois en prison¹⁰⁸⁴.

Quel que soit l'âge du mineur, les normes légales adoptées par le législateur français ont établi que la détention provisoire doit être effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs. Le mineur doit, autant que possible, être soumis à l'isolement de nuit. En ce qui concerne les mineurs âgés de treize à seize ans, la détention provisoire n'est autorisée que dans des établissements garantissant un isolement complet détenus majeurs et prévoyant la présence d'éducateurs. On doit noter qu'à l'égard des mineurs il est mis en place une procédure de suivi lorsqu'ils ont fait l'objet d'un placement en détention provisoire et qu'ils ont été remis en liberté au cours de la procédure. A partir de leur libération, ces mineurs doivent bénéficier de mesures éducatives ou être soumis à une mesure de liberté surveillée adaptée à leur situation. Cette dernière mesure consiste en un accompagnement éducatif réalisé, soit dans le milieu familial, soit dans le cadre d'un placement.

L'une des critiques adressées à la justice des mineurs depuis longtemps est liée à sa lenteur. C'est pourquoi la mise en place d'une procédure de jugement rapide des mineurs pour les juridictions spécialisées a été indispensable¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸³ Voir en ce sens l'affaire *Bouamar c. Belgique*, Requête n° 9106/80, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129.

¹⁰⁸⁴ Voir affaire *D.G. c. Irlande*, Requête n° 39474/98, arrêt du 16 mai 2002.

¹⁰⁸⁵ On peut évoquer l'exemple positif de la France qui a institué la procédure du « jugement à délai rapproché » devant les tribunaux pour enfants. Cette procédure n'est applicable qu'aux mineurs auteurs de délits d'une certaine gravité et, dans ce cas, le juge des enfants n'est plus compétent que pour décider du placement du mineur en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et, surtout, le délai de l'audience est fixé entre 10 jours et 1 ou 2 mois, selon les cas.

Section II : L'identification du degré de responsabilité pénale des enfants soldats : une appréciation nuancée

La thématique des droits de l'enfant a toujours été en constante évolution. La première « Déclaration des droits de l'enfant », adoptée en 1959 par l'ONU, était consacrée principalement à la protection et à l'éducation des enfants. Trente ans plus tard, le texte international de 1989 insiste davantage sur les dispositifs dont devraient bénéficier les mineurs dans les différentes situations dans lesquelles ils sont impliqués, l'objectif étant de prévoir des outils juridiques efficaces à leur égard. Dès lors, s'installe progressivement la logique des droits, avec une place transversale accordée au primat de l'éducatif et au souci de la protection des mineurs

Certes, la justice des mineurs contemporaine s'est élaborée autour de la notion d'incapacité et d'irresponsabilité du mineur. Bien qu'il s'agissait d'une responsabilité limitée avec une excuse de minorité pour les jeunes conduisant à diviser par deux les peines prévues par la plupart des Codes pénaux, il n'en reste pas moins que la justice pénale des mineurs s'est orientée, dans cette conception, vers le souci de l'amendement et du renforcement éducatif qui permettait l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur. Cela n'a pas été que la conséquence du constat selon lequel le comportement déviant du mineur dénotait une inadaptation de la personnalité, nécessitant une intervention éducative avant tout débat autour de sa responsabilité.

Les orientations politiques et législatives, les pratiques judiciaires ont opéré pourtant un renversement durant les dernières décennies. L'irresponsabilité et l'incapacité ne sont plus les zones d'action éducatives privilégiées auprès des jeunes auteurs de faits illégaux. Considérée comme une question de droit en formation, la responsabilisation du mineur commence à être davantage abordée, bien que cette question n'ait pas encore fait l'objet d'un consensus. Certains considèrent qu'il « s'agit de définir auprès des jeunes le contenu d'une responsabilité pénale par la sensibilisation à la sanction prononcée sous des formes élémentaires et adoucies ». Pour d'autres, partisans du processus éducatif, « il

est question d'un accompagnement de la formation de la responsabilité en tant qu'elle sera un principe de sa subjectivité civique et sociale »¹⁰⁸⁶.

Cependant, dans ces débats, la notion de responsabilité des mineurs restait centrale. Or, si le principe d'atténuation de la responsabilité a toujours été défendu comme étant intangible, le concept de « responsabilisation », présenté comme étape de préparation à l'exercice d'une responsabilité sociale en général, a été la base des actions de nature éducative. Il permettait d'évaluer la réalité des mesures éducatives au pénal, distinctes des multiples formes des sanctions liées à la responsabilité pénale dont les mineurs devaient être exonérés.

Il faut bien prendre en considération la multiplicité des comportements déviants dont les enfants se rendent coupables et qui sont souvent liés à leur personnalité en formation. C'est en raison de cette dimension spécifique que le système judiciaire a prévu à leur endroit le principe d'« éducativité ». De cette manière, la notion de « mineur délinquant » renvoie alors à des jeunes qui n'ont pas totalement rectifié leur comportement déviant : ce sont eux qui constituent la principale cible de la justice des mineurs. Mais celle-ci prévoit également des dispositifs destinés à prévenir la réitération d'actes délictueux.

Toutefois la justice pour les mineurs dans les sociétés démocratiques ne se cantonne pas au traitement de leur comportement illicite : elle prend en considération des déviations qui se traduisent par des difficultés majeures que certains jeunes rencontrent en termes de processus d'éducation. Le juge pour enfants peut, en effet, prendre des mesures d'assistance éducative, tenir contre dans d'autres situations des déviations non délinquantes telles que la déscolarisation ou des comportements irrationnels. Les déviations des mineurs ne sauraient se résumer à une série d'actes de délinquance, comparables à des adultes. Elles participent d'un ensemble de déviations éducatives, qui représentent un risque pour l'avenir du jeune.

Dans les sociétés sorties des conflits armés, la question des mineurs en conflit avec la loi, surtout ceux qualifiés d'enfants soldats, est abordée de manière plus restreinte, en se cantonnant uniquement aux circonstances atténuantes (§ 1) et aux clauses exonérant les enfants de la responsabilité pénale (§ 2).

¹⁰⁸⁶ MILBURN (Philip), *Quelle justice pour mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Toulouse, Érès, 2009, p. 110-111.

§ 1. Les circonstances atténuant la responsabilité des enfants soldats

La réalité du phénomène social, en l'espèce la déviance et la socialisation des jeunes, n'est pas un donné universel, mais le produit des définitions faites par une société à une certaine époque. Elles se forment dans la relation active entre les institutions et les citoyens. Le caractère et les frontières de la déviance des mineurs n'existent pas dans l'absolu : elles sont le produit de l'action des agents institués et des membres de la société, jeunes, parents, victimes, éducateurs et enseignants, voisinage, public, médias etc. Les faits visés par la justice des mineurs ont évolué d'une manière considérable durant tout le XX^{ème} siècle.

Dans les sociétés sorties des conflits armés, il est difficile réconcilier les communautés déchirées et de rendre justice aux victimes. Concomitamment aux poursuites et à la condamnation des principaux responsables des massacres revenait sur l'agenda des autorités nationales à un moment ou un autre la subtile question liée à la responsabilité des enfants soldats. Or, en engageant les poursuites contre les enfants soldats qui ont été en conflit avec la loi, les autorités compétentes, afin de procéder à la détermination de leur responsabilité pour des faits commis durant les conflits armés devait tenir compte avant tout de leur âge (A). Il était impératif d'établir également d'autres circonstances de la commission de ces crimes, comme la manipulation dont ils ont pu faire l'objet et leur pleine conscience et volonté dans la commission des crimes (B).

A. L'âge de la responsabilité pénale au moment des faits

Dans l'une de ses observations concernant les mineurs délinquants, Madame le professeur Christine Lazerges notait que la « minorité pénale serait [l']âge à partir duquel le droit pénal des mineurs peut s'appliquer à [eux]. En deçà, on est hors du champ pénal ; le trouble que l'on peut avoir causé à l'ordre public n'est pas une infraction pénale parce qu'on est considéré comme incapable de commettre une infraction pénale »¹⁰⁸⁷. On constate qu'en gardant sa dimension morale la responsabilité pénale réclame toutefois à l'auteur de l'acte illicite qu'il ait conscience de l'acte réalisé. En ce sens l'acte matériel opérant une transgression de la loi pénale n'est pas suffisant, cette faute devant être imputable à l'auteur pour que sa culpabilité puisse être reconnue. Pour que l'infraction soit imputable, il faut que le mineur ait la capacité de comprendre et de vouloir son acte, qu'il soit également libre et conscient. Il faut encore, en vertu de la définition du discernement, que ce dernier puisse « distinguer le bien du mal » afin qu'il soit conscient de son acte et de ses conséquences.

Parmi les États occidentaux, la position de la France par rapport à la responsabilité pénale de mineurs comporte une particularité. Si la majorité des États du continent européen ont décidé de fixer la responsabilité pénale par un seuil d'âge, la France a elle, pris et conservé comme base le critère de discernement du mineur, en dépit du fait que des propositions de modification de ce critère d'appréciation (selon un âge précis) ont été présentées à plusieurs reprises¹⁰⁸⁸. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a pour sa part recommandé en février 2007 que le seuil de l'âge soit établi à 12 ans¹⁰⁸⁹.

Une série de normes conventionnelles, en particulier l'article 40.3 a) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, recommandent aux États signataires

¹⁰⁸⁷ LAZERGES (Christine), « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, p. 414.

¹⁰⁸⁸ Ainsi Ch. Lazerges proposa un âge de minorité pénale à 13 ans (*ibid.*, p. 416). D'autres ont proposé le seuil de 7 ans (M. Toubon), 12 ans selon le rapport Varinard du 3 décembre 2008 (Rapport au Sénat présenté par André Varinard « Adapter la justice pénale des mineurs – Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions », La documentation française, 2009).

¹⁰⁸⁹ Lors de sa 44^{ème} session en février 2007, abordant la situation de la responsabilité de mineurs au Kenya, le Comité des droits de l'enfant remarqua que l'âge de la responsabilité pénale au Kenya – fixé à huit ans – était trop bas. C'est pourquoi le Comité dans ses recommandations demanda aux autorités nationales de Kenya de relever ce seuil à douze ans.

« d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ». Également, l'article 4.1 des « *Règles de Beijing* » visant l'administration de la justice pour mineurs dispose que, « dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle »¹⁰⁹⁰. En dépit du fait que ces « *Règles* » se sont gardées toutefois de fixer directement un seuil d'âge concret, le « *Commentaire* » de cet article annonce que « si l'âge de responsabilité pénale est fixé trop bas ou s'il n'y a pas d'âge limite du tout, la notion n'a plus de sens »¹⁰⁹¹.

En se rapportant aux normes correspondantes du droit français concernant les mineurs sur cette question ainsi qu'à leur évolution on peut remarquer certains changements. Ainsi, l'ordonnance du 2 février 1945 subdivise la minorité en trois catégories : mineur de treize ans, mineur de seize ans et mineur de dix-huit ans. En décembre 1956, l'arrêt « *Laboube* », fixant la minorité pénale par le seuil du discernement, a ajouté une nouvelle catégorie de mineurs, ceux qui sont irresponsables pénalement¹⁰⁹². Plus tard, par la loi du 9 septembre 2002, le législateur français a créé un autre palier, fixé à dix ans, dans l'échelle de répression¹⁰⁹³. Ainsi cette échelle englobe cinq catégories de mineurs : ceux n'ayant pas de discernement, ceux de dix ans, de treize ans, de seize ans et de dix-huit ans. A cette progression d'âge correspond une intensification progressive de la répression : à chaque âge suffit sa peine¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 29 novembre 1985 concernant l'*Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* (Règles de Beijing), doc. cit.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² Cour de Cassation, Chambre criminelle, 13 décembre 1956, affaire « *Laboube* », n° 55-05.772, publié au Bulletin 1956, n° 840, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007054042&dateTexte=>

¹⁰⁹³ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF*, 10 septembre 2002 ; voir aussi CASTAIGNEDE (Jocelyne), « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *Dalloz*, 2003, p. 779.

¹⁰⁹⁴ En ce sens, les mineurs discernants, mais n'ayant pas encore dix ans, n'encourent que des mesures éducatives (voir l'art. 8 de l'ordonnance de 1945). Le seuil de dix ans a donné au juge la possibilité d'adopter, à part des mesures éducatives, des sanctions éducatives (les articles 2 et 15-1 de l'ordonnance de 1945 et la loi du 5 mars 2007). Le palier suivant, de treize ans, permet au juge d'appliquer des peines, y compris celles d'emprisonnement. Bien que la gamme des sanctions à appliquer à ce palier soit complète, l'âge du mineur (de treize à seize ans) le fait bénéficier d'une diminution légale et obligatoire de peine. En vertu de l'ordonnance de 1945 (art. 20-2), la peine ne peut être supérieure à la moitié de celle encourue par un majeur (et au cas où il risque la réclusion criminelle à perpétuité, le mineur de seize ans ne peut encourir une peine qui excède vingt ans de réclusion criminelle). Quant aux mineurs de plus de seize ans, bien que ces critères soient applicables, la diminution de peine reste pourtant facultative et peut être écartée par le juge. Voir la Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention

La justice juvénile, celle qui traite les mineurs en conflit avec la loi, doit de toute évidence être spécialement adaptée à leurs besoins particuliers afin de remplir son obligation principale – celle de respecter les droits de l'enfant. Cette justice est réservée à ceux qui n'ont pas encore atteint la majorité. Mais, dans beaucoup de pays, les naissances ne sont pas toujours et toutes enregistrées et les enfants eux-mêmes ignorent parfois leur âge. Il est alors très difficile de savoir si certains adolescents ont réellement moins de dix-huit ans ou si l'enfant qui est jugé a atteint l'âge de la responsabilité pénale.

L'âge de la responsabilité pénale est l'âge à partir duquel les enfants sont considérés par la législation nationale comme ayant la maturité affective, psychologique et intellectuelle nécessaire pour commettre une infraction. Avant cet âge là, ce sont leurs parents ou tuteurs qui sont responsables de leurs actions.

La plupart des pays ont fixé un seuil de responsabilité pénale, mais celui-ci est souvent placé trop bas, bien en dessous des 15 ans recommandés par les règles internationales. Il varie donc largement selon les époques et les cultures, allant de sept à dix-huit ans. La justice doit donc être adaptée en fonction de l'âge de l'inculpé ou de la victime (adulte, adolescent pénalement responsable ou un enfant).

L'adoption et la mise en place de systèmes juridiques de protection des mineurs délinquants existent dans la majorité des États du continent européen. Cependant, tel n'est pas encore le cas dans la majorité des États du Tiers Monde, surtout dans les pays sortis des conflits armés. La communauté internationale en se sens reste vigilante à toute forme de violations des droits des enfants et le Secrétaire général des Nations Unies et les autres organismes onusiens alertent l'opinion publique internationale chaque fois que des telles transgressions se reproduisent.

Ainsi, dans un de ses rapports concernant les enfants et les conflits armés, le Secrétaire général a attiré l'attention sur l'état des garanties procédurales accordées aux enfants en Afghanistan. Le rapport notait que des enfants ont été capturés, arrêtés et détenus par les forces de l'ordre afghanes ainsi que par les forces militaires internationales en raison de leur association présumée avec des groupes armés. Des enfants ont été maltraités et détenus durant de longues périodes par la Direction

de la délinquance, *JOFR*, 7 mars 2007, p. 4297 ; voir aussi BONFILS (Philippe), « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *Dalloz*, 2007, p. 1027.

nationale de la sécurité, sans pouvoir bénéficier d'une assistance judiciaire, en violation des normes nationales et internationales relatives à la justice pour les mineurs. Le Secrétaire général a fait part de ses inquiétudes quant au sort d'un mineur de dix-sept ans qui, en novembre 2007, a été arrêté par la Direction nationale de la sécurité après le meurtre du chef du Département des affaires féminines par les talibans à Kandahar. Ce mineur a été gardé en détention sans chef d'accusation jusqu'au mois d'août 2008. Il aurait été roué de coups et privé de nourriture et de sommeil. Après cela, il a été transféré au centre de détention de la Direction nationale de la sécurité à Kaboul, jugé et condamné à quinze ans de privation de liberté dans une prison pour adultes¹⁰⁹⁵.

Un autre cas mentionné dans le rapport s'est déroulé au Népal où, pendant sa détention, une fille de quinze ans était morte. Au moment de la relation des faits, les responsables de son décès, quatre officiers de l'armée népalaise, étaient toujours en fuite¹⁰⁹⁶. Egalement, il était noté que l'arrestation d'enfants par les autorités militaires israéliennes et leur placement en détention constituaient une source de préoccupation majeure. Un nombre important d'enfants palestiniens ont été détenus dans des prisons et centres de détentions israéliens, y compris des enfants âgés de douze ans, « au mépris du droit international humanitaire. Huit filles étaient détenues et purgeaient des peines de prison [...], la procédure avait été systématiquement enfreinte à toutes les étapes qui avaient conduit ces enfants en détention »¹⁰⁹⁷.

La minorité pénale étant d'ordre public, la référence à l'âge se révèle essentielle. Manifestement, c'est par l'âge du prévenu ou de l'accusé au jour, non des poursuites, mais de la commission de l'infraction, que se détermine la compétence des juridictions appelées à en connaître. Ainsi la mesure de la responsabilité, dont participe l'état de majorité ou de minorité, s'évalue au moment des faits constitutifs de l'infraction.

Cependant il arrive, surtout quand il s'agit des étrangers, que l'âge soulève des questions liées à la preuve. Dans la jurisprudence sont appliqués certains principes en la matière. Ainsi, il est de règle que l'âge d'une personne se détermine par le temps écoulé depuis sa naissance, ce temps est calculé d'heure en heure. Cependant devant les juridictions répressives, la preuve de l'âge réel d'une personne de nationalité étrangère

¹⁰⁹⁵ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies « Les enfants et les conflits armés », doc. ONU A/63/785-S/2009/158 du 26 mars 2009, paragraphe 12.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 81.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 92. Il était mentionné que « les enfants continuent de faire l'objet de maltraitements : passages à tabac, port d'un bandeau sur les yeux, mise au secret, privation de nourriture, cris, insultes et expositions à des niveaux de bruit élevés ».

mise en examen peut être rapportée par tout moyen. Cela signifie qu'aucune force probante définitive n'est rattachée aux actes de l'état civil des pays étrangers¹⁰⁹⁸. Cette circonstance permet aux autorités judiciaires françaises, par le résultat d'expertises et de contre-expertises judiciaires, d'établir l'âge de l'inculpé, bien que celui-ci dispose d'un acte de naissance délivré dans son pays d'origine¹⁰⁹⁹. Ainsi, la preuve de l'âge peut être contestée, car les Etats sont souverains en la matière.

¹⁰⁹⁸ Voir en ce sens l'arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation, 17 juillet 1991, *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, n° 299.

¹⁰⁹⁹ Crim., 13 octobre 1986, *Bull. crim.*, n° 282.

B. Autres circonstances entraînant l'atténuation de la responsabilité des mineurs

L'atténuation de la responsabilité bénéficie aux mineurs condamnés à une peine privative de liberté ou d'amende. Cette éventualité concerne donc (en France) les mineurs de treize à dix-huit ans, qui sont en effet les seuls, lorsque les circonstances et leurs personnalité l'exigent, à pouvoir être soumis à de telles peines¹¹⁰⁰. Dans ce contexte, on n'est plus dans une logique d'application des mesures de protection d'assistance, de surveillance et d'éducation ou des sanctions éducatives, mais on se place dans le domaine du droit pénal classique.

Vu que les mineurs ne sont pas soumis au même régime que les majeurs, alors l'atténuation de la responsabilité leur est appliquée. Elle était autrefois appelée excuse de minorité, ce qui en pratique signifie une réduction sensible des peines par rapport à celles encourues par les adultes. Dans ce contexte, les juridictions spécialisées pour les mineurs ne pourront alors prononcer à l'égard des mineurs de plus de treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si cette peine est la réclusion criminelle à perpétuité, ils ne peuvent pas prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle. De la même manière, ces juridictions ne pourront pas prononcer une peine d'amende d'un montant supérieur à la moitié de l'amende encourue ou excédant 7 500 €¹¹⁰¹.

Cependant, si le mineur est âgé de plus de seize ans, les juridictions sont en droit de ne pas appliquer ces dispositions, « *soit compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, soit parce que les faits constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale [...]* »¹¹⁰².

La minorité pénale est soumise à une procédure qui est en grande partie dérogatoire au droit commun, et les préoccupations importantes que suscite cet état de minorité sont relatives à la personnalité du mineur et à sa vulnérabilité, ainsi qu'à la célérité de la

¹¹⁰⁰ En ce sens voir l'article 2 alinéa 2 de l'ordonnance de 2 février 1945.

¹¹⁰¹ Les articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance d 1945.

¹¹⁰² *Ibid.*, l'article 20-2 alinéa 2.

justice. Il s'avère indispensable d'avoir une juste idée du mineur afin de prendre des mesures les mieux appropriées à son caractère, à ses capacités de réadaptation, d'où la nécessité de connaître l'environnement familial et social du mineur, sa situation matérielle et morale, son caractère et ses antécédents, ainsi que son état médical et psychologique. Quant à la vulnérabilité du mineur, dans l'un des ses arrêts, la chambre criminelle affirma que « *les règles édictées par l'article 4 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 visent à protéger le mineur, non pas en raison de son manque de discernement au jour des faits, mais en raison de la vulnérabilité supposée au moment de son audition* »¹¹⁰³.

¹¹⁰³ Crim., 25 octobre 2000, *Bull. crim.*, n° 316.

§ 2. Les clauses exonératoires de la responsabilité pénale

Le droit pénal connaît des causes appelées « objectives » par lesquelles les juridictions peuvent exonérer une personne de sa responsabilité. L'existence de ces causes empêche toute poursuite ou condamnation. Il en ressort que l'irresponsabilité se manifeste par le biais de certaines considérations étrangères à l'auteur des infractions. Ce peut être l'abrogation des textes légaux d'incrimination, en raison de l'évolution des mœurs ou des politiques pénales menées par les autorités publiques, ou l'effacement du caractère délictueux des faits -par exemple un acte d'amnistie ou la prescription de l'action publique. On peut invoquer aussi l'irresponsabilité pénale tirée des faits justificatifs, c'est-à-dire de l'« utilité » de l'infraction commise dont la société accepte sa réalisation¹¹⁰⁴.

Cependant, si l'abrogation de la loi pénale, l'amnistie ou la prescription relèvent des dispositions assez ponctuelles, les autres (l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense ou l'état de nécessité) sont des justificatifs spéciaux, prévus par des dispositions du Code pénal. Cependant, ces causes générales, qui englobent aussi bien les actions commises par les mineurs que leur traitement, ne diffèrent pas fondamentalement de celles appliquées aux majeurs. En conséquence leur analyse ne fera pas l'objet d'une étude particulière dans notre recherche.

Cependant, compte tenu de la nature du régime spécial de la responsabilité pénale des mineurs, son aspect subjectif présente un intérêt particulier. Durant les conflits armés, l'état de vulnérabilité des mineurs est plus prononcé. Leur faible capacité à percevoir la complexité d'un environnement troublé par des violences et des atrocités les transforme en instruments faciles, obéissants et malléables par les parties en conflit. De ce fait, dans certaines situations, les mineurs ne sont pas en mesure de percevoir ou de ressentir certaines de leurs actions comme étant interdites ou nuisibles. Dans ce contexte, en raison du défaut de libre arbitre (A) ou de l'absence de discernement (B), il est impossible qu'un mineur soit déclaré coupable et ainsi condamné par la suite.

¹¹⁰⁴ Tendancé à répondre aux intérêts supérieurs de la société, cette justification a un impact négatif sur l'infraction et, en ce sens, elle la neutralise. Il s'agit de la légitime défense (art. 122-5 ; 122-6 du CP), de l'état de nécessité (art. 122-7 CP), etc. Dans ces circonstances, on tente de sauvegarder les valeurs sociales et le sacrifice d'une valeur s'impose pour assurer la survie d'une autre.

A. Les contraintes exercées sur les mineurs criminels en temps de guerre, élément justificatif de leur irresponsabilité pénale

L'irresponsabilité pénale ne tient pas seulement à des considérations objectives, mais aussi à des données subjectives, s'attachant à la personne de l'auteur. Une irresponsabilité objective sera alors liée au délit cependant que des considérations assez différentes rendent compte de l'irresponsabilité subjective qui trouve ses fondements dans ce qui est relatif à l'auteur du crime. Il ne suffit pourtant pas que l'atteinte à l'ordre légal soit réalisée pour appliquer les mesures de répression. Dans certaines circonstances, le défaut de discernement ou de libre arbitre, en détruisant l'imputabilité, rendent impossible l'application de telles mesures.

Dans le droit pénal français, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force majeure ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* »¹¹⁰⁵. A la différence du trouble mental, qui fait disparaître le discernement de l'auteur des faits, la contrainte, par sa nature, supprime sa volonté. En ce sens, il s'agit d'une clause subjective d'irresponsabilité. Cependant, en ce qui concerne l'élément moral de l'infraction en vertu duquel « il n'y a point de contravention en cas de force majeure », cette règle ne peut pas être interprétée comme l'expression d'une exclusivité à l'égard des seules contraventions. De toute manière, une force majeure tire sa source, soit d'une contrainte physique, soit d'une contrainte morale, lesquelles conduisent une personne à commettre une infraction. C'est pourquoi, comparativement à l'ancien, le nouveau Code pénal retient la distinction en usant, pour désigner la contrainte physique, le terme de « force » et en laissant celui de « contrainte » pour la contrainte morale.

La contrainte physique, externe à la volonté de l'auteur, est le résultat d'une force qui lui est étrangère, comme par exemple un déchainement de la nature ou un enchaînement de circonstances imprévisibles et irrésistibles. Elle peut avoir aussi une connotation interne comme la maladie de l'auteur ou une défaillance physique inattendue. La jurisprudence est très stricte en la matière, car elle affirme que les « *difficultés, même*

¹¹⁰⁵ Article 122-2 du Code pénal.

très considérables, contre lesquelles l'auteur de l'infraction a dû lutter, ne sauraient constituer la force majeure »¹¹⁰⁶.

La contrainte ne constitue une clause d'irresponsabilité que si elle résulte d'un « événement indépendant de la volonté humaine et que celle-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer »¹¹⁰⁷. Cela implique la présence de deux conditions : l'irrésistibilité et l'imprévisibilité de la contrainte. Pour la première condition, si l'auteur de l'infraction avait la possibilité d'adopter un autre comportement et qu'il ne l'a pas fait, ses actions relèvent alors de sa propre volonté, ce qui impliquera sa responsabilité pénale. Dans une situation où sa liberté de choix a été restreinte, cette circonstance pourrait justifier une peine plus légère. Mais, en cas d'impossibilité absolue de résister, l'auteur des faits sera déclaré pénalement non responsable. Quant à la seconde condition, l'imprévisibilité, laquelle n'est pas explicitement prévue par la loi, la jurisprudence française l'exclut en cas de faute antérieure de l'auteur des faits¹¹⁰⁸.

En ce qui concerne la contrainte morale, qui nous intéresse, tout particulièrement ici, c'est l'ensemble des pressions psychologiques subies par l'auteur de l'infraction. Par rapport à la contrainte physique, celle morale relève d'un amoindrissement de la volonté sous l'effet de la sujétion ou de la vulnérabilité, résultant d'une série d'actions telles que les menaces, les provocations, ou un état de subordination. Ainsi, la contrainte morale ne s'exerce pas sur le corps mais sur la volonté de l'auteur de l'infraction. Par sa nature, la contrainte morale porte une atteinte moins profonde au libre arbitre de la personne, laquelle pourrait éventuellement y résister. C'est d'ailleurs cela qui explique que la jurisprudence est très réticente pour admettre ce type de contrainte.

Il est utile de rappeler que la jurisprudence en la matière a déterminé que « *la contrainte qui fait disparaître l'imputabilité [...] ne peut résulter de l'impulsivité du prévenu, c'est-à-dire d'un fait personnel de l'agent lui-même* »¹¹⁰⁹. En ce sens, en raison de la finalité du droit pénal qui « est édicté pour ceux qui ne savent pas résister à leur

¹¹⁰⁶ Nous nous rapportons à l'un des arrêts de la Cour de cassation, Crim., 30 octobre 1963, *Bull. crim.*, n° 299.

¹¹⁰⁷ Voir Crim. 8 mai 1974, *Bull. crim.*, n° 165.

¹¹⁰⁸¹¹⁰⁸ Voir en ce sens DESPORTES (Frédéric) et LE GUNEHEC (Francis), *Droit pénal général*, 11^e éd., Paris, Economica, 2008, p. 636.

¹¹⁰⁹ Voir Crim., 11 avril 1908, *DP*, 1908, cité par MAYOD (Yves), *Droit pénal général*, 2^e éd., Paris, PUF, 2007, p. 505.

passion criminelle»¹¹¹⁰, le fait de ne pas maîtriser ses instincts ne saurait être une cause d'irresponsabilité.

Cependant la contrainte morale suppose la présence d'une force irrésistible qui domine la volonté de celui qui la subit. Cette circonstance constitue une sorte d'impossibilité (absolue) d'échapper à l'infraction. Quand la contrainte résulte d'une menace, l'irresponsabilité ne pourra être invoquée que si le péril est réel et imminent et que la personne qui subit cette contrainte est mise dans la seule alternative ou de commettre l'infraction ou de subir les violences dont elle est menacée. La jurisprudence exige qu'une telle pression faite sur la volonté de l'auteur des faits soit suffisamment forte pour supprimer sa liberté de choix. Ce caractère irrésistible de la contrainte est parfois difficile à apprécier en raison du fait que la victime de la contrainte morale conserve toujours une partie infime de liberté. Dès lors, il faut s'attacher à apprécier les circonstances ainsi que la gravité de la menace.

Il y a de multiples exemples de mineurs qui, étant enrôlés de force dans les groupes armés, ont été forcés de commettre des actes atroces contre leurs proches ou des crimes contre l'humanité. Le génocide rwandais en est un exemple frappant. Souvent, ces mineurs n'avaient d'autre choix que de tuer d'autres enfants ou d'autres adultes sous peine d'être eux-mêmes tués¹¹¹¹.

Si l'aspect théorique de la contrainte comme circonstance d'exonération de la responsabilité exige qu'au facteur de pression soit en ajoutées d'autres circonstances, les cas des enfants impliqués dans des conflits armés montrent que, dans la plupart des situations, les adultes ont privé ces enfants de leur volonté ou de libre arbitre, afin de les forcer à commettre de graves crimes. L'état généralisé d'insécurité causé par les conflits armés a généré un contexte défavorable pour ces enfants, en raison des craintes qu'ils avaient pour leur propre vie ou celle de leurs proches.

Les groupes armés qui ont recruté les enfants dans leurs rangs, étaient des groupes ayant une structure de nature militaire hiérarchisée avec un commandement et une stricte subordination. En d'autres termes, l'obéissance était un principe de fonctionnement de ces structures ou groupes armés. Si l'obéissance ne peut être considérée comme une

¹¹¹⁰ D'après l'expression de GARRAUD (René), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie de Sirey, 1982, vol. I, n° 355.

¹¹¹¹ Voir en ce sens le rapport de *Human Rights Watch*, « Rwanda : des plaies que ne se referment toujours pas. Les conséquences du génocide et de la guerre sur les enfants Rwandais », mars 2003, n° 6(A), vol. 15 (disponible sur : www.hrw.org).

entrave au libre arbitre, le lien qui peut exister entre un simple membre du groupe et son supérieur, ne saurait avoir pour effet de neutraliser sa responsabilité pénale.

Cependant, en cas d'obéissance que l'on pourrait qualifier de révérencielle, comme l'ont vécu de nombreux enfants recrutés par la force dans les groupes ou les forces armés, la contrainte doit être retenue, car il leur était impossible d'éviter la commission de l'infraction.

Quant à la provocation, il s'agit d'une incitation à commettre une infraction pour laquelle la volonté de l'auteur n'a pas été libre parce qu'il a agi sous l'influence du provocateur. Dans de telles circonstances, la contrainte morale peut être envisagée car la liberté d'action de l'auteur a été abolie¹¹¹². Ainsi, généralement, la contrainte morale se présente comme élément exonératoire dans la mesure où il y a une absence totale de liberté et une impossibilité absolue d'agir différemment dans un environnement dominé par la peur, la violence et la force brutale.

¹¹¹² Voir les analyses de MAYOD (Yves), *Droit pénal général*, op. cit., p. 508.

B. Les actes criminels commis sous l'effet de substances illicites

Renvoyant à la conscience, le discernement est un instrument de perception et de jugement permettant à toute personne d'orienter ses actions en conformité avec la loi. Le défaut de discernement prive la responsabilité de son support moral, rendant ainsi inadapté le recours à la répression. L'infraction ne peut pas être imputée à son auteur vu la défaillance de l'intention. Evitant la notion de « responsabilité » dans le régime appliqué aux mineurs, l'ordonnance de 1945 a plutôt utilisé des périphrases compliquées pour en exprimer la particularité. En fin de compte, le législateur affirma ce principe plus tard¹¹¹³, en le transformant en un fondement de l'action judiciaire et en l'envisageant comme une réponse à l'infraction commise par un mineur.

Ainsi, la responsabilité n'est plus exclue de la minorité, mais celle-ci se manifeste par la référence explicite au discernement, accentuant de la sorte la différence importante entre le droit pénal des mineurs et celui des majeurs. De cette manière, le Code pénal soumet la responsabilité des mineurs à leur « capacité de discernement », imposant à la partie poursuivante d'établir l'aptitude du mineur mis en cause à comprendre et à évaluer la portée de ses actes. Alors que le discernement doit être positivement établi pour les mineurs, il incombe, par contre, aux majeurs de faire état de l'absence du discernement pour échapper à la responsabilité pénale.

Dans les cas d'un trouble psychique ou neuropsychique, quand il y a une perturbation totale qui abolit le discernement ou le contrôle des actes, les personnes concernées sont déclarées non responsables pénalement¹¹¹⁴. Néanmoins, dans l'hypothèse d'une « simple altération » des facultés intellectuelles de l'auteur de l'infraction, la situation change. En effet, vu que ses facultés n'étaient pas totalement altérées, sa responsabilité pénale demeure dans son principe. Cependant, le juge peut en tempérer les effets au regard du degré d'altération constaté.

L'abolition ou l'altération des facultés mentales de l'auteur de l'infraction est jugée et appréciée par référence à ses conséquences privatives ou restrictives de discernement. Si le rôle

¹¹¹³ La loi d'orientation et de programmation pour la justice de 2002 dispose que : « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet* ». Voir Loi n° 2002-1138 (*Perben I*), JO, 10 septembre 2002, p. 14934.

¹¹¹⁴ Selon les dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Selon le second alinéa du même article « *la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime* ».

des experts en la matière est important, c'est pourtant l'autorité judiciaire qui doit juger en tenant compte des certitudes établies et en relation exclusive avec l'infraction et la personnalité de l'auteur. Que cela soit un état d'amnésie, d'égarement, d'hypnose, d'ivresse ou de « troubles » autres pris en compte par la loi pénale, c'est aux magistrats d'établir la réalité de l'état mental du prévenu à la date des faits.

Il en est de même pour les états dans lesquels ont été mis les enfants soldats avant de commettre les crimes. Drogés ou mis en état d'ivresse, ces enfants ont été privés délibérément de l'exercice de leurs facultés intellectuelles, altérant de ce fait leur libre arbitre.

Titre II : La mise en œuvre d'une politique pénale juridictionnelle cohérente et uniforme à l'égard des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux

La plupart des efforts de la communauté internationale, ayant pour objectif de diminuer les tensions et les longues périodes des conflits internes, ont abouti finalement à mettre les parties en conflit à la table de négociations afin de trouver des solutions conduisant à un processus de paix. La mise en œuvre des accords de paix exigeait non seulement un cessez-le-feu durable et le rétablissement de la confiance, mais aussi la poursuite du processus de désarmement des groupes militaires, la démobilisation de leurs membres et leur réinsertion dans la vie sociale. La réconciliation et le rétablissement de la paix dans ces sociétés, décimées par ces conflits, demandait l'instauration d'un dialogue au sein de la population, d'une nouvelle donne politique, et, en matière de justice et de réconciliation nationale, l'instauration d'une lutte contre les graves violations du droit international humanitaire et contre le phénomène d'impunité. Ces mesures, prises ensemble, étaient censées mener à la transition vers le rétablissement politique de ces États sortis des conflits et à leur reconstruction démocratique.

La plupart des résolutions accompagnant les accords de paix prévoyaient l'institution de plusieurs mécanismes de justice transitionnelle et l'adoption de réformes dans les secteurs policier et judiciaire. La nécessité était de juger les auteurs des crimes de génocide, de guerre et de crimes contre l'humanité, de créer des Commissions nationales de Vérité et de Réconciliation et de supprimer les juridictions d'exception.

L'objectif visant à assumer le passé a constitué une question souvent présentée comme source de tensions entre la résolution d'un conflit et le respect des droits humains. Cette situation est le cadre de la « justice transitionnelle¹¹¹⁵ ». Celle-ci consiste à trouver des solutions pour

¹¹¹⁵ Nous nous rapportons à la définition de la justice transitionnelle formulée dans le Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité sur le *Rétablissement de l'État de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (ci-après : Rétablissement de l'État de droit)*. Par « justice transitionnelle » le rapport entend « les divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins

répondre, au cours d'une période de transition politique, à un passé marqué par des atteintes flagrantes aux droits humains commises pendant un conflit. Les difficultés relatives à la question du traitement des atteintes aux droits humains commises dans le passé étaient liées, d'une part, au contenu des normes internationales et, d'autre part, aux dispositions des accords de paix conclus entre les parties. En effet, les normes internationales relatives aux droits humains et au droit humanitaire exigent l'application du principe selon lequel les auteurs présumés des violations graves doivent rendre compte de leurs actes par le biais d'enquêtes, de poursuites en justice, de procès et de sanctions. Cependant par ailleurs, du fait du compromis réalisé dans les accords de paix, les parties tentèrent de trouver une solution en impliquant tous les parties engagées militairement dans le conflit.

Le fait qu'un nombre important de participants aux tractations de paix étaient responsables d'exactions durant les hostilités remettait en cause la signature des accords qui contenaient des clauses exigeant qu'eux-mêmes rendent compte de leurs actes. Ainsi, ce contexte a rendu difficile l'établissement d'un compromis.

L'identification, l'élaboration et l'application des stratégies en matière de justice transitionnelle dans les pays sortant des conflits, ont conduit à une approche plus nuancée en ce qui concerne le traitement des enfants soldats, auteurs des crimes internationaux (Chapitre I).

La justice transitionnelle, trouvant son fondement dans l'ensemble des droits reconnus aux victimes d'exactions massives, va s'appuyer sur plusieurs mécanismes et éléments internationaux (les Principes sur les recours et la réparation¹¹¹⁶, les Principes de l'ONU pour la lutte contre l'impunité¹¹¹⁷, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir¹¹¹⁸), mais également sur les droits fondamentaux des enfants afin de trouver des solutions adaptées aux conditions nationales permettant de traiter les délinquants mineurs, comme ce fut le cas au Rwanda et en Sierra Leone (Chapitre II).

importante de la communauté internationale, des mesures pénales contre les individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des mesures d'épuration, ou une combinaison de ces mesures ». Paragraphe 8, point 7 du rapport, doc. ONU S/2004/616, 23 août 2004.

¹¹¹⁶ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale de l'ONU du 16 décembre 2005.

¹¹¹⁷ JOINET (Louis), « Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) », Rapport final établi en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités E/CN.4/Sub.2/1997/20 ; ORENTLICHER (Diana), « Ensemble des principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », 8 février 2005, E/CN.4/2005/102 et E/CN.4/2005/102/Add.1).

¹¹¹⁸ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale de l'ONU du 29 novembre 1985.

CHAPITRE I : LA PLACE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE EN MATIERE DE RESPONSABILITE PENALE DES ENFANTS SOLDATS DANS LE CADRE DU PROCESSUS DE RETABLISSEMENT DE LA PAIX ET DE RECONCILIATION NATIONALE

La nature particulière des crimes commis au cours d'un conflit soulève des questions d'équité des procédures judiciaires extrêmement difficiles qui ne peuvent être réglées de manière satisfaisante, surtout par les nouvelles démocraties fragiles. Les processus et les procédures institués sont confrontés à des questions d'équité particulièrement délicates, telles que le principe « pas de crime sans loi », la non rétroactivité, la responsabilité individuelle, l'âge minimum des poursuites pénales, l'imprescriptibilité, l'intention coupable etc. Un processus ignorant les normes d'équité et appliquant une « justice des vainqueurs » sommaire s'avèrera problématique.

Les formes juridiques classiques de mise en œuvre de l'obligation de rendre des comptes peuvent ne pas toujours être appropriées à la situation post-confliktuelle, à la culture ou aux objectifs poursuivis par les mesures de solution pacifique des conflits. Pour le processus de réconciliation nationale en Afrique semblait plutôt préférable d'accepter « *un certain degré d'établissement de la vérité et de reconnaissance des atteintes aux droits humains qui ont été perpétrées, tout en ouvrant la voie à un nouveau départ en permettant à l'ensemble des parties de prendre part au travail qui doit être accompli* »¹¹¹⁹.

Pour cette raison, la recherche d'autres mécanismes, complémentaires, pour pallier les dangers d'une justice pénale qui serait trop (ou pas assez) sévère, a marqué un tournant avec le principe d'« *amnesty for truth* » (amnistie en échange de la vérité), appliqué par la *Truth and Reconciliation Commission* (Commission Vérité et Réconciliation) (TRC) en Afrique du Sud. Ce fut le passage à une « justice transitionnelle », à un « processus plus global dit “transition politique” [qui] ne concerne donc pas que la seule administration de la justice¹¹²⁰ ». Cela a représenté une évolution de la doctrine classique sur la justice qui considérait la justice coutumière comme incompatible avec l'État-nation moderne, ce qui a abouti finalement à

¹¹¹⁹ En ce sens voir SIEGEL (RL), « Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, p. 431.

¹¹²⁰ JOINET (Louis), « Un état des lieux des principes et standards internationaux de la justice transitionnelle », in BLEEKER (Mô) et MOTTET (Carol) (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper 2/2007, DFAE, Berne, 2007. Disponible sur : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/peasec/confre/depast> (consulté le 14 février 2013°).

démarginaliser par le droit la justice traditionnelle. Cela a mis en évidence l'importance croissante du droit coutumier dans la réforme du secteur judiciaire dans les pays sortant de conflits, lesquels se sont retrouvés confrontés à la *Realpolitik* du maintien de la paix.

Certes, la notion de justice transitionnelle n'a pas fait unanimité en doctrine ou au sein des organisations internationales et elle a suscité beaucoup de divergences d'appréciation¹¹²¹. Mais, pendant les périodes d'après-guerre, la justice transitionnelle a généralement été entendue comme une réponse légitime aux violations systématiques des droits de l'homme et correspondait également aux efforts de justice et de démocratisation à la suite de crises politiques majeures. À côté des systèmes légaux officiels, la réconciliation et la justice locales ont fait usage de procédures allant des cours informelles aux cérémonies traditionnelles. Les contextes particuliers post-confliktuels ont apporté une panoplie d'expériences et de pratiques prolifiques (Rwanda, Sierra Leone, Mozambique, Ouganda etc.). Certains processus, appelés « justice réparatrice » (*restorative justice*)¹¹²², sont décrits comme une démarche de justice englobant directement les victimes et les communautés dans la définition des responsabilités et des obligations des coupables¹¹²³. Si les processus de justice locale et de réconciliation étaient composés de plusieurs éléments de justice réparatrice, ils recouvrent également « les fonctions d'autres mesures de justice transitionnelle, les poursuites ou le châtement des coupables, la prestation de réparations aux victimes, l'établissement de la vérité et la réforme institutionnelle »¹¹²⁴.

Ainsi, la justice transitionnelle, visant l'objectif de restaurer les droits inaliénables des victimes et de rétablir l'harmonie entre des groupes sociaux autrefois en profond désaccord, va reposer sur quatre « piliers » essentiels : le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit à la

¹¹²¹ LEFRANC (Sandrine), « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvements*, n° 53, 2008/1, pp. 61-69.

¹¹²² À la différence du terme anglais, la notion de « justice restauratrice » en français n'a pas fait consensus. Deux syntagmes font cours - « justice restauratrice », qui est plus proche de l'acception anglaise « *restorative justice* », et - « justice réparatrice ». Vu que notre recherche est axée sur des questions traitant l'aspect international du phénomène des enfants soldats, nous emploierons le terme « justice réparatrice » qui est utilisé dans les résolutions et les documents de travail des organisations internationales - Conseil de l'Europe, l'ONU, etc. Nous avons eu recours aux Recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe « L'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation » [n° R(87)21 du 17 septembre 1987] et « Médiation en matière pénale » [n° R(99)19 du septembre 1999] et à la « Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : relever les défis du XXI^e siècle » (paragraphe 26), adoptée au X^{me} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000 (doc. ONU : A/CONF.187/15).

¹¹²³ Parmi les auteurs on peut citer ZEHR (Howard) *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Herald Press, 1990, p. 280; et du même auteur, *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse PA, Good Books, 2002, p.76; JOHNSTONE (Gerry) et NESS (Daniel W. Van), *Handbook of Restorative Justice*, Londres, New York, Routledge, 2011, p.xxii-650.

¹¹²⁴ DUTHIE (Roger), « Introduction », in GRIEFF (Pablo) et DUTHIE (Roger) (dir.), *Transitional Justice and Development. Making Connections*, New York, Social Science Research Council, 2009, p. 17.

réparation et le droit aux garanties de non-réitération¹¹²⁵. Dans ce contexte, la justice réparatrice a représenté une approche particulière dans l'application du principe de la responsabilité pénale des enfants soldats (Section I) en employant plusieurs principes et mécanismes spécifiques de réconciliation (Section II).

¹¹²⁵ Voir en ce sens MOTTET (Carol) et POUT (Christian) (dir.), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence Paper 1/2011, FFAE, Berne, 2011, pp. 16-22.

Section I : La justice réparatrice - moyen alternatif à la préservation des intérêts supérieurs des enfants, auteurs de crimes internationaux

Plusieurs régions du monde ont été le théâtre de crimes sanguinaires, de conflits intercommunautaires et de violations graves du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme. La population de ces régions ont vécu des expériences comparables de douleur, de guerre et de recherche de la paix. Si le droit revient dans ces régions, tout est à reconstruire à partir des composantes les plus élémentaires. Les tentatives de plusieurs communautés culturelles et politiques de se constituer en États par le biais de normes écrites, ont présenté un défi majeur. Leur volonté de justice, ne pouvant plus se contenter de recopier le droit des autres, exigeait de transformer celui-ci. La construction de l'État de droit et la réalisation d'un régime démocratique demeuraient le seul choix face à la guerre et à l'instabilité.

Le modèle « rétributiviste » de justice pénale, centré sur la nécessité de châtement ou de sanction, a été loin de satisfaire aux exigences de la justice transitionnelle dans un contexte post-conflictuel. C'est pourquoi, plusieurs gouvernements, impliqués dans des processus transitionnels, ont fait appel au modèle de la justice réparatrice. John Braithwaite notait qu'elle se veut à la fois une réponse au mal causé par le délit et une enquête collective sur ce qui révèle de ce délit, au sujet des ses auteurs mais aussi de la communauté à laquelle ils appartiennent¹¹²⁶. La justice réparatrice bénéficia alors d'un statut dérogatoire, coexistant avec la justice ordinaire. Par conséquent, l'acceptation d'un processus de sanction-réparation repose avant tout sur son intériorisation, tant par les auteurs que par les victimes, ce qui lui a donné une certaine légitimité¹¹²⁷.

Le fond du débat sur la signification de la justice réparatrice a reposé sur les réflexions concernant les pratiques et les expériences de médiation à l'égard de la délinquance des mineurs durant les années soixante-dix dans certains pays anglo-saxons (États-Unis, Australie,

¹¹²⁶ BRAITHWAITE (John), *Restorative Justice & Responsive Regulation*, New York, NY, Oxford University Press, 2002, p.336.

¹¹²⁷ HADLEY (Michael L.), « Introduction. Multifaitth Reflexion on Criminal Justice », in HADLEY (Michael L.) (dir.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, New York, SUNY Press, 2001, pp. 1-29.

Canada)¹¹²⁸. A ses débuts, l'espace francophone est resté réticent face à l'émergence et à l'évolution de ce concept¹¹²⁹.

L'impulsion qu'a connue la doctrine de justice réparatrice dans les années quatre-vingt dix et les perspectives d'application de ces mécanismes de médiation pour le rétablissement de la paix et la réconciliation dans les pays en périodes post-confliktuelles, amène la communauté internationale à lui porter un intérêt accru (§ 1), vu qu'elle pourrait pallier les imperfections de la justice répressive. Ainsi la réparation des dommages supposait dès lors des demandes de dommages morales à l'égard des individus à l'origine des délits, mais aussi à l'égard des victimes, demandes qui n'étaient pas du même ordre (§ 2).

¹¹²⁸ Bien des chercheurs placent les origines de la justice réparatrice dans les pratiques de justice pénale des peuples autochtones du monde entier et des sociétés pré-modernes en Afrique ou en Asie, pratiques qui étaient ancrées dans leurs traditions religieuses et spirituelles. Le mouvement de la justice réparatrice a été développé à partir de programmes de médiation entre victimes et auteurs de crimes initiés au Canada et aux États-Unis durant les années 1970 afin de faire face aux « petits » délits impliquant surtout les mineurs, puis étendus plus tard aux crimes plus graves (viols, agressions, meurtres). Par la suite, durant les années quatre-vingt-dix les programmes de justice réparatrice ont connu une évolution croissante. Voir en ce sens ZEHR (Howard), *The Little Book of Restorative Justice*, op. cit., pp. 38-39; BRAITHWAITE (John), *Restorative Justice & Responsive Regulation*, op. cit., pp. 8-10, 152-154; UMBERT (Mark S), VOS (Betty), COATES (Robert) et LIGHTFOOT (Elisabeth), « Restorative Justice in the Twenty-first Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls », *Marquette Law Review*, vol. 89, winter 2005, pp. 251-304 (disponible sur: [www.utexas.edu/lw/centers/cppdr/portfolio/Marquette Law Review article1.pdf](http://www.utexas.edu/lw/centers/cppdr/portfolio/Marquette%20Law%20Review%20article1.pdf))

¹¹²⁹ Cependant, cette problématique n'est plus négligée par la doctrine française dans la première décennie du XXI^e siècle. Voir en ce sens le Colloque sur la justice transitionnelle tenu à l'Assemblée nationale le 6 décembre 2007 auquel la revue *Mouvements* a consacré un numéro (n° 53, mars-mai 2008).

§ 1. La communauté internationale et la justice réparatrice

L'application en pratique des mécanismes de justice transitionnelle permet un arrimage plus aisé entre les processus transitionnels de réparation et ceux de pacification et de démocratisation, en raison de la place centrale accordée à la délibération entre les parties. C'est ainsi que les différentes critiques de la conception strictement rétributivistes de la justice pénale internationale ont plaidé en faveur d'une approche complémentaire, celle de la justice réparatrice, signifiant que cette approche est instituée en parallèle de la justice pénale qui elle est centrée sur la sanction. Vu que le cœur de la justice transitionnelle est lié au modèle délibératif, fondé sur l'idée d'une médiation nécessaire entre les parties, le processus de justice réparatrice est largement basé sur un rapport d'échanges délibératifs entre les parties concernées.

Les réflexions et les ouvertures concernant les mécanismes de justice transitionnelle ont tourné autour du dialogue engagé entre deux logiques. La première, liée à la logique légaliste de standards internationaux, tenait sa source du normativisme, en s'inspirant également de la démarche soutenue et promue par la communauté internationale contre l'impunité à l'égard des auteurs des crimes de guerre, des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. On renvoyait au tribunal, où le juge et le procureur, avec leur place dominante, accordaient plus d'importance à l'incrimination des auteurs des crimes qu'au rétablissement de la victime. En vertu de la seconde logique, plus réaliste, la conciliation des intérêts suivait la voie des traditions locales afin de trouver des solutions entre les parties en conflit. La mise en lumière de la vérité et l'exigence de réparation trouvent leur effet dans un contexte rituel et symbolique communautaire qui doit conduire à la restauration des relations et à la guérison communautaire.

Kofi Annan, alors Secrétaire général de l'ONU, aborda la question de la conciliation de ces deux logiques dans son rapport au Conseil de sécurité en 2004¹¹³⁰ et il invita à poursuivre les analyses sur ce sujet complexe et nouveau car le recours aux mécanismes traditionnels de justice est à même de compléter les systèmes conventionnels hérités de l'Occident et ainsi de favoriser la réconciliation (A). Cependant l'application de ces nouveaux mécanismes ne pouvait être réalisée sans l'aval de la communauté internationale (B).

¹¹³⁰ Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité sur le *Rétablissement de l'État de droit* (23 août 2004), doc. cit., point 12.

A. L'évolution de la fonction de réparation dans le système de justice réparatrice

Les perspectives d'une paix durable découlent directement de nombreux programmes de DDR et des mesures de justice réparatrice qui peuvent faciliter, ou alors entraver l'accomplissement de leurs buts respectifs. Axée sur la problématique du passage d'un pouvoir autoritaire à la démocratie, voire de la guerre à la paix après qu'aient eu lieu de flagrantes violations des droits humains, la justice réparatrice se penche également sur les violations graves des droits humains : la torture, les exécutions sommaires etc., ainsi que sur certains crimes internationaux comme le génocide, les crimes contre l'humanité, qu'ils soient de caractère national ou international. Cette justice est animée par un objectif holistique de justice¹¹³¹, afin d'établir ou renouveler la confiance mutuelle, de réconcilier les communautés et de prévenir à l'avenir toute sorte des violations.

A l'instar de nombreux mouvements de réforme à leurs débuts, celui de la justice réparatrice s'est focalisé sur ses valeurs contrastées et ses principes de base. L'expression « justice répressive » a fait son apparition afin de décrire le système de justice pénal traditionnel, notamment en mettant l'accent sur le fait que les auteurs des infractions doivent subir ce qu'ils méritent¹¹³². Cependant, en élargissant le cadre de référence, la justice réparatrice peut être définie comme un paradigme dont la portée couvre non seulement la médiation victimes-délinquants, mais implique une grande variété des processus et des programmes qui sont censés réconcilier les auteurs des infractions et ceux qui ont souffert.

Certes, la justice réparatrice s'est transformée en un outil indispensable dans la pratique. Mais, en raison (en partie) de sa propre nature évolutive, cette justice est devenue plutôt un processus qu'une pratique indiscutable. Pour cette raison il fut impossible pour la doctrine de formuler une définition de la justice réparatrice qui puisse satisfaire la communauté des experts et des praticiens¹¹³³. En effet, il s'agissait d'une sorte de (ré) invention de pratiques

¹¹³¹ C'est-à-dire, en s'intéressant à son objet dans sa globalité.

¹¹³² Pour une étude empirique d'une telle approche voir UMBREIR (Mark S.), COATES (Robert B.) et KALANJ (Boris) (dir.), *Victims Meets Offender : The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 1994, p.xi-244.

¹¹³³ BRAITHWAITE (John), *Restorative Justice*, op. cit., pp. 11 et 15, ZEHR (Howard) et GOHAR (Ali), *The Little Book of Restorative Justice*, Published by Good Books Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003, pp. 62-63.

traditionnelles de régulation des conflits dont les modalités de mise en œuvre ne devaient cependant pas heurter les principes fondamentaux des droits humains.

Selon une opinion, largement partagée, la justice réparatrice est présentée comme « un processus au cours duquel toutes les parties, ayant un intérêt dans un crime avéré, trouvent ensemble des solutions équitables pour tous et font face aux conséquences et aux répercussions de ce crime pour l'avenir »¹¹³⁴. Cette définition englobe la pratique de la justice réparatrice. Néanmoins il serait utile d'identifier et de spécifier certains principes clés et d'évaluer qui ou ce qui est en cours de restauration dans un modèle de justice réparatrice.

Evidemment, ce ne fut pas l'objectif des théoriciens de la justice réparatrice d'idéaliser les pratiques qui ont eu cours dans le passé, de reconnaître que la plupart des sociétés pré-modernes ont appliqué ces pratiques réparatrices et d'affirmer que la tradition punitive (vindicative), dans la plupart des cas, a été plus brutale que la tradition moderne. Les tenants de l'approche réparatrice souhaitaient réactiver et, peut-être, ré-imaginer les traditions restauratrices de manière à remplacer, dans certains cas, les pratiques de la justice pénale moderne, lesquelles ont été dominées par la répression et la punition. En effet, la crise de la pénalité moderne nécessitait un changement, parce que la machine pénale a tourné toujours à l'aveugle, sans définir ni le crime, ni la sanction, ni la victime. Néanmoins, la prise en compte de l'état de la victime reste aussi essentielle que l'identification de la faute et de son auteur pour que l'œuvre de justice ait du sens. Dans toutes les hypothèses, la symbolique de la reconnaissance des protagonistes doit conduire à affirmer leur humanité, à les réinscrire dans la réciprocité juridique et à rétablir la paix sociale dans une logique réparatrice.

Les années soixante-dix ont conduit au rééquilibrage de la balance au bénéfice de la victime au travers de la stratégie réparatrice. Dans l'espace outre-Atlantique ce sont les programmes de rencontre victime-délinquant conçus aux États-Unis qui prennent de l'essor. La théorisation de cette approche a été faite par le professeur de sociologie américain Howard Zehr, unanimement reconnu comme l'un des pionniers de la justice réparatrice, avec son œuvre fondatrice, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*¹¹³⁵.

¹¹³⁴ BRAITHWAITE (John), *Restorative Justice*, op. cit., pp. 11. Pour un exposé plus large de ces définitions en cours voir l'analyse de WALGRAVA (Lode), « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *Criminologie*, n° 1, vol. 32, 1999, pp. 7-29.

¹¹³⁵ ZEHR (Howard), *Changing lenses. A new focus for crime and justice*, Scottdale, Herald Press, 1990, p.280 ; La démarche de l'auteur représentait une façon révolutionnaire de résoudre les impasses de la justice contemporaine. Les principes avancés reposaient sur une confrontation entre l'auteur et sa victime et entre leurs deux communautés respectives, avec pour objectif une réintégration sociale des deux protagonistes. En remettant en question le rôle démesuré de l'État dans la pratique de la justice, sa démarche s'inspire d'une observation de la manière dont les sociétés non occidentales resocialisent des communautés fragilisées par le crime. Pour le texte

Selon l'approche doctrinale liée au système de justice pénale actuel, le crime est considéré comme un acte portant atteinte à l'État. L'accent est mis exclusivement sur la responsabilité de l'auteur de l'infraction, dans le but de lui appliquer la peine prévue par la loi. Quant à la signification de la justice, elle est vue d'une part, à travers une procédure marquée par l'opposition entre adversaires (auteur et victime) qui demeurent passifs et, d'autre part, le respect des règles qui l'emportent sur les résultats.

La philosophie réparatrice, considérant le crime comme une atteinte aux personnes et aux relations interpersonnelles, conçoit la justice comme un processus impliquant activement toutes les personnes intéressées. C'est par le dialogue que celle-ci encourage la réciprocité de la parole et la responsabilisation concrète de tous pour la recherche de solutions consensuelles, tournées vers l'avenir, ceci afin de réparer tous les préjudices. Dès ses débuts, des mécanismes de justice réparatrice ont été expérimentés ou au stade des poursuites, de l'instruction, du jugement ou après la condamnation¹¹³⁶.

On distingue à cet effet un premier modèle appelé la *médiation entre victime et auteur*¹¹³⁷. Le second est lié à la *Conférence du groupe familial* (une fois implantée, elle est devenue une réponse standard en Australie dans tous les cas d'infractions commises par les mineurs, l'intervention du tribunal devenant l'exception)¹¹³⁸. Un troisième modèle est, lui, une adaptation moderne des pratiques autochtones en Amérique du Nord (*les cercles de sentence ou de*

français nous avons consulté ZEHR (Howard), *La justice restaurative- Pour sortir des impasses de la logique punitive*, Labor et Fides, le champ ethnique n° 57, 2012, p. 97.

¹¹³⁶ Voir, entre autres, le descriptif apporté par NOREAU (Pierre), « De l'institutionnalisation de la justice réparatrice », in JACCOUD (Mylène) (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 209-225.

¹¹³⁷ Cette pratique fut appliquée à Kitchener (Ontario), ainsi qu'en Europe tant pour les mineurs que pour les majeurs. L'objectif de la médiation victime-auteur, animée par un médiateur professionnel, abordait d'abord la possibilité d'une telle rencontre, ensuite celle de conduire chaque partie à reconsidérer les points de vue de l'autre et d'amener enfin les intéressés à envisager les éléments de la réparation du crime. Pour des approches plus élaborées, voir PEACHEY (Dean E.), « The Kitchener experiment », in WRIGHT (Martin) et GALAWAY (Burt) (eds.), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, Londres, Sage Pub., 1989, pp. 14-26 ; WILLAMSENS (J) et WALGRAVE (L), « The global appeal of restorative justice, "Europe" », in JOHNSTONE (Gerry) et NESS (Daniel W. Van), *Handbook of Restorative Justice*, op cit., pp. 488-499.

¹¹³⁸ Ce mécanisme s'est inspiré des pratiques du « Whanau » des Maoris, aborigènes de Nouvelle Zélande, et intégrée dans la législation pénale en 1989. Adressées aux mineurs comme aux adultes dans le cadre de contentieux familiaux ou d'infractions commises par plusieurs co-auteurs et concernant plusieurs victimes, ces conférences réparatrices réunissent un nombre plus diversifié de participants autour de l'auteur, de la victime et du médiateur dans le but d'envisager le soutien que l'environnement familial ou social peut apporter aux intéressés, et d'aider l'auteur du crime à modifier son comportement et de réparer l'ensemble des torts causés à la victime ou à la communauté. Voir MACRAE (Allan) et ZEHR (Howard), *The little book of family group conferences. New Zealand style: a hopeful approach when youth cause harm*, Intercourse, PA, Good Books. 2004, p.76.

détermination de la peine)¹¹³⁹. On peut noter également l'expérience en Ontario (Canada) avec les *Cercles de soutien et de responsabilité* qui avaient pour but la resocialisation des condamnés pour agressions graves¹¹⁴⁰.

Selon un courant de cette approche doctrinale, la justice réparatrice repose sur un fondement essentiel appelé la « honte réintégrative ». Considérée comme complémentaire des fonctions modernes de la peine, elle est envisagée dans une optique de réintégration théorique du délinquant et non dans une logique d'humiliation ou d'exclusion de la personne¹¹⁴¹.

Dans un sens plus large, certains analystes affirment que « la justice réparatrice (*restorative justice*) n'est pas simplement une manière de réformer le système de la justice criminelle, c'est une façon de transformer le système juridique entièrement, nos vies familiales, notre conduite sur les lieux de travail. C'est une vision holistique du changement dans la façon de rendre la justice dans le monde »¹¹⁴².

Cependant, en analysant ce phénomène de justice réparatrice on peut constater qu'il ne s'agit pas d'un problème spécifique ou isolé d'un groupe concret d'Etats. Les recherches menées en Europe, en Amérique du Nord, pour trouver un mécanisme de justice qui compléterait la démarche strictement punitive, ont généré un intérêt renouvelé pour les systèmes traditionnels

¹¹³⁹ L'objectif de ces « cercles » était d'aboutir, par consensus, à une décision sur la sentence elle-même (ou sur la recommandation d'une sentence adressée au juge) qui puisse répondre aux préoccupations de tous les intéressés. Actuellement, c'est une pratique courante au sein de nombreuses communautés autochtones dans la plupart des provinces canadiennes (initialement expérimentée dans le Yukon en 1981 par le juge Barry Stuart) ; les « cercles », élargis à tous les membres de la communauté, permettent à chacun de s'exprimer sur le conflit, ses conséquences et ses répercussions. La reconnaissance des torts par chacune de parties conduit à l'adoption d'une résolution qui prend en compte les intérêts de tous et consolide les valeurs communes de la collectivité concernée. JACOUD (M), « Les cercles de sentence au Canada », *Les Cahiers de la Justice, revue semestrielle de l'ENM*, n° 1, 2006, pp. 83-94 ; CARIO (Robert), « Justice restauratrice et victimes », in HERZOG-EVANS (Martine) (dir.), *Transitional Criminology Manual*, Nijmegen : Netherland, Wolf Legal Pub, vol 3, 2010, p.1500.

¹¹⁴⁰ GOULET (Jean-Jacques), « Et si c'était ma fille ... ? », in « La justice restauratrice une utopie qui marche ? », CARIO (Robert) et MABANZOULOU (Paul) (dir.), Paris, L'Harmattan, 2010, p. 64. CARIO (Robert) (dir.), *Justice restauratrice. Principes et promesses*, 2^e éd., Paris, L'Harmattan, 2010, p. 300.

¹¹⁴¹ L'auteur s'entend ainsi reprocher publiquement l'indignité de l'acte commis, lequel est socialement inacceptable. Mais concomitamment, ses proches l'invitent à regretter la transgression, à en réparer les conséquences et à réintégrer le groupe humain. La honte réintégrative (*reintegrative shame*) ne signifie pas, par son essence, une sanction honteuse interdite par l'art. 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme (interdiction du recours à des traitements inhumains et dégradants). Cette théorie criminologique a été développée par John Braithwaite, criminologue australien, dans un ouvrage fondamental publié en 1989. Selon l'auteur, cette théorie est liée à six concepts: l'interdépendance, le communautarisme, le *shaming*, le *reintegrative shaming*, la stigmatisation et les sous-cultures criminelles. La finalité de sa théorie vise « un idéal de la justice et de recherche d'une société meilleure dans laquelle il est urgent de restaurer un contrôle social non pas répressif mais moral qui permette de rejeter le spectre d'Etats policiers brutaux et intrusifs » (J. Faget). Voir BRAITHWAITE (John), *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 226 p. Pour une interprétation de cette approche doctrinale FAGET (Jacques), « *Reintegrative shaming* ». *À propos de la théorie de John Braithwaite*, disponible sur : www.justicereparatrice.org/news/braithwaite.pdf

¹¹⁴² HIRSCH (Andrew von), ROBERTS (Julian), BOTTOMS (Anthony E.), ROACH (Kent), SHIFF (Mara) (dir.), *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconcilable paradigms?*, Oxford, Hart Publishing, 2003. p.348.

non étatiques de prise en charge des crimes. Il a été déjà mentionné qu'en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Canada et aux États-Unis, les systèmes judiciaires traditionnels appartenant à l'héritage autochtone ont été rétablis. Dans les autres pays occidentaux, si des programmes de justice réparatrice ont été élaborés, ils furent plutôt fondés sur les philosophies contemporaines progressistes de justice que sur des traditions locales oubliées.

La justice réparatrice, est un problème pour les pays du Tiers-Monde. Une transposition des pratiques évoquées plus haut dans les pays confrontés aux défis de périodes post-confliktuelles ou en transition, aux fins de réparation ou de réconciliation sociale, semblait inadaptée en raison du système politique, juridique et de la sphère sociale particulièrement dégradés. C'est donc vers d'autres modèles que se sont tournées les sociétés civiles de ces États : les commissions de vérité ou vers les coutumes et les traditions oubliées de résolution des conflits.

En tant qu'organismes d'enquête officiellement approuvés et étant à caractère temporaire et non judiciaire, les commissions ont fait leur apparition au début des années quatre-vingt sous les noms de « commissions de disparus » (Argentine, Ouganda, Sri Lanka), « commissions de vérité et de justice » (Haïti, Équateur) (environ trente). Ces commissions étaient des organes d'enquête autorisés officiellement par les autorités étatiques, et jouissant d'une certaine autonomie. Créées pour une période déterminée, les commissions examinaient les atteintes les plus graves aux droits de l'homme ou les violations du droit international humanitaire, en donnant la priorité aux besoins des victimes¹¹⁴³.

Le modèle des commissions de vérité n'était pas dissociable, au moment où il a été inventé, du contexte contraignant des transitions vers la paix et la démocratie. Mises en place pour pallier l'interruption des procédures judiciaires ordinaires « normales », les commissions devaient même la rendre plus acceptable. Si, au commencement, elles faisaient à l'évidence obstacle à l'exercice du droit dans l'après-conflit¹¹⁴⁴, la *Truth and Reconciliation Commission (TRC)* en Afrique du Sud a été celle qui a le plus contribué à la prodigieuse diffusion internationale du modèle (bien que marquée par son principe d'« *amnesty for truth* », amnistie en échange de

¹¹⁴³ Voir (Mark) et MAROTINE (Dorothee), *La justice transitionnelle : un aperçu du domaine*, Bruxelles, Bureau de l'ICTJ, 2007, pp. 11-12.

¹¹⁴⁴ Mises en place principalement en Amérique latine (Argentine -1984, Chili – 1990, Salvador – 1992) à l'initiative de gouvernements de « transition démocratique », elles répondent d'une certaine manière aux demandes des victimes souhaitant bénéficier de solutions extrajudiciaires. Cependant, elles ont eu une activité limitée afin de faire face aux exigences d'une transition prudente.

vérité). Le potentiel et l'avantage de ce type de commissions pour les sociétés en transition se sont avérés importants et utiles¹¹⁴⁵.

Si cette instance permettait le rassemblement public des victimes, des responsables des actes de violence et de tous les autres intéressés, la scène de justice ainsi inventée n'a pas toujours été le lieu de l'application du droit¹¹⁴⁶. Les commissions empruntèrent des dispositifs extrajudiciaires : le rituel judiciaire y disparaît au profit d'un autre, celui des audiences publiques centrées sur la reconnaissance due à la victime, la peine cède la place au « stigmat social » dont sont censés souffrir les auteurs des violences¹¹⁴⁷, les catégories juridiques ne sont pas déterminantes dans la qualification des violences commises. Le président de la TRC Desmond Tutu nota : « [...] nous préférons parler de justice « réparatrice » plutôt que de justice « rétributive ». [Les coupables] sont contraints de se montrer au grand jour, dans leur ville, et de dire « voilà ce que j'ai fait, et ce n'est pas tout ». Si la réparation n'est pas une compensation c'est du moins devenu une réalité que des gens [...] désormais ont une histoire reconnue par le pays entier »¹¹⁴⁸.

Le modèle des commissions de vérité s'est transformé ainsi en une composante de la justice restauratrice (*restorative justice*), considérée par beaucoup comme alternative à la justice pénale (rétributive). Cette volonté de dépassement des pratiques fondées sur l'application d'une peine infligée au délinquant est plus valable pour les contextes de sortie de conflit politique, que pour l'exercice habituel de la justice pénale dans les démocraties plus anciennement établies. La justice restauratrice désigne ici une procédure judiciaire (*victim-offender mediation* des États-Unis) mettant face-à-face délinquant et victime, en lieu et place de l'habituel rapport asymétrique délinquant/juge.

Mais les chemins de la transition et les agendas nationaux post-conflits en raison de la complexité de ces périodes n'ont abouti que rarement à des solutions simples et accommodantes

¹¹⁴⁵ Ainsi, elles peuvent « aider à établir la vérité sur la nature et l'ampleur des atteintes aux droits de l'homme commises dans le passé ; encourager l'établissement des responsabilités pour les auteurs de crimes en recueillant et en conservant les preuves, en identifiant publiquement les responsables et en transmettant éventuellement des dossiers aux organes judiciaires compétents pour enquêter ; recommander des programmes de réparations détaillés pour les victimes et des réformes légales et institutionnelles nécessaires ; fournir une tribune publique à un certain nombre de victimes afin qu'elles puissent raconter leurs histoires personnelles directement devant la nation par le biais d'audiences publiques ; contribuer au débat public sur la manière d'aborder le passé et de garantir un futur meilleur ; cultiver la réconciliation et la tolérance au niveau individuel et national ; et servir de protection contre les récits nationalistes et révisionnistes des événements passés ». *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁴⁶ LEFRANC (Sandrine), « La justice dans l'après-violence politique », in COMAILLE (Jacque) KALLSZYNSKI (Martine) (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007. pp.273-291.

¹¹⁴⁷ Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, *Les Institutions de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les commissions de vérité*, 2006.

¹¹⁴⁸ TUTU (Desmond), « Pas d'amnistie sans vérité », *Ésprit*, décembre 1997, pp. 65-66.

pour sortir des crises. C'est pourquoi, souvent, les meilleures réponses aux nombreux dilemmes insolubles se sont trouvées dans les pays eux-mêmes.

Des mécanismes de justice traditionnelle dans la gestion de l'héritage de conflits violents n'ont pas été des phénomènes isolés. Dans plusieurs situations, ces mécanismes ont présenté des éléments importants pour compléter efficacement les systèmes judiciaires conventionnels et ont offert un véritable potentiel de promotion de la justice, de la réconciliation et de la culture démocratique. Dans son rapport paru en août 2004, le Secrétaire général de l'ONU s'est favorablement prononcé à propos de cette évolution : « [...] il convient d'accorder toute l'attention qu'ils méritent aux mécanismes traditionnels autochtones et informels en matière d'administration de la justice ou de règlement des litiges, afin qu'ils puissent conserver leur rôle souvent essentiel, en se conformant à la fois aux normes internationales et à la tradition locale »¹¹⁴⁹.

Les juridictions *gacaca* au Rwanda et la Commission Vérité et Réconciliation en Sierra Leone (qui seront examinées dans un chapitre ultérieur), ont eu une résonance forte dans la doctrine et les analyses académiques et, dès lors, d'autres communautés touchées par des conflits armés ont exploité ces mêmes outils pour apaiser les contentieux générés par les troubles qu'elles ont connus¹¹⁵⁰. A ce titre, les sociétés post-conflit du Mozambique, de l'Ouganda ou du Burundi se sont tournées vers leurs propres pratiques ancestrales de règlement des contentieux et de réconciliation.

Au Mozambique, les *curandeiros*, les guérisseurs traditionnels, dirigeaient des rituels de réintégration des anciens soldats. Ainsi, les esprits *magamba*, utilisés lors de ce rite par les guérisseurs, créaient un contexte socioculturel qui permettait aux individus et aux communautés de s'abstenir de commettre des actes de violence et de rétablir les relations rompues¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁹ Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité sur le *Rétablissement de l'État de droit* (23 août 2004), doc. cit., point 12.

¹¹⁵⁰ Nous nous rapportons aux travaux du séminaire organisé à Bruxelles en 2008 par l'International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) de Stockholm (Suède) sur le thème « Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict : Learning from African Experiences ». Les rapports présentés lors du ce séminaire ont abordé une série de pratiques de justice réparatrice dans des pays africains, avec le recours aux rites et aux traditions autochtones de résolution des conflits. HUYSE (Luc) et SALTER (Mark) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent. La richesse de l'expérience africaine*, Stockholm, International Institute for Démocratie and Eleectoral Assistance, 2009, p.207.

¹¹⁵¹ Dans ce rituel, la reconnaissance de sa culpabilité est un élément crucial. La recherche de la vérité par des récits rituels publics est d'une importance fondamentale dans cette pratique du Mozambique. Si, à la fin de la guerre civile, l'élite politique tenta d'enterrer le passé et d'imposer un couvre-feu et le silence, de ce fait empêchant les victimes d'évoquer leurs souffrances et de retrouver leur dignité, les cérémonies des esprits *magamba* ont donné la possibilité à la fois aux victimes et aux auteurs de violences de renouer avec le passé. Ainsi, les rescapés de la guerre dans la région de Gorongosa ont développé cette pratique afin d'obtenir la justice et la réconciliation au lendemain de la guerre civile. Pour une analyse plus profonde voir IGREJA (Victor) et DIAS-LAMBRANCA

Au nord de l'Ouganda, le *moyo*, un rituel de purification corporelle, suivait le même objectif. Lors de rencontres avec les sages, les hommes et les femmes de retour de captivité sont lavés de leur culpabilité, ce qui leur permettait alors de recommencer à vivre dans la communauté. Une autre cérémonie en usage dans la même région d'Ouganda, le *mato oput*, avait pour objectif premier la réconciliation des victimes et des coupables¹¹⁵².

Bien que n'ayant pas eu un grand succès, les *Bashingantahe* du Burundi se sont efforcés d'élaborer un processus de réconciliation basé sur ces principes¹¹⁵³.

Dans l'application de ces mécanismes, le rôle de la société civile a été important pour affronter les retombées et les conséquences de la guerre.

Les politiques de châtement et de pardon ont eu l'immense mérite d'aborder frontalement la problématique de la reconstruction sociale, de la responsabilité de l'État et des individus, et d'affirmer les liens dynamiques qui existent entre la lutte contre l'impunité, la reconstruction d'un État de droit et la garantie de non réitération des crimes. Nous avons vu parfois les limites de certaines institutions. Certaines commissions n'ont eu de vérité que le nom et elles ne sont pas totalement à l'abri de l'influence du politique sur la justice.

Il y a évidemment des inquiétudes à propos de l'utilisation de la justice réparatrice dans des contextes où sont commis des crimes graves (viols, meurtres etc.), parce que la rencontre entre la victime et l'auteur du crime, typique pour les mécanismes de réparation, peut conduire à la re-victimisation ou à de graves déséquilibres.

Des outils et des politiques, généralement dissociés dans le temps, ont été mis en place. Ceux-ci ont souvent été jugés incompatibles avec les normes ordinaires ou rétributives. Ce dispositif a réuni les poursuites judiciaires, les dispositifs de mise au jour d'une vérité historique, les initiatives favorisant la « réconciliation » des groupes en conflit, les politiques de réparations aux victimes (matérielles et symboliques) et les réformes institutionnelles ayant une finalité de prévention de la réitération des crimes (commission vérité, tribunal pénal international ou

(Beatrice), « La justice réparatrice et le rôle des esprits *magamba* à Gorongosa (centre Mozambique) au lendemain de la guerre civile », in HUYSE (Luc) et SALTER (Mark) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, op. cit., pp. 67-92.

¹¹⁵² Le rituel *mato oput* était « fondé sur l'acceptation pleine et entière de sa propre responsabilité dans le crime qui a été commis ou dans la violation d'un tabou. En pratique, la rédemption est possible, mais uniquement si l'on admet volontairement ses méfaits, si l'on accepte sa responsabilité ». Voir LATIGO (James Ojera), « Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelles dans la région acholi », in HUYSE (Luc) et SALTER (Mark) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, op. cit., pp. 93-132.

¹¹⁵³ Dans les *Bashingantahe* burundais, la composante de la responsabilité est de première importance dans leurs audiences coutumières de règlement des litiges. D'après NANIWE-KABURAHE (Assumpta), « L'institution des *Bashingantahe* au Burundi », HUYSE (Luc) et SALTER (Mark) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, op. cit., pp. 159-190.

hybride, lois d'épuration, octroi de réparation, justice traditionnelle, justice réparatrice etc.). Cet ensemble d'institutions et de pratiques ont formé la justice dite transitionnelle¹¹⁵⁴. Les nouvelles approches, plus particulièrement celles liées à la justice réparatrice, affirment qu'une société qui est passée par des violations massives des droits de l'homme doit faire un retour sur son passé pour parvenir à la réconciliation ce qui représentait fondamentalement une autre base juridique de référence.

¹¹⁵⁴ LEFRANC (Sandrine), « Les transitions démocratiques : regards sur l'état de la "transitologie" », *Revue française de science politique*, vol. 50(4-5), août-octobre 2000, pp. 579-764.

B. Les fondements juridiques internationaux relatifs à la justice réparatrice

Face à un passé tourmenté et à la nécessité pressante de réconcilier la société civile, les États sortant des conflits, confrontés à la frontière mouvante entre le système de justice (constitutionnel) traditionnel et le modèle de justice transitionnelle, procèdent à des innovations politiques et juridiques. A la différence de l'application du droit par le juge occidental qui fait mal et fait saigner (justice répressive), le juge, dans plusieurs communautés sorties des conflits, tente traditionnellement de renouer la relation sociale compromise. De ce fait, il réduit la portée obligatoire de la norme. Les procédés utilisés sont la médiation et un ensemble de mesures et de programmes inspirés des principes fondamentaux de la justice réparatrice.

Pourtant, la justice réparatrice peut être un échec si ses procédures mènent à l'amnistie ou à l'impunité, voire à la déresponsabilisation des parties au processus. Un tel résultat serait contraire à la justice et déboucherait certainement sur des ressentiments, voire sur le refus de tout dialogue, compromettant ainsi le lien minimum de confiance. Poursuivant des objectifs de réparation, la délibération est soumise à la fois à des contraintes internes et à des contraintes externes qui font partie du cadre de la justice pénale internationale. C'est pour cela qu'il y a la nécessité de faire collaborer la justice transitionnelle et la justice pénale.

Il y a évidemment des inquiétudes à propos de l'utilisation de la justice réparatrice dans des contextes où sont commis des crimes graves (viols, meurtres etc.).

La voie vers la réconciliation passe par le droit de savoir ce qui conduit au possible pardon. Les formes empruntées se sont diversifiées au fil du temps ; durant les négociations ou lors de l'adoption d'une nouvelle constitution, les outils utilisés ont été : la garantie des droits et libertés fondamentaux, la tenue des élections libres et transparentes, conformes aux standards internationaux, la libération des prisonniers politiques, etc. Cependant, il était considéré que l'usage abusif de l'impunité et de l'amnistie, sous couvert d'assurer l'efficacité et la crédibilité de la justice réparatrice, portait une atteinte irréparable à la recherche de la vérité. Dans ce contexte, les réparations accordées aux victimes sont conçues comme une conséquence mécanique de la démarche de vérité et réconciliation. Leur mise en place s'avère difficile en

raison de l'équilibre complexe entre les intérêts de la victime, la stabilité démocratique de l'État et la quantification des vérités révélées¹¹⁵⁵.

Il est nécessaire de préciser que la justice réparatrice place au centre de son processus l'individu et, en même temps, entraîne par ricochet les institutions étatiques en tant que sujets de la même démarche. Les différentes mesures de justice réparatrice ne sont pas censées être mises en œuvre comme unique objectif en soi. Leur validité se vérifie à partir du moment où elles s'inscrivent dans un État de droit et dans un système de légalité restaurée. Le rétablissement de l'État de droit alors renvoie à la question du redressement et du renforcement des capacités des institutions judiciaires et de leur personnel. Dans les pays en situation de transition, les autorités sont amenées à établir des procédures d'assainissement de la fonction publique (*vetting*)¹¹⁵⁶, permettant de séparer les agents qui n'ont pas exercé correctement leurs attributions en période de crise. C'est à cette condition que la démarche prioritaire concernant les victimes pourra trouver sa concrétisation légitime. A ce propos, l'un des spécialistes de la justice transitionnelle, le canadien Mark Freeman, souligna : « La légitimité des mécanismes de la justice transitionnelle se mesure à l'aune de l'opposition ou le l'appui que lui portent les victimes et le degré dans lequel ces victimes sont en mesure d'y prendre part et d'en tirer parti »¹¹⁵⁷.

Durant les dernières années, la communauté internationale a accordé une importance particulière à la justice réparatrice en raison de ses buts visant à garantir la responsabilisation, à faire justice et à accomplir la réconciliation. La prévention des violations des droits humains fut reconnue comme « premier impératif des efforts de justice », tandis que l'établissement et le renouveau de la confiance ont été considérés comme son objectif primordial¹¹⁵⁸. Les initiatives de la justice réparatrice sont axées davantage sur les victimes qui souhaitent la

¹¹⁵⁵ Pour une analyse plus élaborée, voir BORAINÉ (Alex), « La justice transitionnelle : un nouveau domaine », in *Réparer les effets du passé : réparation et transition vers la démocratie*, Colloque, Ottawa, 11 mars 2004 (disponible sur : www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex_Boraine.doc, consulté le 15 mai 2013).

¹¹⁵⁶ Dans le langage courant, le terme « vetting » est lié à l'examen minutieux, sur la base de différentes sources d'information, du passé d'un individu pour savoir si la personne est apte à occuper une fonction publique. En langue française ce terme n'a pas trouvé de traduction satisfaisante. Si la procédure « vetting » cible les individus d'une institution, c'est aussi l'institution qui, en dernier ressort, est visée. Cette procédure diffère de la lustration en ce que la dernière fait référence aux lois et aux politiques (en Europe de l'Est) et implique le rejet et la disqualification à grande échelle sur le critère d'appartenance à un parti, les opinions politiques ou l'association avec les services secrets des régimes autoritaires. La lustration met en exergue la responsabilité collective et non la culpabilité individuelle.

¹¹⁵⁷ FREEMAN (Mark), « What is Transitional Justice ? », (International Center for Transitional Justice, 2003), non publié, cité dans *Le DDR et la Justice Transitionnelle*, document de réflexion, Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la stabilité en Afrique, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 12-14 juin 2007, UN/ISAA, p. 5.

¹¹⁵⁸ Pour un lien entre les objectifs de la justice réparatrice et le processus concernant les DDR voir SRIRAM (Chandra), « Revolution in Accountability : New Approaches to Past Abuses », *American University International Law Review*, vol. 19, n° 2, 2003, pp. 310-429.

responsabilisation. Si les programmes de DDR restent focalisés également sur la prévention de la reprise des violences, la promotion de la confiance, la réconciliation, ces derniers sont adressés principalement aux ex-combattants, y compris les enfants soldats, en visant souvent à réduire ou à diminuer leur degré de responsabilité.

Le droit international mentionne clairement l'existence du devoir de réparation. Mais, en pratique, la définition de ce devoir manque de précision, d'où des interrogations à propos de la façon de donner un contenu à cette obligation dans diverses situations où des atteintes graves ont été commises. Au lendemain de violations massives et systématiques des droits fondamentaux ou de conflits généralisés, l'obligation de garantir aux victimes des réparations significatives était un défi de taille. Dans de tels contextes, de larges mesures politiques favorables aux victimes s'avèrent souvent la façon la plus efficace d'accorder des réparations.

La réparation représente un élément essentiel de toute initiative de justice dans les périodes de transition. La justice réparatrice implique que les dommages et souffrances infligés aux victimes et à leurs proches se trouvent au centre de l'action restaurative. C'est pourquoi la communauté internationale, plaçant la justice réparatrice au centre de la justice transitionnelle, a défini plusieurs critères et principes dont la justice réparatrice doit s'inspirer.

En effet, perçue comme une solution de substitution à la justice pénale, la justice réparatrice a progressivement attiré l'attention des praticiens, des décideurs politiques, voire de la communauté internationale. A la fin des années quatre-vingt certains gouvernements ont montré leur intérêt à propos de la justice réparatrice lors des travaux de préparation¹¹⁵⁹ du X^{ème} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. L'une des questions examinée était liée à la possibilité de négocier un nouvel instrument international portant sur la justice réparatrice et la médiation.

A l'occasion du Dixième Congrès, tenu à Vienne, en avril 2000, les participants dans le cadre d'échanges de vues lors de l'examen du point de l'ordre du jour intitulé « Délinquants et victimes : obligation redditionnelle et équité de la procédure judiciaire¹¹⁶⁰ », se sont mis d'accord sur le fait que le concept de justice réparatrice devrait être un élément fondamental de tout débat

¹¹⁵⁹ On note en ce sens que la question de la justice réparatrice fut examinée lors de conférences régionales: téléconférence nationale sur la justice réparatrice organisée par les instituts nationaux de répression des États-Unis en 1996 ; Réunion régionale pour l'Afrique, tenue à Kampala, 7-9 décembre 1998 (doc. ONU A/CONF.187/RPM.3/1, disponible sur www.un.org/documents/index.shtml), séminaire sur la médiation et d'autres moyens de règlement des différends organisé à Plovdiv (Bulgarie) en décembre 2000.

¹¹⁶⁰ Voir *Dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, 10-17 avril 2000 : rapport établi par le Secrétariat* (19 juillet 2000), doc. ONU A/CONF.187/15, paragraphes 115-38. Pour les travaux du dixième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, voir les documents disponibles à l'adresse : www.unicijin.org/Documents/10thcongres/10cDocumentation/10cDocumentation.html

consacré aux questions de responsabilité et d'équité concernant les délinquants et les victimes dans la procédure judiciaire. Ils ont estimé que la justice réparatrice offrait au système de justice pénale une solution de substitution aux formes existantes de procès et de châtiments et visait à faire intervenir la collectivité et la société tout entière dans le processus de réparation. C'est ainsi que le concept de justice réparatrice a été visé au paragraphe 27 de la *Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice: relever les défis du XXI^{ème} siècle (2000)*, adopté par le Congrès¹¹⁶¹. La Déclaration encouragea « l'élaboration de mesures, de procédures et de programmes de justice réparatrice qui respectent les droits, les besoins et les intérêts des victimes, des délinquants, des collectivités et de toutes les autres parties »¹¹⁶². Par la suite, le Conseil économique et social de l'ONU dans une de ses résolutions, se pencha sur l'opportunité et les moyens d'établir des principes communs par les gouvernements intéressés par l'option de la justice réparatrice¹¹⁶³.

Tenant compte de cet intérêt croissant, le Secrétaire général de l'ONU adressa une note verbale aux gouvernements et aux organisations compétentes les invitant à donner leurs avis à propos des développements concernant la justice réparatrice. A la suite des réponses reçues et au regard également des travaux du groupe d'experts¹¹⁶⁴, le Secrétaire général élaborait le rapport intitulé « *La justice réparatrice* »¹¹⁶⁵ qui fut présenté à la Commission pour la prévention du crime et la justice. Suite à cet examen, la Commission adopta un plan d'action consacré à la justice réparatrice.¹¹⁶⁶ Finalement, l'Assemblée générale des Nations Unies par sa résolution 56/261 en date du 15 avril 2002, concrétisa les mesures spécifiques relatives à la justice réparatrice, lesquelles furent adressées aux États membres¹¹⁶⁷.

¹¹⁶¹ *Déclaration de Vienne (2000)*, Dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Vienne, doc. ONU A/CONF.184/4/Rev.3. Disponible sur : www.un.org/documents/index.shtml

¹¹⁶² *Ibid.*, paragraphe 29.

¹¹⁶³ Il s'agit de la Résolution 2000/14 du 27 juillet 2000 du Conseil économique et social intitulée « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale ».

¹¹⁶⁴ Le Rapport de la Réunion du groupe d'experts sur la justice réparatrice du 7 janvier 2002, doc. ONU E/CN.15/2002/5/Add.1 (disponible sur : www.un.org/documents/index.shtml).

¹¹⁶⁵: Secrétaire général « Rapport sur la justice réparatrice », présenté pour l'examen à la onzième session de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, doc. ONU E/CN.15/2002/5, 7 janvier 2002 (disponible sur : www.un.org/documents/index.shtml).

¹¹⁶⁶ *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 10*, deuxième partie, chapitre I section A, projet de résolution II, annexe. Doc. ONU E/CN.15/2001/30/Rev.1 (disponible sur : www.un.org/documents/index.shtml).

¹¹⁶⁷ La résolution invitait les États membres à soutenir une série des démarches, en veillant principalement à « [...] b) traiter les infractions, particulièrement les infractions mineures, selon les pratiques coutumières de justice réparatrice [...]; c) Traiter les infractions, particulièrement les infractions mineures, à l'amiable lorsque le droit national le permet [...]; d) Promouvoir une culture favorable à la médiation et à la justice réparatrice au sein des services chargés de l'application des lois [...]; g) Élaborer et appliquer des politiques et programmes de justice

En juillet 2002, le Conseil économique et social de l'ONU a adopté une résolution appelant les États membres qui mettent en œuvre des programmes de justice réparatrice à s'inspirer de l'ensemble des *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, adoptés à cette occasion¹¹⁶⁸.

La plupart des États et des organisations se sont montrées favorables à l'idée d'élaborer un instrument international. S'agissant de sa nature, les États-Unis ont estimé qu'il était important de la concevoir de façon à encourager l'adoption de principes généraux et de valeurs unanimement acceptées, en s'éloignant de formes particulières. C'était une orientation appelant au recours à des « programmes de justice réparatrice en matière pénale¹¹⁶⁹ » qui se sont inspirés de formes de justice traditionnelle et autochtone, lesquels considèrent la criminalité comme fondamentalement dommageable pour les personnes.

De cette manière, en vertu de la Résolution 2002/12 du Conseil économique et social de l'ONU, les États, ayant la volonté de recourir aux programmes de justice réparatrice, devaient élaborer des principes directeurs et des normes conformes aux Principes fondamentaux portant notamment sur des points visant les conditions du recours à ces programmes, le traitement des affaires à la suite d'un processus de réparation l'institution d'un niveau de qualification, de formation et d'évaluation des facilitateurs (médiateurs); l'adoption de normes de compétence et de règles de conduite régissant l'exécution de ces programmes¹¹⁷⁰.

Il faut noter que les programmes de justice réparatrice et, en particulier, les processus de réparation devraient être assortis de garanties de procédure fondamentales assurant un traitement équitable au délinquant et à la victime. Ainsi, la victime et le délinquant devraient avoir le droit de consulter un avocat à propos du processus de réparation et, au besoin, de bénéficier de services de traduction et/ou d'interprétation. Les mineurs devraient, en outre, avoir le droit d'être assistés d'un parent ou d'un tuteur. Un autre principe concerne l'information des parties avant leur acceptation de participer à un processus de réparation. Cette même obligation d'information

réparatrice [...] ; h) Favoriser la coopération entre les pouvoirs publics et la société civile [...] afin d'exécuter des programmes de justice réparatrice [...] ». Voir la Résolution 56/261 de l'Assemblée générale relative aux « Plans d'action concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : relever les défis du XXI^e siècle », chapitre XV « Mesures relatives à la justice réparatrice », doc ONU A/RES/56/261, paragraphes 46-48.

¹¹⁶⁸ Résolution 2002/12 du Conseil économique et social de l'ONU adoptée le 24 juillet 2002 : « Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » Annexe, in *Conseil économique et social, Documents officiels, 2002, Supplément n° 1*, doc. ONU E/2002/99, pp. 41-44 (ci-après *Principes fondamentaux*).

¹¹⁶⁹ Le terme « programme de justice réparatrice » désigne tout programme qui fait appel à un processus de réparation et qui vise à aboutir à une entente de réparation. *Ibid.*, paragraphe 1 des *Principes fondamentaux*.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 12.

doit s'appliquer à leurs droits, à la nature du processus et aux conséquences éventuelles de leur décision. Toute forme de contraintes ou l'utilisation de moyens déloyaux à l'égard de la victime ou du délinquant visant à les inciter à participer à un processus de réparation ou à accepter une entente de réparation est interdite¹¹⁷¹.

Les discussions, menées à huis clos lors d'un processus de réparation, devraient être confidentielles et ne devraient pas être divulguées par la suite, sauf si les parties y consentent ou si les normes légales nationales le prévoient. En outre, les résultats des accords découlant des programmes de justice réparatrice devraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou être incorporés dans une décision de justice ou un jugement. Dans ce cas, l'accord devrait avoir le même statut qu'une décision de justice ou un jugement et devrait exclure de nouvelles poursuites pour les mêmes faits¹¹⁷².

Si les parties ne pouvaient aboutir à un accord, l'affaire devrait être renvoyée au système de justice pénale ordinaire. En cas d'inexécution de l'accord résultant d'un processus de réparation, l'affaire devrait être renvoyée au programme de justice réparatrice ou au système de justice pénale ordinaire. L'inexécution d'un accord, autre qu'une décision de justice ou un jugement, ne devrait pas être invoquée pour justifier une peine plus sévère dans une procédure pénale ultérieure¹¹⁷³.

Un autre principe exigeait que les facilitateurs doivent avoir une bonne connaissance des cultures et des communautés locales ou, au besoin, recevoir une formation initiale. Ils devraient accomplir leur mission avec impartialité, en respectant la dignité des parties, en veillant à ce que les parties se respectent mutuellement et en leur permettant de trouver entre elles une solution adaptée¹¹⁷⁴.

Il était souligné la nécessité de concevoir la réforme de la justice pénale et sa mise en œuvre de façon globale, de sorte que la justice soit rendue dans le respect des normes en matière de droits de l'homme afin qu'elle puisse contribuer à renforcer les valeurs communautaires et redonner aux délinquants le sens des valeurs morales. Grâce à la rééducation et à la réadaptation, le processus de justice pénale devait aboutir finalement à la réinsertion des délinquants dans la société. On appréciait la possibilité de recourir aux différentes procédures adaptées aux divers

¹¹⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 13

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ *Ibid.*, paragraphe 14.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 19.

types de criminalités parmi lesquelles les procédures relevant de la justice réparatrice qui pouvaient être appliquées autant à l'égard des jeunes délinquants qu'à l'égard des adultes¹¹⁷⁵.

On mettait l'accent sur l'importance de l'approche globale fondée sur la justice réparatrice afin de soustraire les enfants au système de justice pénale ordinaire. Une telle approche devait inclure l'adoption de lois pénales et de lois concernant la procédure pénale et les juridictions pour mineurs, ainsi qu'une série de mesures visant la formation de personnels tels les policiers, les travailleurs sociaux, les agents de probation, les juges, les procureurs, les avocats, les surveillants et, également, la participation d'organisations non gouvernementales compétentes.

Une mobilisation plus active de la société civile était considérée comme étant une des clefs du succès de ce type de justice. On a particulièrement insisté sur l'importance et le rôle de la justice réparatrice dans le domaine de la délinquance juvénile. Des mesures spécifiquement axées sur la déjudiciarisation et la participation des services de protection sociale ainsi que la médiation entre la victime et le délinquant ont été présentées comme des solutions efficaces pour remplacer les procédures formelles du système de justice pénale. Ainsi, la réforme de la justice pour les mineurs a été présentée comme un jalon important sur la voie de la réforme, à terme, de la justice pénale pour adultes. En fait, il semblait que la justice pour mineurs servait à tester les réformes à entreprendre en matière de justice pénale en général¹¹⁷⁶.

Cependant, lorsque la communauté est totalement déstructurée par des crises ou des conflits, il est difficile d'envisager la mise en œuvre de tels mécanismes. On peut également s'interroger à propos de l'opportunité, dans certaines situations, de mobiliser une communauté dont l'influence semble néfaste pour ses membres en difficulté en considération du fait que le projet de réintégration dans de telles communautés peut se heurter à certaines réticences ou à des oppositions de la part de ses membres. Il est également a priori difficile de concevoir de tels processus pour les crimes les plus graves. Il semble aussi difficile d'imaginer une réparation collective concernant l'ensemble du corps social et non pas seulement la victime, ses proches, l'auteur de l'infraction ou la communauté. Certaines infractions qui menacent le pacte social exigent, pour d'autres impératifs de justice, d'être traitées sur la scène publique. C'est ce que réclament certains groupes de pression qui militent contre la violence à l'égard des droits

¹¹⁷⁵ On note aussi qu'en 2006 l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), avec la contribution d'un groupe d'experts, a élaboré un *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, dans lequel les *Principes fondamentaux* d'application des mécanismes de justice réparatrice trouvent une interprétation sur leur mise en pratique, ainsi qu'une évaluation de divers nouveaux modèles et programmes (publications de l'ONU : New York, ONUDC, 2008, p.iv-107).

¹¹⁷⁶ Pour plus de détails sur ce débat voir « Débat thématique sur la réforme du système de justice pénale : assurer l'efficacité et l'équité », chapitre II du Rapport sur la onzième session de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale (16-25 avril 2002), *doc. cit.*, pp. 30-35.

humains ou la discrimination raciale. Dans ce cas, on peut concevoir, malgré tout, la mise en œuvre de solutions réparatrices liées à la justice transitionnelle car le triple objectif poursuivi par la justice réparatrice est la resocialisation de l'auteur, la réparation de la victime et le rétablissement de la paix sociale. Par une combinaison harmonieuse des projets proposés à l'issue des accords des paix, la mise en œuvre des mécanismes de la justice réparatrice à l'égard des enfants soldats auteurs des crimes, représente un objectif concevable afin d'aboutir à une réparation adéquate pour les victimes.

Les projets et les processus qui sont à la base de la justice réparatrice englobent des programmes de médiation victime-délinquant, afin d'aider les anciens combattants à faire un retour constructif dans leur communauté. De ce fait, au lieu de mettre l'accent sur les faiblesses ou les défaillances des auteurs de crimes et des victimes, la justice réparatrice tente de mettre à profit les points forts de ces personnes et leur capacité d'aborder ouvertement la nécessité de réparer le tort causé. On dénonce le comportement criminel mais, en même temps, on souligne la nécessité de traiter les délinquants avec respect et de les réinsérer positivement dans la communauté. Dans cette perspective, parties prenantes sont considérées les victimes, les délinquants, leurs familles ainsi que les communautés concernées. L'État et son système judiciaire, ayant un intérêt clairement défini au titre d'intervenants, ont un rôle plus éloigné. En vertu de ces éléments, l'on comprend que la priorité soit donnée aux besoins des personnes qui ont été directement touchées par les actes criminels, avec, dans la mesure du possible, l'instauration d'un processus de justice réparatrice.

Les participants réunis à l'occasion du Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, dans leur déclaration, ont exhorté les États membres à admettre la nécessité d'affiner davantage les politiques, les procédures et les programmes de justice réparatrice par des moyens et des solutions autres que des poursuites pénales¹¹⁷⁷.

Cependant, pour certains analystes, une forte polarisation entre justice répressive et celle réparatrice semble une démarche erronée et injustifiée. Conrad Brunk, philosophe du droit, affirmait que, sur le plan théorique, la répression et la restauration ne sont pas opposées, comme beaucoup l'ont soutenu¹¹⁷⁸. Durant les périodes post-confliktuelles, la dimension réparatrice,

¹¹⁷⁷ *Déclaration de Bangkok: Synergies et réponses : Alliances stratégiques pour la prévention du crime et la justice pénale*, Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Bangkok, 18-25 avril 2005, paragraphe 32, doc. ONU E/CN.15/2005/5.

¹¹⁷⁸ BRUNK (Conrad G.), « Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment », in HADLEY (Michael L) (ed.), *Spiritual Roots of Restorative Justice*, New York, State University of New York Press, 2001, pp. 31-56.

directement basée sur la justice transitionnelle, s'oriente vers un domaine distinct qui se focalise sur la situation des victimes et vise à offrir une compensation pour les droits violés, les dommages subis et les outrages endurés. Ces principales démarches englobent les poursuites en justice des auteurs des crimes, les initiatives en faveur de la recherche de la vérité sur les atrocités commises, la réconciliation, l'octroi de réparations aux victimes et la réforme des institutions judiciaires et politiques.

Si les poursuites judiciaires relèvent des principes généraux de la justice, elles sont aussi liées au processus de la justice réparatrice, à la seule différence qu'on instaure une justice capable d'intervenir au-delà de la limite de l'action de la justice « ordinaire », en obéissant à une conception plus large de la notion traditionnelle de justice. C'est ce qui explique que l'objectif de recherche de la vérité reste au cœur du fonctionnement de la justice traditionnelle. Mais, en période de transition, cette quête prend une importance toute particulière au regard des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire. Ainsi, la demande de justice s'équilibre avec le besoin de paix, de démocratie, de développement équitable et de souveraineté. De même, cette démarche est fondée sur le contexte politique, social et économique dans lequel les exactions ont été commises, bien plus que dans le processus de recherche de la vérité judiciaire.

§ 2. Les principes constitutifs de la justice réparatrice comme moyen de pallier les imperfections et les défaillances de la justice répressive

A l'issue d'un conflit armé, les tâches à accomplir sont complexes. Les nouvelles élites politiques et la société civile doivent s'occuper du sort des victimes et des coupables. Il s'agit ainsi de promulguer des lois d'amnistie, de juger les criminels, d'établir une commission de vérité, de chercher la réconciliation par des rituels locaux, voire d'élaborer des mesures spécifiques.

Par principe les standards internationaux accordent une place prépondérante aux institutions formelles de justice, que celles-ci soient nationales ou internationales. Les procédures y sont régies par des lois avec des mécanismes très pointilleux sur le fond et sur la forme. Ces standards entraînent inévitablement des longueurs de procédure avec relativement peu de résultats comme on a pu l'observer pour le Tribunal d'Arusha sur les crimes commis au Rwanda en 1994. L'impact de la réconciliation n'est pas facile à mesurer à l'heure actuelle. Le recours à la justice traditionnelle, y compris celle réparatrice, se veut par contre peu procédural, elle se concentre davantage sur l'appropriation communautaire des mécanismes, sur l'histoire, sur le devenir de la communauté et de ses membres. Que ce soit la justice formelle des tribunaux ou celle de la culture traditionnelle, le défi majeur revient à lutter efficacement contre l'impunité afin de permettre le développement de la culture de la responsabilité.

Les débats publics durant les années 1990 qui se sont focalisés sur la justice réparatrice ont opposé de nombreux points de vue. Les tenants des effets positifs des poursuites judiciaires invoquent deux catégories d'arguments¹¹⁷⁹. Selon la première, la société sortie d'un conflit a l'obligation morale de juger et de punir les coupables parce que cette réparation est attendue par les victimes, afin de les aider à guérir leurs blessures et à reprendre confiance en eux en raison de la désignation publique des coupables. Ainsi, seul un procès peut permettre une reconnaissance pleine et entière de la valeur et de la dignité des personnes dont les droits ont été gravement

¹¹⁷⁹ L'un des partisans de la justice pénale, le vice-directeur de l'organisation de défense des droits de l'homme, *Human Rights Watch*, Reed Brody, affirmait que la justice réparatrice n'a de justice que le nom. Dans l'un de ses articles au titre explicite, « Justice : la première victime de la vérité », R. Brody constatait que la réconciliation tant vantée par les promoteurs de la justice réparatrice s'avérait souvent être « une cruelle plaisanterie » pour les victimes confrontées à leurs tortionnaires impunis, et qu'en réalité, cette justice était une « option douce pour des gouvernements qui violent les droits de l'homme et veulent éviter la justice ». Voir BRODY (Reed), *Justice: The First Casualty of Truth*, disponible sur: <http://hrw.org/english/docs/2001/04/30/global12849.htm> (consulté le 12 mai 2013).

violés. Le second argument, reposant sur la nécessité d'instaurer et de maintenir la paix et la stabilité politique, soutenait que les poursuites judiciaires éviteront les vengeances privées abusives et les tentations des victimes de rendre elles-mêmes justice (une justice de légitime défense). C'est pourquoi les actions judiciaires promptes et fermes des nouveaux régimes contre les responsables des violations des droits humains représentaient l'unique protection effective contre le retour des personnes à l'origine des souffrances, de la guerre et de la répression. De ce fait, il était argué que la responsabilité pénale individuelle en tant que principe de base des tribunaux pénaux peut mettre fin à l'idée de culpabilité collective, souvent répandue dans les sociétés autochtones.

Cependant, certains se sont demandés si les poursuites judiciaires - envisagées comme moyen de lutte contre de futures violations des droits humains et contre le cercle vicieux de l'impunité étaient vraiment la réponse la plus adaptée à tous les contextes¹¹⁸⁰. La fin des hostilités donne naissance à une série d'actions complexes liées la reconstruction politico-économique, à l'instauration d'un système judiciaire non partisan, au désarmement des mouvements rebelles, à la volonté de garantir une sécurité physique minimale, à secourir les victimes et à réparer les dommages. Dans ce contexte perturbé, d'autres problèmes et besoins peuvent apparaître plus urgents que la recherche de la justice au moyen d'un procès pénal, d'autant plus que les poursuites peuvent être ambivalentes dans certains contextes transitionnels, surtout durant les négociations des accords de paix.

Un autre raison s'attachait au fait que, par principe, les poursuites judiciaires sont orientées vers les coupables et n'accordent pas aux victimes une attention qui peut leur permettre de guérir des injustices subies. Souvent ces schémas peuvent aller à l'encontre de la culture juridique des sociétés sortant d'un conflit¹¹⁸¹. Cela a provoqué la confrontation, au niveau doctrinal, d'un modèle empruntant une stratégie qui est initiée, organisée et contrôlé par des institutions étatiques, ayant des procédures formelle, rationnelles, juridiques avec une autre stratégie laquelle, s'efforçant d'éviter les tribunaux, est initiée et organisée au niveau communautaire avec

¹¹⁸⁰ A titre d'exemple, les partisans des commissions de vérité estimaient que la justice internationale n'est ni praticable, ni même souhaitable, jugeant que la priorité doit être accordée à la restauration de la dignité des victimes. Ils dénoncèrent dans la justice internationale son abstraction et son « rêve d'une justice rendue par les anges dans un monde d'hommes » (d'après l'expression du philosophe français A. Finkelkraut), une justice internationale qui ne punit qu'une poignée de criminels à des prix prohibitifs. Voir, entretien avec Alain Finkelkraut, *Le Temps*, 6 décembre 1999.

¹¹⁸¹ A propos de cette question, l'ancien président de la Commission de Vérité et de Réconciliation sud-africaine, Desmond Tutu, soulignait qu'une justice calquée sur le modèle occidental n'est pas adaptée à la jurisprudence africaine traditionnelle, laquelle vise « à guérir les plaies, redresser les déséquilibres, rétablir les relations rompues [...], à réhabiliter les victimes et les criminels, qui doivent se voir accorder la possibilité de réintégrer la communauté qu'il ont blessée par leurs infractions ». In TUTU (Desmond), *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*, traduction d'anglais, Paris, Albin Michel, 2000, p. 51.

des procédures généralement informelles, rituelles, collectives. Ainsi, le centre de gravité a été déplacé du palais de justice vers les auditions, des juges vers les dirigeants de la société civile locale, des représailles juridiques vers une réconciliation rituelle.

En réalité, la justice réparatrice a associé les ingrédients, voire les principes, des deux modèles ce qui, de ce fait, a élargi les possibilités de réparation pour la victime, de resocialisation de l'auteur des infractions et de rétablissement de la paix sociale. Cette solution, adaptée aux sociétés des pays sortis des conflits, a favorisé, dans le rapport entre la victime et l'auteur, un renforcement significatif de leurs garanties procédurales (A), ainsi que leur réinsertion sociale après la condamnation, surtout dans les cas des délinquants mineurs (B).

A. La relation victime-agresseur dans le processus de la justice réparatrice : vers une meilleure protection des garanties procédurales pour les enfants soldats

Les lignes directrices de l'*Ensemble de principes actualisé contre l'impunité*¹¹⁸² indiquent que les mécanismes qui mettent en œuvre l'obligation de rendre des comptes sont utiles dans le but de répondre aux besoins des victimes à titre individuel et d'assurer une réelle réconciliation sur le plan collectif. En effet, les victimes ne peuvent pas pardonner réellement avant de savoir qui pardonner et pourquoi. En effet, leur connaissance des niveaux de responsabilité à une échelle plus générale peut faciliter la réconciliation intercommunautaire en substituant à la notion de culpabilité collective celle de culpabilité à l'échelle individuelle. Ainsi, « chaque peuple » bénéficie d'un « droit à la vérité » qui est identifié comme opérant au niveau collectif¹¹⁸³ et les victimes et leurs familles ont un droit de connaître la réalité des atteintes aux droits humains qui les ont affectés¹¹⁸⁴.

La recherche de « la vérité » s'est imposée graduellement comme faisant partie intégrante des droits de l'homme. La nouvelle vision de la réconciliation passait par un processus adapté aux circonstances particulières de tout pays sortant des conflits armés. Que ce soit l'évolution du contexte global ou la spécificité de chaque situation sur le terrain, les interrogations demeureraient les mêmes : de quelle manière réconcilier les acteurs des conflits ou comment développer des mécanismes efficaces de promotion et de consolidation de la paix ?

Durant les périodes de transition, les États sortis des conflits ont l'obligation de prendre des mesures adéquates à l'égard des auteurs des violations graves des droits de l'homme, notamment dans le domaine de la justice, pour que ceux dont la responsabilité pénale serait engagée soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées. Les États ont aussi l'obligation d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et de veiller à ce qu'elles reçoivent réparation du préjudice subi. Ces périodes de transition impliquent l'apparition d'une justice particulière (transitionnelle) qui repose sur quatre « piliers » qui sont le droit de savoir, le droit à la justice, le droit à réparation, le droit aux garanties de non réitération.

¹¹⁸² *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Additif au Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, Commission des droits de l'homme des Nations unies, 61^{ème} session, Point 17, Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005 (disponible sur : www.flghrwg.net/reports/UN2005/impunity.pdf, consulté le 11 mai 2013).

¹¹⁸³ *Ibid.*, Principe 2.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, Principe 4.

Le champ « d'expérimentation de la justice transitionnelle » a été un cadre stimulant pour la mise en œuvre des mécanismes de ces « piliers ». Les travaux de la Première¹¹⁸⁵ et de la Deuxième¹¹⁸⁶ Conférences régionales sur la justice transitionnelle (« Yaoundé I » et « Yaoundé II ») en Afrique ont suggéré qu'il n'y a « ni schéma, ni mode d'emboîtement, ni prêt à penser passe-partout et généralisable de la justice et de la paix »¹¹⁸⁷. Pourtant, le caractère récent de la justice transitionnelle, y compris celle réparatrice, a fourni de nombreux outils sur lesquels les sociétés meurtries par la haine et la violence dévastatrices ont amorcé des processus d'apaisement et de normalisation. Les réflexions et les débats portant sur la signification de cette justice lors de la deuxième Conférence de Yaoundé ainsi que les recommandations à l'issue de ses travaux, accentuèrent l'importance de la lutte contre l'impunité axée sur ses « piliers » afin de répondre à deux de ses objectifs qui sont celui de restaurer les droits inaliénables des victimes et celui de rétablir l'harmonie entre les groupes sociaux autrefois en profond désaccord.

Au titre du « premier pilier » : « le droit de savoir et le droit à la vérité », on suggérait la mise en œuvre d'une série de mesures telles que les commissions de vérité ou les commissions d'établissement des faits ; la préservation et l'accès aux archives des violations des droits de l'homme ; la possibilité d'utiliser les informations collectées par les commissions vérité/réconciliation dans les procédures judiciaires ; le suivi des recommandations de ces commissions à travers la mise en place de mécanismes appropriés ; la diffusion des normes internationales sur le droit à la vérité auprès des acteurs de la justice, etc¹¹⁸⁸.

Pour le « second pilier », « le droit à la justice suite aux violations des droits de l'homme et la lutte contre l'impunité », il a été préconisé le renforcement des capacités des justices nationales ; l'accroissement de l'indépendance de la magistrature ; l'adaptation des législations nationales aux standards internationaux ; la proscription des lois d'amnistie pour les crimes graves selon le droit international ; le renforcement de l'aide juridictionnelle pour assurer l'accès des victimes à la justice ; la diffusion des modes de saisine des tribunaux spéciaux et autres mécanismes pertinents ; le démantèlement des aspects discriminatoires et autres pratiques non conformes aux droits de l'homme¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁵ Pour les travaux de la première Conférence tenue à Yaoundé en décembre 2006, voir BLEEKER (Mô) et MOTTET (Carol) (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conference Paper 2/2007, Berne, DFAE, 2007. Disponible sur : www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/peasec/confre/depast.html (consulté le 12 mai 2013).

¹¹⁸⁶ MOTTET (Carol) et POUT (Christian) (dir.), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence du 17 au 19 novembre 2009 à Yaoundé (Cameroun), op. cit.

¹¹⁸⁷ « Synthèse générale des travaux de la 2^{ème} Conférence », *ibid.*, p. 26.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 30.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, pp. 30-31.

Dans le cadre du « troisième pilier », à savoir « les politiques de réparation comme moyen de restauration de la dignité des victimes », on recommandait de construire un solide fondement pour les programmes de réparation (preuves, listes des victimes, modalités de financement, soit de nature matérielle, soit symbolique, collectives et/ou individuelles, etc.) ; l'encouragement pour la reconnaissance des victimes, pour le travail de mémoire et de rétablissement de la vérité historique ; l'aménagement de modalités collectives de réinsertion par la création d'un environnement de travail adapté à la nouvelle condition des victimes ; l'intensification des recherches empiriques et l'utilisation des savoirs africains dans les processus de justice transitionnelle ; la prise en compte de la dimension religieuse/spirituelle dans la conduite des processus de réconciliation¹¹⁹⁰.

Dans le cadre du « quatrième pilier », « les réformes institutionnelles et garanties de non-répétition », l'accent a été mis sur la formation des agents du système de sécurité, sur la déontologie professionnelle et les droits de l'homme ; le renforcement permanent des capacités en vue de la non-répétition des crimes et d'un meilleur contrôle démocratique des forces de sécurité ; l'examen spécifique des violations des droits économiques, sociaux et culturels dans la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle ; la restauration de la confiance des citoyens envers les systèmes nationaux de sécurité¹¹⁹¹.

Schématiquement le cadre de la réalisation des principes figurant dans ces « quatre piliers » peut être représenté par la figure suivante (d'après l'analyse de Louis Joinet et du rapport du Secrétaire général de l'ONU d'août 2004)¹¹⁹².

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 31.

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² Cité in Mottet (Carol) et pout (Christian), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, op. cité, p. 52 ; voir aussi le Rapport du Secrétaire général de l'ONU *Rétablissement de l'État de droit* du 23 août 2004, doc. cit.



Il est important de souligner que le droit imprescriptible des victimes de savoir est reconnu indépendamment de toute action en justice. De ce fait, en complément de l'action des autorités judiciaires, ce droit peut faire l'objet de procédures non judiciaires effectuées par des « commissions de vérité », d'enquête ou d'autres organismes créés pour établir les circonstances entourant les violations à grande échelle ou systématiques des droits de l'homme, avec pour tâche de recueillir des dépositions, de mener des enquêtes, de faire des recherches et de tenir des audiences publiques. De tels organismes créés ont été particulièrement précieux dans les situations où le déclenchement des poursuites pénales contre les crimes massifs s'avérait impossible ou improbable en raison de l'absence de moyens du système judiciaire ou d'une amnistie généralisée. Dans de telles circonstances, il était très important de porter à la connaissance du grand public, par le biais de ces procédures, les témoignages et les récits des victimes souvent ignorés de la population.

En général, les États garantissent une qualité pour agir à toute partie lésée et à toute personne ayant un intérêt légitime. Toutefois, l'identification rigoureuse des intérêts des acteurs

participants aux procès déclenchés, surtout de la victime et du délinquant, constitue une démarche primordiale dans la structuration du processus de justice réparatrice. L'une des erreurs souvent remarquée était la mise en avant des éléments de droit qui ne correspondaient pas à la réalité du contexte ou à celle des acteurs concernés. Aller aux racines des problèmes qui taraudent les victimes, identifier les intérêts de ces acteurs, tel doit être le cadre d'action des autorités en charge de la mise en place d'une justice réparatrice, en tenant compte du fait que ces acteurs évoluent sur plusieurs registres à la fois.

Les populations impliquées dans les conflits sont souvent traumatisées psychologiquement, fragilisées et s'appuient fréquemment sur des référents culturels très différents, ce qui, par la suite, peut aider dans la recherche ultérieure de points de convergence. Pour cela, il s'est avéré important dans la pratique de tenir le plus grand compte des différentes trajectoires sociales, familiales, intellectuelles, individuelles et collectives pour arriver à une équation permettant d'aboutir à une réconciliation sociale et à un ordre post-conflit apaisé et durable.

Quant au rapport victime-auteur, un tel processus va conduire à « déconstruire » les antagonismes et les positionnements souvent devenus inflexibles avec le temps. Cette démarche peut porter, en particulier, sur plusieurs éléments tels que « favoriser l'établissement des faits et la recherche de la vérité (plutôt que de cultiver des mythes) ; travailler à l'établissement de la culpabilité individuelle (plutôt que d'en rester à un niveau « généralisant » la culpabilité collective) ; instaurer une culture de la responsabilité (plutôt que de se limiter à dénoncer et à lutter contre l'impunité) ; œuvrer au rétablissement de la loi et de l'état de droit (plutôt que de laisser la place à l'anarchie) ; favoriser la restauration de la confiance et l'appropriation (plutôt que de construire sur la méfiance et la marginalisation) ; maintenir comme objectif central le retour à la dignité tant des victimes que des auteurs de crimes (plutôt que d'alimenter la victimisation et une forme de diabolisation) ; mettre en place des mécanismes de dissuasion et de prévention (plutôt que de retourner à la violence) »¹¹⁹³.

La procédure de justice réparatrice s'intéresse avant tout à la protection des intérêts de la victime, d'où la nécessité d'un long processus de préparation de la victime afin qu'elle soit émotionnellement et psychologiquement prête à entamer un dialogue avec l'auteur du crime. C'est la raison pour laquelle les Principes fondamentaux précisent qu'un tel processus peut être engagé à condition que la victime et l'auteur du crime donnent librement leur consentement et

¹¹⁹³ D'après MOTTET (Carol), « Traitement du passé : quels défis et quelles opportunités pour une paix durable ? », in MOTTET (Carol) et POUT (Christian) (dir.), *La justice transitionnelle*, op. cit., pp. 50-51.

qu'à tout moment tant la victime que l'auteur du crime peuvent revenir sur ledit consentement¹¹⁹⁴.

En pratique, la préparation de la victime, dans certaines affaires graves, peut prendre un temps assez long. C'est pourquoi la victime doit être soutenue afin qu'elle puisse raconter son histoire et, si besoin, il faut même lui accorder la priorité de parole afin d'éviter que le débat ne soit déséquilibré au profit du délinquant et que la victime ne se retire. Pour cela, dans la mesure du possible, la victime doit bénéficier d'un accompagnement et d'une assistance par ses proches et amis ou, à défaut, par des organismes spécialisés.

Si dans certains cas, les victimes renoncent, il est dérisoire de les forcer à continuer. En revanche, informer les victimes de leur droit de bénéficier d'une assistance et de se retirer de la procédure à tout moment semble plus opportun.

Certains observateurs ont affirmé que le système de justice pénale classique ne confronte pas pleinement les délinquants aux conséquences de leurs décisions et actes¹¹⁹⁵. En passant par l'ensemble du système judiciaire_ de l'arrestation jusqu'à la condamnation – les délinquants, souvent, ne prononcent que quelques phrases. Pourtant, on peut faire appel au processus de la justice réparatrice à condition qu'il y ait suffisamment de preuves à l'encontre du délinquant et que la victime et le délinquant y consentent librement¹¹⁹⁶. En outre, le délinquant devrait pouvoir revenir sur son consentement à tout moment pendant le processus et avoir, si besoin, accès aux conseils juridiques et aux informations nécessaires. Néanmoins, pour le délinquant le procès ne s'achève pas par la conclusion d'un accord avec la victime, parce qu'il est obligé, d'une part, de respecter l'engagement pris dans le cadre de l'accord et, d'autre part, de démontrer qu'il a assumé la responsabilité de sa conduite et qu'il est disposé à en rendre compte de manière réelle et concrète.

Il convient de noter que les *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale* ont pour but d'informer les États membres

¹¹⁹⁴ Voir paragraphe 7 des « Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » Annexe, in *Conseil économique et social, Documents officiels, 2002, Supplément n° 1*, doc. ONU E/2002/99, pp. 41-44.

¹¹⁹⁵ Des auteurs ont soutenu ce point de vue, tels, MIERS (David), MAGUIRE (Mike), GOLDIE (Shelagh) et all., *An Exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*, Londres, Home office, Crime Reduction Research Series Paper 9, 2001, xv-194 p. ; SHARPE (Susan), *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton Victim Offender Mediation Society, 1998, 108 p. (disponible sur : www.mrjc.ca) ; STEVENS (Joana), *Access to Justice in Sub-Saharan Africa: The Role of Traditional and Informal Justice Systems*, Londres, Penal Reform International, 2000, 196 p. ; STRANG (Hearther), *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Oxford, Oxford University Press on Demand, 2002, p.298.

¹¹⁹⁶ Voir le paragraphe 7 des *Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, doc. cit.

et de les inviter, sans obligation, à adopter des mesures de justice réparatrice dans le cadre de leur système judiciaire. Ils partent du principe qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une législation pour que soient mises en place des garanties fondamentales qui protègent correctement les participants à des procédures de justice réparatrice et assurent l'équité du processus. Cependant, il est exigé, en particulier, que « les processus de réparation doivent être assortis de garanties de procédure fondamentales assurant un traitement équitable à l'égard du délinquant et de la victime »¹¹⁹⁷. Ses dispositions indiquent que « la victime et le délinquant devraient avoir le droit de consulter un avocat et, au besoin, de bénéficier de services de traduction et/ou d'interprétation. Les mineurs devraient, en outre, avoir le droit d'être assistés d'un parent ou d'un tuteur¹¹⁹⁸ ».

Avant de s'engager et de participer à un tel processus, « les parties devraient être pleinement informées de leurs droits, de la nature du processus et des conséquences éventuelles de leur décision¹¹⁹⁹ ». L'un des éléments essentiels est que « ni la victime ni le délinquant ne devraient être contraints, ou incités par des moyens déloyaux, à participer ou à accepter une entente de réparation¹²⁰⁰ ».

Les avantages dont les victimes peuvent profiter dans cette procédure sont nombreux. Elles peuvent ainsi, entre autres, participer directement à la résolution du problème et au traitement des conséquences de l'infraction ; obtenir des réponses à leurs questions concernant le crime et son auteur ; s'exprimer elles-mêmes sur les effets du crime ; obtenir un dédommagement ou une réparation ; obtenir des excuses ; rétablir, au besoin, leur relation avec l'auteur du crime ; trouver un état d'apaisement¹²⁰¹.

Pour leur part, les auteurs de crimes ont l'occasion d'assumer la responsabilité du crime et de comprendre les conséquences qu'il a eu pour la victime ; d'exprimer des émotions (voire des remords) au sujet du crime commis ; d'obtenir un appui pour réparer le mal causé à la victime ; d'accorder un dédommagement ou une réparation ; de s'excuser auprès de la victime ; de rétablir, au besoin, leur relation avec la victime ; de trouver un état d'apaisement¹²⁰².

Si, en vertu des *Principes fondamentaux*, le cadre procédural de la justice réparatrice assure une participation volontaire des parties et la non-discrimination, indépendamment de la nature de l'affaire, la protection des parties vulnérables, leur sécurité et le respect des droits civiques et de

¹¹⁹⁷ En vertu du paragraphe 13 des *Principes fondamentaux*, *ibid.*

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, point a).

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, point b).

¹²⁰⁰ *Ibid.*, point c).

¹²⁰¹ Propos recueilli dans le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice* (Tableau 2. Caractéristiques communes des programmes de justice réparatrice), *op. cit.*, p. 17.

¹²⁰² *Ibid.*

la dignité humaine, on doit noter également que la participation de l'auteur du crime n'est pas une preuve de sa culpabilité. Or, sa participation ne devra pas être utilisée comme preuve d'un aveu de culpabilité dans une procédure judiciaire ultérieure¹²⁰³. S'il est demandé que les accords soient librement consentis et raisonnables, ces accords ne devraient imposer que des obligations raisonnables et proportionnées¹²⁰⁴.

Lors de la procédure de justice réparatrice, on requiert le respect de la confidentialité. Ainsi, « les discussions qui sont menées à huis clos lors d'un [tel] processus devraient être confidentielles et ne devraient pas être divulguées par la suite, sauf si les parties y consentent ou si la législation nationale l'exige »¹²⁰⁵. D'autres instruments relatifs aux droits de l'homme visent à protéger la vie privée des enfants et la confidentialité des procédures dans lesquelles ils interviennent¹²⁰⁶.

Vu que les procédures de la justice réparatrice ne s'exercent pas dans un vide juridique, mais par le biais d'une communication efficace visant à gagner le soutien du personnel judiciaire, les *Principes fondamentaux* prévoient un certain suivi juridictionnel. C'est pourquoi les « résultats des accords » découlant de l'application pratique de la justice réparatrice, « devraient, s'il y a lieu, faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou être incorporés dans une décision de justice ou un jugement »¹²⁰⁷ et que l'accord devrait avoir le même statut qu'une décision de justice ou un jugement.

Cela signifie que ces accords seront susceptibles d'appel aussi bien par l'auteur, en tant que partie à cet accord, que par le parquet. Comme garantie pour l'auteur du crime, ce principe, dans la pratique, devrait exclure de nouvelles poursuites contre lui pour les mêmes faits.

D'autre part, il est prévu que l'absence d'accord, ne saurait servir d'argument dans une procédure pénale ultérieure. En cas d'inexécution d'un tel accord, il est interdit d'appliquer une peine plus sévère que celle établie par les dispositions de l'accord conclu¹²⁰⁸.

La justice réparatrice, dans son ensemble, regroupe des mécanismes et procédures très divers qui sont axés sur la réparation. La doctrine a distingué quelques modèles de justice réparatrice comme la médiation victime-infracteur ; la conférence communautaire ou familiale ; le cercle de détermination de la peine ; le cercle de conciliation ; la probation de réparation et le conseil de

¹²⁰³ Voir le paragraphe 8 des *Principes fondamentaux*, doc. cit.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.

¹²⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 14.

¹²⁰⁶ Voir, entre autres, *Principes de Paris* (paragraphe 3.29), doc. cit.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 15.

¹²⁰⁸ En vertu du paragraphe 17, « l'inexécution d'un accord autre qu'une décision de justice ou un jugement ne devrait pas être invoquée pour justifier une peine plus sévère dans une procédure pénale ultérieure ». *Ibid.*

communauté¹²⁰⁹. L'analyse et la description de ces modèles nécessitent un espace plus large que celui de notre recherche¹²¹⁰. Remarquons uniquement que les études d'évaluation de ces modèles de justice réparatrice ont constaté que la médiation victime-délinquant et les conférences ont produit de bons résultats, qu'il s'agisse d'infractions liées à des biens, des violences, des délinquants adultes et mineurs ou des personnes apparentées ou non. Les résultats préliminaires ont révélé que la médiation victime-délinquant peut être utilisée dans les affaires de violence aggravée¹²¹¹.

De même, ces études ont constaté que la justice réparatrice contribue à réduire la fréquence et la gravité des récidives. Les victimes et les communautés soutiennent le principe d'une réparation par le délinquant et les procédures de justice réparatrice peuvent atténuer le syndrome de stress post-traumatique chez les victimes. La participation des victimes et des auteurs des crimes aux procédures de justice réparatrice a eu comme conséquence un taux élevé d'accords et de respect de ces accords par les auteurs. Certaines études ont signalé que les taux de satisfaction approchaient 95 pour cent chez les victimes et les délinquants. En ce sens, ces procédures donnent aux victimes la possibilité de s'exprimer, d'obtenir une réparation matérielle, de recevoir du délinquant des excuses et des informations supplémentaires sur l'infraction et les raisons pour lesquelles le délinquant a choisi la victime et commis l'infraction, ainsi que d'autres informations qui font souvent défaut dans le système de justice pénale traditionnel¹²¹².

Cependant, les insuffisances des mesures de justice réparatrice ne sont toutefois pas complètement écartées. En effet, la présence effective de la victime n'est pas toujours effective et la lenteur et le coût a priori élevé de la justice réparatrice sont également soulignés par certaines critiques. L'absence apparente de formalisme pourrait laisser craindre un respect insuffisant des

¹²⁰⁹ En ce qui concerne les types ayant un caractère international, Voir les travaux de MIERS (David), *An International Review of Restorative Justice*, Londres, Home Office, Crime Reduction Research Series Papier 10, 2001, vi-105 p. Pour ce qui relève des programmes régionales européennes – MIERS (David) et WILLEMSSENS (Jolien) (ed.), *Mapping Restorative Justice. Developments in Twenty-Five European Countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, p.195.

¹²¹⁰ Pour une présentation et une analyse de ces modèles, voir le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, op. cit., pp. 13-25.

¹²¹¹ HAYES (Hennessey) et DALY (Kathleen), « Conferencing and Re-offending in "Queensland" », *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, n° 2, vol. 37, 2004, pp. 167-191. Voir aussi UMBREIT (Mark) et COATES (Robert B.), *Multicultural Implications of Restorative Justice: Potential Pitfalls and Dangers*, Washington (D.C.), U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs and Office for Victims of Crime, 2000 (disponible sur: www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/restorative_justice/96522-multicultural).

¹²¹² D'après les conclusions incorporées dans le *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, op. cit., pp. 88-90.

droits fondamentaux de l'individu et une méconnaissance des principes du procès équitable¹²¹³. D'autres auteurs s'inquiètent de l'élargissement considérable du contrôle social (*net widening*), de la banalisation des crimes odieux (notamment à l'égard des femmes) et de l'instrumentalisation de la victime dans la gestion des conflits. En outre, il est mis en avant qu'en cas d'échec de la procédure, il sera fait recours à la justice pénale classique, ce qui risque de décourager l'auteur des crimes, en raison des lourdes peines encourues (d'après les recherches empiriques du terrain effectuées par H. Strang¹²¹⁴, J. Shapland et ses collègues¹²¹⁵, et les observations du professeur R. Cario¹²¹⁶).

Certains considèrent que la quantité de mesures de nature réparatrice n'englobe pas l'ensemble des droits de la victime. Ces différents droits, acquis à la victime ou à ses proches, sont rarement activés dans une stratégie de globalisation de la réponse socio-judiciaire à leur égard. En effet, les victimes sont « morcelées » par les multiples interventions auxquelles le procès pénal les contraint. Les difficultés sociales et surtout, les perturbations psychologiques ou les traumatismes de la victime ne sont pas complètement et définitivement réglées par cette possibilité de négociation réparatrice¹²¹⁷.

En dépit de ces observations, les principes et les pratiques de la justice réparatrice peuvent s'adapter aux besoins des pays sortis des conflits et à leurs communautés et, peuvent accroître la participation des communautés à la résolution des problèmes de délinquance et de troubles sociaux¹²¹⁸. La majorité de ceux qui ont participé aux mécanismes de justice réparatrice ont estimé que justice leur a été rendue et qu'ils opteraient pour un tel processus si l'occasion se représentait. De la même manière, la plus grande partie des acteurs socio-judiciaires considèrent que la complémentarité de la justice réparatrice et du système de justice pénale est viable, qu'elle participe à son humanisation. Conduisant à la responsabilisation de l'auteur, elle contribue à la diminution du recours à l'emprisonnement. Finalement, magistrats et professionnels (avocats,

¹²¹³ Entre autres, les critiques formulées par MORRIS (A), « Critiquing the critics : a brief response to critics of restorative justice », *British Journal of Criminology*, n° 3, vol. 42, 2002, pp.596-615., aussi ZEHR (Howard) et TOEWS (Barb) (dir.), *Critical issues un restorative justice*, Moonsey (NY), Criminal Justice Press, 2004, p.419.

¹²¹⁴ STRANG (Hearther), *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. op. cit.

¹²¹⁵ SHAPLAND (Joana), ATKINSON (Anne), COLLEDGE (Emily) et all., *Implementing Restorative Justice Schemes (Crime Reduction Programme) – A Report on the First Year*, Londres, Home Office, Online Report 32, 2004, (disponible sur : www.sacro.org.uk/html/retpratove_justice.html consulté le 14 juin 2013). Voir aussi la suite des rapports annuels de 2006, 2007, 2008 à la même adresse.

¹²¹⁶ CARIO (Robert), *Justice restaurative: principes et promesses*, 2^e éd., Paris, L'Harmattan, 2010, p.270 ; CARIO (Robert) et MABANZOULOU (Paul) (dir.), *La justice restaurative. Une utopie qui marche*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.103.

¹²¹⁷ DIGNAN (Jim), *Youth Justice Pilots Evaluation – Interim Report on Reparative Work and Youth Offending Teams*, Londres, Home Office, 2000.

¹²¹⁸ JACCOUD (Mylène), « Innovations pénales et justice réparatrice », *Champ pénal*, Séminaire Innovations Pénales, septembre 2007 (disponible sur : <http://champpenal.revues.org/1269>, consulté le 16 mai 2013).

travailleurs sociaux, notamment) estiment que le recours aux mesures de justice réparatrice produit un précieux gain de temps, améliore le climat social et diminue les tensions engendrées par les comportements des délinquants¹²¹⁹.

En effet, tous les mécanismes de la justice réparatrice complètent les pratiques de réconciliation dans plusieurs pays touchés par des guerres civiles. Plus largement, ces mécanismes et procédures s'inscrivent dans les techniques traditionnelles de politiques d'apaisement et de réconciliation, ainsi que dans le traitement des auteurs mineurs de graves violations des droits humains. Dans les contextes où le changement de régime s'avérait complexe, les dirigeants politiques et les responsables de la société civile dans leur choix des stratégies de justice punitive ont fait de plus en plus appel aux mécanismes traditionnels autochtones et informels en matière d'administration de la justice ou de règlement des litiges, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants mineurs et leur réinsertion sociale.

¹²¹⁹ BRAITHWAITE (John), « Restorative Justice : Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and justice: A Review of Research* (University of Chicago Press), vol. 25, 1999, pp. 1-127 ; RUGGE (Tanya), BONTA (James), WALLACE-CAPRETTA (Suzanne), *Évaluation du Projet de justice coopérative : un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves*, Rapport pour spécialistes Ottawa, Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada, 2005, 59 p. (disponible sur : <http://www.securitepublique.gc.ca/res/cor/rep/fl/2005-02-evl-coljust-fra.pdf>, consulté le 15 mai 2013) ; BONTA (James), WALLACE-CAPRETTA (Suzanne), ROONEY (Jim), MCANNOY (Kevin), « An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration », *Contemporary Justice Review*, n° 4, vol. 5, janvier 2002, pp. 319-338.

CARTUYVELS (Yves), « Comment articuler "médiation et justice réparatrice" », in JACCOUD (Mylène) (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 51-74.

B. La réinsertion sociale des mineurs condamnés – objectif nécessaire au processus de paix et à la réconciliation nationale

Les préoccupations relatives au traitement du passé sont souvent partagées par toute une série d'acteurs étatiques et non étatiques des pays sortis des conflits. L'intégration de ces acteurs et la prise en compte de leurs points de vue dans le processus de négociation ne peuvent que renforcer la légitimité des accords de paix signés et accroître les possibilités de leur mise en œuvre. De même, il est important de souligner qu'à la table des négociations, les principales victimes qui ont le plus souffert des conflits sont dans la plupart des cas absentes et que les concessions mutuelles, arrachées par les parties au conflit, sont traitées fréquemment au dépens de ces victimes. De ce constat ressort la nécessité d'aborder le passé au niveau national par un processus garantissant la légitimité et la pérennité, en favorisant un échange de bonnes pratiques et en abordant les leçons du passé.

Depuis le début des années 1990, les programmes dits de « désarmement, démobilisation et réintégration des anciens combattants » (DDR) sont devenus un instrument récurrent dans les stratégies de pacification conçues par les acteurs internationaux visant à contribuer à la sortie des combats, à la reconstruction d'une paix durable pour permettre le relèvement et le développement¹²²⁰. Ce processus met largement l'accent sur la menace immédiate que peuvent représenter les anciens combattants. La priorité est d'éliminer les armes et de proposer aux gens diverses possibilités de reprendre la vie pacifique en société. Si la sécurité prise au sens strict signifie la fin des hostilités militaires, au sens large, elle signifie créer des communautés suffisamment sûres et fortes pour résister à la reprise des combats¹²²¹.

¹²²⁰ C'est à la fin des années 1980 que les Nations Unies ont commencé à appuyer la mise en œuvre, dans le contexte des opérations de maintien de la paix, de programmes de désarmement, démobilisation et réintégration. Ils visaient le développement d'opérations de plus en plus complexes qui avaient pour objectif de traiter une gamme de plus en plus élargie, allant la sécurité aux droits de l'homme et l'État de droit aux élections, ce qui était différent des missions de maintien de la paix traditionnelles où les deux parties en conflits étaient séparées par une ligne de cessez-le-feu gardée par des casques bleus. A partir de la première opération de l'ONU en Namibie en 1989, le DDR commença à faire partie de toute intervention post-conflictuelle. Voir POULIGNY (Béatrice), *Les anciens combattants d'aujourd'hui. Désarmement, démobilisation et réinsertion*, Paris, CERIS/SGDN, septembre 2004, p.57 ; le Rapport du Secrétaire général de l'ONU, *Désarmement, Démobilisation et Réintégration*, doc. ONU A/60/705, 2 mars 2006 (plus particulièrement chapitre 2 « Analyse des interventions de l'ONU dans le domaine de DDR depuis l'an 2000 »).

¹²²¹ Voir *Integrated Disarmament Demobilization and Reintegration Standards - IDDRS (Normes intégrées de désarmement, démobilisation et réintégration des Nations Unies)* (ci-après *Normes intégrées*), « Introduction 1.10 », Nations Unies, New York, 1 août 2006, p. 1 (disponible sur : www.unddr.org).

Les *Normes intégrées* ont été conçues pour offrir un ensemble de politiques, lignes directrices et procédures à suivre au sein d'opérations de DDR appuyées par les Nations Unies dans un contexte d'opération de maintien de la paix. Mais ces normes peuvent aussi utilement servir tous ceux qui sont engagés dans une opération de DDR, que

Dans le cadre des programmes DDR, sont intégrés non seulement les combattants adultes masculins et féminins ou les combattants handicapés ou atteints de maladies chroniques, mais aussi les enfants associés aux forces et groupes armés. Il est aussi utile de rappeler que le concept de DDR est désigné comme un concept global qui comprend un ensemble d'activités comme le rapatriement, la réhabilitation et la réconciliation¹²²². Pourtant, la réintégration est un processus complexe, ayant des dimensions politiques, économiques et sociales. Toute demande politique revendiquée par les citoyens et les partis politiques doit suivre des voies légitimes afin d'encourager la réconciliation et la reconstruction à long terme. Il est impossible d'envisager la relance d'un processus politique sans la création de mécanismes de justice transitionnelle à l'instar des commissions de vérité ou des mesures de réconciliation informelles. Le nouveau contrat social ne pourra se réaliser sans la participation de toutes les catégories de citoyens afin d'affronter les crimes commis pendant le conflit et de reconstruire les communautés. De cette manière, dès les premières opérations, les processus de DDR impliquèrent des enfants, parce qu'il était manifeste pour les gouvernements et la communauté internationale que les jeunes gens ayant une expérience militaire représentaient une menace pour la paix, au cas où le processus de réinsertion et leur retour dans leurs communautés échouaient.

Les programmes de DDR entendent favoriser une transition pacifique de la vie militaire à la vie civile. D'après les *Normes intégrées* des Nations Unies, ce processus pour les enfants est différent de celui destiné aux adultes car, les enfants ne peuvent être recrutés légalement et, par conséquent, les mesures visant à empêcher leur recrutement ou celles cherchant à les réintégrer dans leurs communautés ne devraient pas être considérées comme un élément ordinaire du rétablissement de la paix, mais comme une initiative ayant pour objectif d'empêcher la violation des droits des enfants ou destinées à remédier à de telles violations¹²²³. Or, la communauté internationale fut souvent confrontée à des cas où les enfants soldats étaient détenus pour association présumée à des groupes armés (comme au Burundi, en Colombie, en République démocratique du Congo ou dans d'autres pays) et où ils furent soumis à des mauvais traitements, à des tortures, à la privation de nourriture et de la possibilité de s'instruire. Dans certaines

ce soit comme la partie d'un programme de l'ONU ou non, indépendamment de la mise en œuvre d'une opération de maintien de la paix.

¹²²² Voir, entre autres, la Note du Secrétaire général de l'ONU « Aspects administratifs et budgétaires du financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies » adressé à l'Assemblée générale, doc. ONU A/C.5/59/31, 24 mai 2005.

¹²²³ Voir « Module 5.30 Les enfants et les DDR », in *Normes intégrées*, doc. cit., p. 1.

situations, les enfants ont été utilisés dans des combats, généralement sous la contrainte¹²²⁴. Dans ces contextes, le principal objectif du droit international était et reste à empêcher ce phénomène et à mettre en accusation les responsables pour l'enrôlement ou le recrutement des enfants soldats.

L'appel à l'obligation de rendre des comptes est devenu un élément essentiel des réformes institutionnelles dans les pays sortis des conflits dans le but d'établir l'Etat de droit. Il est difficile de mener des réformes institutionnelles visant à empêcher, à l'avenir, les atteintes aux droits humains sans avoir une idée précise des responsabilités au niveau individuel et institutionnel en matière d'atteintes aux droits humains commises dans le passé. Cette obligation doit être un préalable à toute forme d'assainissement de la fonction publique (*vetting*)¹²²⁵. Le problème de la réforme institutionnelle est également lié à la question du relèvement de leurs fonctions des responsables d'atteintes aux droits humains commises dans le passé et qui occupent des postes-clé au sein d'institutions chargées de l'application des lois, telles que la police, l'armée ou le pouvoir judiciaire.

Pour que ce processus d'assainissement n'entraîne pas lui-même des injustices et ne déclenche pas des conflits, on exige qu'il soit mis en œuvre avec équité. L'obligation de rendre des comptes est nécessaire pour les victimes afin de favoriser la réconciliation. Toutefois, la participation des enfants dans les conflits armés a posé aussi la question complexe de leur obligation de rendre des comptes. Même si beaucoup estiment que les enfants soldats devraient être tenus responsables de leurs actes, cependant plusieurs questions demeurent quant aux modalités à appliquer pour leur mise en accusation et leur éventuelle condamnation. La question de la responsabilité des enfants soldats pour des actes commis pendant les conflits armés est l'une des plus controversées à ce jour.

Les Principes de Paris (2007), veillent à ce que les États membres respectent le principe directeur prévu par l'article 3(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹²²⁶. Ces

¹²²⁴ Voir entre autre les Rapports annuels du Secrétaire général de l'ONU : *Les enfants et les conflits armés*, doc. ONU A/55/163 (2000), A/59/695 (2005), A/61/529 (2006), A/62/609 (2007), A/63/785 (2009), A/64/742 (2010), A/65/820 (2011), A/66/782 (2012).

¹²²⁵ Il s'agissait d'une procédure de confirmation d'une partie des fonctionnaires du système de justice du régime déchu et d'« épuration » de certains autres.

¹²²⁶ En effet, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant se retrouve dans plusieurs articles de la CDE et bien qu'elle n'y soit pas définie, aux termes de l'article 3(1) de la CDE il est énoncé que « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Pour une analyse de cette notion voir ALSTON (Philip), « The best interests principles: Towards a reconciliation of culture and human rights », in ALSTON (Philip) (dir.), *The Best interests of the Child*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 1-25.

Principes prévoient en effet que « *les mesures de réinsertion des enfants dans la vie civile ne doivent pas ostraciser les enfants qui ont été recrutés ou utilisés, ni établir une distinction négative quelconque entre ces enfants et ceux qui n'ont pas été recrutés ou utilisés, ou entre les enfants qui l'ont été à titre temporaire ou pendant de courtes périodes et ceux qui l'ont été à titre permanent ou pendant des périodes plus longues* »¹²²⁷. Entre autres, les interventions nécessaires à la libération des enfants recrutés dans les forces armées ou groupes armés, leur réinsertion et la prévention de leur recrutement ou le re-recrutement, « ne doivent pas être subordonnées ou liées d'une façon quelconque à l'état d'avancement du processus de paix »¹²²⁸. En particulier, l'accent était mis sur le fait que les mesures liées à la prévention du recrutement, à la libération, la protection et la réinsertion sont « interdépendantes et indissociables »¹²²⁹.

Tant les *Principes de Paris* que les *Engagements de Paris* exigent de la part des États membres un traitement particulier des enfants accusés d'avoir commis des crimes de droit international. En tenant compte des contextes particuliers, ces enfants doivent être « considérés principalement comme des victimes d'atteintes au droit international, et non pas seulement comme des auteurs présumés d'infractions¹²³⁰ ». C'est la raison pour laquelle les États ont l'obligation de traiter les enfants « d'une façon conforme au droit international, dans un *cadre de justice réparatrice* et de réinsertion sociale, conformément au droit international¹²³¹ »

On remarque, dans ce passage, l'incitation de la communauté internationale faite aux États sortis de conflits, dans leurs efforts de mise en œuvre des programmes des DDR, d'employer les différentes formes de justice réparatrice. Limitées, fragiles, soumises en permanence à des pressions politiques multiples et au danger d'être manipulées, elles peuvent constituer cependant, dans la mesure où les populations se les approprient, une véritable libération des chaînes du passé. À l'heure des passions identitaires, ces mesures représentent une rare source d'espoir de réconcilier les communautés divisées et de réintégrer les membres mis à l'écart¹²³².

¹²²⁷ *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés* (Paris, février 2007), Préambule paragraphe 3.3 (disponible sur : www.unicef.org/french/protection/files/ParisPrincipesFrench310107.pdf, consulté le 24 mai 2013)

¹²²⁸ *Ibid.*, paragraphe 3.4.0.

¹²²⁹ *Ibid.*, paragraphe 3.4.1.

¹²³⁰ *Ibid.*, paragraphe 3.6.

¹²³¹ *Ibid.*

¹²³² Dans une étude réalisée en 2008 par le Pan African Institute Marcus Garvey de Mbale (Ouganda) ont été comparés les systèmes traditionnels de justice, de médiation ou de conciliation présentes au Kenya, Ouganda, Rwanda, Soudan et Tanzanie, avec le système de la Cour pénale internationale. Dans ses conclusions, l'étude s'aligne sur la thèse selon laquelle il est impératif de promouvoir une « justice restauratrice, intégratrice et inclusive » dans les sociétés africaines post-conflit. HAZAN (Pierre), « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *La Découverte Mouvements*, n° 53, mars-mai 2008, p. 46.

On voit également dans cet appel la promotion d'une justice restauratrice, intégratrice et inclusive dans l'architecture juridique internationale¹²³³. Dans ce contexte, l'application pratique des formes de justice réparatrice permet d'obtenir des informations sur les crimes que leurs auteurs auraient cherché à dissimuler lors d'un procès. Elles offrent une vision globale de la société et ne se concentrent pas seulement sur quelques cas comme lors des poursuites pénales ; elles participent à la restauration de la dignité des victimes, lesquelles auraient été malmenées lors des contre-interrogatoires dans un procès pénal. De même, elles contribuent à la réconciliation sociale et peuvent « traiter » un nombre significatif de cas, voire des milliers, par rapport au procès pénal.

Les enfants soldats accusés d'avoir commis des crimes de droit international ou national, alors qu'ils étaient recrutés ou employés illégalement par les forces armées ou des groupes armés, ont le droit d'être traités conformément aux normes internationales relatives à la justice pour mineurs¹²³⁴. Ainsi, il est demandé de chercher et d'appliquer au niveau national des procédures de substitution à la procédure judiciaire et, si l'affaire donne lieu à une procédure judiciaire au niveau national, les enfants sont admis à bénéficier du niveau de garanties le plus élevé offert par le droit international et aucun effort ne doit être épargné pour appliquer d'autres solutions que le placement de l'enfant en établissement. De surcroît, les enfants qui ont été recrutés ou employés illégalement par les forces ou groupes armés, ne doivent jamais être arrêtés, poursuivis ou sanctionnés ou menacés de poursuites ou de sanctions au seul titre de leur appartenance ou association à ces forces ou groupes. Cependant, si ces enfants retournent dans leurs communautés sans passer par une procédure judiciaire ou autre, ils devraient être suivis avec attention afin qu'ils ne soient pas traités en boucs émissaires ou soumis à des processus incompatibles avec leurs droits¹²³⁵.

Historiquement, les enfants n'ont pas toujours été pris en compte en tant que participants aux conflits, d'où l'existence de carences quant aux mesures adéquates à leur appliquer après le conflit. Étant donné que ces défaillances ont érodé les processus de paix antérieurs, il a été

¹²³³ NABUDERE (Dani Wadada) et LUUTU (Mukasa B.) (dir.), *Comprehensive Research Report on Restorative Systems of Justice and international Humanitarian Law*, Mbale, Marcus-Garvey Pan Afrikan-Institute (Uganda), 7 juin 2008 (disponible sur :

www.euforumrj.org/readingroom/Countries/FORD%20COMPREHENSIVE%20REPORT.pdf, consulté le 18 mai 2013).

¹²³⁴ Cf. *Règles de Beijing (1985)* (Résolution de l'Assemblée générale 40/33) et les *Principes directeurs de Riyad (1990)* (doc. ONU A/45/49).

¹²³⁵ Voir les paragraphes 8.7-8.11 des *Principes de Paris (2007)*, doc . cit.

suggéré que leur inclusion dans les objectifs de programmes de DDR pourrait jouer un rôle important dans l'amélioration des chances de succès de ces programmes¹²³⁶.

La plupart des communautés, fragilisées et fragmentées par les conflits ont du mal à accepter l'engagement, voire la promesse, de pardonner et d'oublier les actes des combattants revenus dans les communautés¹²³⁷. La médiation communautaire exigeait cependant un dialogue. Les agences de protection de l'enfance, en négociant le retour des enfants dans leurs communautés d'origine, se sont heurtées à une forte résistance. Certains enfants ont été rejetées d'emblée par leurs parents et leur communauté d'origine. Les tensions étaient les plus élevées dans les communautés qui ont le plus souffert et où certains enfants soldats ont été désignés comme auteurs des atrocités commises. Dans d'autres contextes post-confliktuels en Afrique, des solutions liées aux traditions locales, tels que l'«acceptation» ou le cérémonial de la réconciliation, pour n'évoquer que celles-ci, ont pu être appliquées¹²³⁸. Par la suite, l'usage de ces cérémonies a facilité la réinsertion des enfants, bien qu'à leur début ces rites n'étaient pas fréquents en raison de la disparition des guérisseurs traditionnels ou du déplacement des anciens de la communauté qui dirigeaient ces rituels et ces cérémonies.

L'acceptation communautaire est essentielle à la réinsertion de l'enfant. Cependant, sont patentées certaines idées préconçues à l'égard des enfants libérés des forces ou groupes armés. Les cicatrices des violences commises à l'encontre des familles ou des communautés ne peuvent pas disparaître du jour au lendemain, et sont susceptible, de ce fait, de sérieusement limiter le soutien de la communauté. Pour éviter des représailles, les communautés ont besoin d'une préparation préalable pour le retour des enfants soldats, par la sensibilisation et l'éducation, par le renforcement des réseaux locaux de protection de l'enfance, et par des initiatives visant à encourager une réinsertion durable des enfants. Les rituels culturels, religieux et traditionnels peuvent jouer un rôle important dans la protection et la réinsertion des filles et des garçons dans leurs communautés, tels que la médecine traditionnelle, le nettoyage et les rituels de pardon, le

¹²³⁶ YILDIZ (Kerim) (dir.), *DDR and the Complexity of Contemporary Conflict*, Londres, DPI Working Paper, juin 2012, p. 38 (disponible sur: www.democraticprogress.org, consulté le 16 mai 2013). Voir aussi KNIGHT (Mark) et OZERDEM (Alpaslan), « Guns, Camps and Cash: Disarmament, Demobilization and Reinsertion of Former Combatants in Transitions from War to Peace », *Journal of Peace Research*. n° 4, vol. 41, 2004, p. 503 (disponible sur : <http://jpr.sagepub.com/content/41/4/499>, consulté le 16 mai 2013).

¹²³⁷ HAZAN (Pierre), « Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle », *International Review of the Red Cross*, n° 861, vol. 88, mars 2006, pp. 343-365.

¹²³⁸ À titre d'exemple il y a l'étude d'IGREJA (Victor) et DIAS-LAMBRANCA (Béatrice), « La justice réparatrice et le rôle des esprits *magamba* à Gorongosa (centre Mozambique) au lendemain de la guerre civile », in HUYSE (Luc) et SALTER (Mark) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent. La richesse des expériences africaines*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2009, pp. 67-92.

développement de mécanismes de solidarité fondés sur la tradition¹²³⁹. Néanmoins, des précautions sont nécessaires afin de s'assurer que les croyances religieuses servent l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier dans les zones où la religion ou les valeurs culturelles peuvent avoir joué un rôle important dans le recrutement. Des cérémonies de réconciliation peuvent offrir le pardon pour les actes commis, permettant ainsi aux enfants d'être « nettoyées » de la violence qu'ils ont subie, de rétablir les liens culturels et de démontrer la possibilité réelle des enfants d'être impliqués dans la vie civile. Ces cérémonies accroissent l'engagement des communautés, le processus de réintégration des enfants, ainsi que leur sentiment d'appartenance à la communauté.

À la différence de l'orientation individualiste de principales sociétés occidentales contemporaines, les sociétés traditionnelles autochtones de l'Afrique et d'autres régions du monde mettent l'accent sur la dimension familiale et communautaire, les deux incluant les vivants et les esprits des ancêtres. Dans la cosmologie de la plupart de ces sociétés africaines autochtones, il est traditionnellement admis que la vie d'un mort se perpétue dans l'esprit du monde. Les esprits des ancêtres protègent la vie de la communauté, laquelle n'est qu'une extension de la communauté ancestrale. Si les ancêtres ne sont pas honorés à travers les traditions enseignées et la pratique des rites appropriés, leur esprit, revenant dans le monde des vivants, va être source de désagréments et malheurs qui se manifesteront par une mauvaise santé, de la malchance, une rupture sociale ou des guerres. Dans ce système de valeurs et de croyances, les individus ne sont qu'une extension de la collectivité, ils possèdent des droits dérivés de leur appartenance à une communauté plus large et sont responsables de la bonne transmission des traditions¹²⁴⁰.

Généralement la stratégie de réintégration des anciens enfants soldats dans les familles et les communautés passe à travers une approche holistique qui combine la préparation de la famille, la sensibilisation de la communauté, le développement microéconomique et la guérison traditionnelle. Cette approche d'intégration sociale contraste avec celle du placement des

¹²³⁹ Nous nous sommes référés aux travaux de la 2^{ème} Conférence régionale sur la justice transitionnelle (Yaoundé II). Les participants ont fait valoir certaines expériences qui ont été utilisées comme « alternative pour échapper à l'escalade de la violence et de la vengeance [...] pour consolider la paix et permettre aux populations sorties d'un passé divisé pour s'arrimer à un avenir partagé ». BARRIGAH-BENISSAN (Nicodème), « Les expériences de mise en œuvre des "piliers" de la justice transitionnelle » et NTAKARUTIMANA (Emmanuel), « Justice traditionnelle ; ses limites et ses apports (réflexions sur le Burundi) » in MOTTET (Carol) et Pout (Christian) (dir.), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence Papier 1/2000, Yaoundé, pp. 61-67 et 91-97.

¹²⁴⁰ Voir par exemple ALIE (Joe A. D.), « Réconciliation et justice traditionnelle : pratiques traditionnelles des Kraa-Mendé en Sierra Leone », in SALER (Mark) et HUYSE (Luc) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation. La richesse des expériences africaines*, op.cit., pp. 151-153.

mineurs dans les centres de transition (prévus par les programmes DDR) où ils reçoivent assistance. Bien que cette approche basée sur les centres de transition soit valable dans certaines circonstances, ils ne prennent en considération que la propre vie des jeunes. Les placements de courte ou de longue durée n'accordent très souvent qu'une attention insuffisante à la réintégration des mineurs dans la vie familiale et la communauté. En Angola, par exemple, ces centres n'ont pas eu l'effet attendu car ils étaient isolés de toute base culturelle locale¹²⁴¹.

Il était généralement admis que la réunification avec la famille était l'une des formes les plus basiques de l'assistance psychologique apportée aux enfants. Une des conclusions majeures tirée d'une observation sur le terrain (Angola 1996-1998) fut que c'est plutôt la contamination spirituelle que le traumatisme psychologique qui est considéré par la communauté locale comme le cœur du problème du retour des enfants soldats¹²⁴². Parmi les anciens combattants et les communautés locales circule la croyance que celui qui a tué est hanté par les esprits des personnes assassinées. La croyance existe que les esprits sont les causes des troubles mentaux : « ceux qui tuent sans raison [...] les esprits des personnes décédées prennent possession d'eux et ils deviennent mentalement dérangés. Quand cela arrive, il est nécessaire de procéder à un traitement traditionnel – *ku thoka* – pour que ces esprits s'en aillent »¹²⁴³.

Ainsi les membres de la communauté, dans leur vision, sont obligés de restaurer l'harmonie spirituelle à travers un rituel de purification approprié qui venge les esprits de ceux qui ont été tués. L'absence d'un tel rituel de purification peut compromettre toute la communauté. Ce bouleversement communautaire constitue un grand obstacle à la réintégration des enfants soldats. Le rôle de ces rituels est d'ouvrir la porte à la réconciliation entre les jeunes et la communauté dans laquelle ils sont revenus.

Au Mozambique, les stratégies de justice réparatrice, mises en place au lendemain de la guerre civile qui a déchiré le pays durant deux décennies, ont tenté de rétablir les relations de confiance, de réciprocité, de coopération et de solidarité, et de lutter contre les effets de la *culture de déni*¹²⁴⁴ d'après-guerre. Les chefs locaux insistaient sur la réconciliation, et le pardon mutuel. Les guérisseurs traditionnels, en particulier, ont joué un rôle crucial par l'organisation des rituels d'accueil et de réintégration des anciens soldats, afin de leur permettre de renouer avec la

¹²⁴¹ WESSELLS (Michael G.) et MONTEIRO (Christian), « Culture, Healing the Wounds Following Protracted conflict in Angola: A Community-Based Approach to Assisting War-Affected Children », in GIELEN (Hwe P.), ISH (Jefferson M.) et DRAGUNS (Juris G.), *Handbook of Culture, Therapy and Healing*, Mahwah (NJ), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2004, p. 335 [pp. 324-342 (xvii-433 p)].

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ *Ibid.*, p. 337.

¹²⁴⁴ COHEN (Stanley), *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001.

communauté dont ils avaient dû se détacher¹²⁴⁵. La participation des anciens soldats, y compris les enfants soldats, à des cérémonies communautaires de purification, a permis de gérer les traumatismes psychologiques et les pertes matérielles et humaines résultant des graves atrocités commises dans le passé. Dans les sociétés africaines où le modèle de justice réparatrice, adopté par exemple par le Mozambique, fut pratiqué, la perpétration des crimes par des enfants est considérée comme « [...] un problème de contamination spirituelle qui est de nature collective et non simplement un acte autonome de responsabilité individuelle. Si un soldat hanté retourne au village, l'esprit possesseur est la source d'un mauvais comportement qui peut engendrer des problèmes tels le crime et le meurtre au sein de la communauté. Les membres de la communauté doivent rétablir l'harmonie spirituelle par le moyen d'un rituel de purification approprié vengeant les esprits de ceux qui ont été tués. L'absence d'un rituel de purification met la communauté entière en danger. Cette détresse communautaire constitue un obstacle considérable à la réintégration de soldats mineurs retournant. Afin de permettre la réintégration, la purification et la décontamination spirituelles sont nécessaires »¹²⁴⁶.

A une date plus récente, le recours aux mécanismes de justice réparatrice et à des pratiques traditionnelles autochtones s'apparentant à la justice réparatrice, fait partie de certains accords de paix négociés par les parties aux conflits. L'accord en matière de responsabilité et de réconciliation conclu et signé entre le Gouvernement ougandais et les rebelles de l'Armée de résistance du Seigneur (LRA – *Lord's Resistance Army*) le 29 juin 2007 en constitue un exemple. Son texte porte des dispositions spécifiques sur la question du châtiment des personnes responsables des crimes et des violations des droits de l'homme les plus graves commis dans le nord de l'Ouganda. Egalement, le texte contient une disposition en vertu de laquelle les parties se sont engagées à « promouvoir le recours à des mécanismes de justice traditionnelle, comme *culo kwor*, *mato oput*, *kayo cuk*, *ailuc*, *tonu ci koka* et d'autres, tels qu'ils sont pratiqués dans les communautés touchées par le conflit, avec les modifications requises, afin d'établir la responsabilité et rechercher la voie de la réconciliation¹²⁴⁷ ». Dans les dispositions concernant les

¹²⁴⁵ À titre indicatif nous nous rapportons à l'étude de DOLAN (Chris) et SCHAFER (Jessica), *The Reintegration of Ex-combatants in Mozambique: Manica and Zambezia Provinces*, Oxford, Rapport final à l'USAID Mozambique, Refugee Studies Programme, 1997.

¹²⁴⁶ WESSELLS (Michael G.) et MONTEIRO (Christian), « Culture, Healing the Wounds Following Protracted conflict in Angola: A Community-Based Approach to Assisting War-Affected Children », op. cit., pp. 333-334.

¹²⁴⁷ L'article 3.1 de l'*Accord préliminaire de responsabilité et de réconciliation*, disponible sur : www.amicc.org/docs/Agreement_on_Accountability_and_Reconciliation.pdf (consulté le 18 mai 2013).

enfants, les parties ont accentué la nécessité impérieuse de « protéger la dignité, la vie privée et la sécurité des enfants dans toutes les procédures, y compris celles de réconciliation »¹²⁴⁸.

Dans le cadre de cette importante évolution, certaines sociétés post-conflit portent à présent leur attention sur les pratiques autochtones relatives au règlement des contentieux et à la réconciliation. En d'autres termes, ces modèles peuvent être placés aux deux extrémités d'une échelle. D'une part, on distingue une stratégie initiée, organisée et contrôlée par des institutions étatiques, ayant un caractère formel, rationnel, juridique, inhérent aux activités des tribunaux. D'autre part, il y a les logiques communautaires, informelles, rituelles, collectives. Le rite nord-ougandais, visant à réintégrer les anciens enfants soldats, avec l'action de « marcher sur un œuf » (*nyono tong gweno*)¹²⁴⁹, n'est qu'un exemple notable de ce type d'approche. Dans la variété extraordinaire des expériences et des cultures nationales à la quelle sont confrontées les autorités nationales et la communauté internationale, il est impossible d'imaginer « une formule unique de justice transitionnelle [appliquée] universellement »¹²⁵⁰. C'est pourquoi, concevoir une justice post-conflit et la réconciliation est devenue une étape indissociable et inévitable de tous les processus de négociation de paix.

Par une combinaison harmonieuse des programmes DDR avec des programmes de prévention psychosociale précoce, il s'est avéré possible de lutter efficacement contre le phénomène criminel, surtout celui de la délinquance juvénile. Dans son étude, James O. Latigo notait que le nord de l'Ouganda était riche en systèmes traditionnels légaux et judiciaires qui reproduisaient les principes de la gestion des conflits, combinés avec des éléments à la fois punitifs et réparateurs. L'objectif final de ces systèmes était de réintégrer les coupables dans leurs communautés respectives et de les réconcilier avec les victimes par un processus de vérité, de confession, de réparation, de repentance et de pardon. La base « doctrinale » de cette pratique traditionnelle s'inspira d'une croyance qui privilégiait la paix par rapport à la justice, contrastant ainsi avec l'approche punitive de la justice ordinaire. Par la suite, les militants de la justice locale se sont focalisés sur le rituel *mato oput* dont le mécanisme permettait la réconciliation entre les auteurs de méfaits et leurs victimes par le biais d'une compensation, plutôt qu'en promouvant la vengeance. Les ONG, les groupes locaux de promotion des droits de l'homme

¹²⁴⁸ *Ibid.*, article 12.

¹²⁴⁹ Voir l'étude de LATIGO (James Ojera), « Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelle dans la région acholi », in SALER (Mark) et HUYSE (Luc) (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation. La richesse des expériences africaines*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2009, p. 116.

¹²⁵⁰ Rapport de Diane Orentlicher, 2007, p. 18.

soutenaient que ce rite était bénéfique à tout accord de paix parce qu'il était associé à la résolution des conflits et au paiement d'une compensation suite à une tuerie¹²⁵¹.

De cette manière, plusieurs éléments de justice réparatrice sont présents dans de nombreuses cultures. Les communautés autochtones participent de façon informelle aux différents mécanismes de réconciliation et de rétablissement de la paix sociale dans leur communauté. Les autochtones, les anciens, leurs familles ou leur parentèle sont invités à aider les communautés déchirées par les conflits à trouver des accords, des moyens pour arriver au pardon et à la réconciliation. L'évolution de ces mécanismes de réconciliation a rendu ces procédures plus respectueuses de leurs traditions ancestrales, ce qui a permis de tisser à nouveau des liens de confiance entre les communautés¹²⁵².

Les systèmes communautaires informels ont pris, au fil du temps, de nombreuses formes et ont produit des résultats différents en termes d'accès à la justice et d'équité. Nombre d'entre eux se caractérisent par une procédure informelle et délibérative. Le résultat, cependant, s'obtient tant par l'arbitrage que par la médiation, avec le consentement du délinquant et de la victime. Pourtant il est impossible de dire affirmativement que ces systèmes représentent une alternative viable aux systèmes étatiques. De nature « circonstancielle », ces systèmes assurent l'équité et la justice durant une période vers l'État de droit.

Si dans nombreux pays d'Afrique le droit coutumier contribue au rétablissement du système judiciaire, on doit tenir compte du fait que, dans les mêmes pays, ce droit a pour vocation principale la conciliation, le règlement des différends et la réconciliation de la personne lésée et du délinquant. En ce sens, « le but fondamental, prouvé par des millénaires d'existence, est de

¹²⁵¹ J. Latigo notait à propos de ce rituel : « Dans tous les cas, que le meurtre soit délibéré ou accidentel, le clan du meurtrier doit payer le prix du sang au clan de la victime. Le Conseil des sages nomme un responsable issu d'un autre clan pour faire fonction de médiateur [...] totalement impartial [qui] coordonne les modalités de paiement du prix du sang. Il est strictement inadmissible d'acquitter cette dette en tuant le meurtrier (il n'y a pas de peine de mort), car [...] le paiement d'une compensation est préférable [] Une fois l'argent versé (réparation), les sages organisent un rite coutumier de réconciliation pour rassembler les clans en litige de manière à ce qu'ils nouent à nouveau des relations normales. La cérémonie de réconciliation a toujours lieu dans un champ inculte, quelque part entre les villages [...] loin de toute route ou de tout lieu fréquenté par des femmes et des enfants. [...]. Au jour J, les maîtres de cérémonie, les conciliateurs et les sages des deux clans se rassemblent au lieu convenu [...]. La tête du bélier est cérémonieusement offerte au proche du défunt et la tête de la chèvre est donnée au meurtrier. Le taureau est rituellement poignardé et dépecé et la viande est préparée et mangée par tout le monde. D'autres mets préparés par les deux clans sont servis aux sages, qui peuvent participer librement aux agapes. Dès lors, les membres des deux clans reprennent leurs relations sociales normales ». In LATIGO (James Ojera), « Nord de l'Ouganda », op. cit., pp. 113-115.

¹²⁵² MARCHETTI (Elena) et DALY (Kathleen), « Indigenous Courts and Justice Practices in Australia », *Trend and Issues in Criminal Justice*, n° 277, mai 2004, pp. 1-6 (Canberera Australian Institute of Criminology).

créer un sentiment de justice et de résolution entre les parties au litige et de restaurer ou de maintenir, par ce moyen, la responsabilité sociale »¹²⁵³.

Toutefois, les enfants soldats restent victimes des politiques criminelles pour lesquelles les adultes sont responsables. L'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant exige que toutes les procédures judiciaires concernant les enfants soient menées conformément aux normes établies par la justice pour les mineurs et la justice réparatrice afin d'aider à leur rétablissement physique, psychologique et social. Les circonstances atténuantes doivent être prises en compte et les enfants ne doivent pas être poursuivis ou arrêtés pour des crimes de guerre (tels que la désertion, l'insubordination etc.) ou pour des actes criminels commis alors qu'ils étaient associés à des forces ou des groupes armés. La détention d'un enfant ne doit être utilisée que comme mesure de dernier ressort, et être la plus courte possible¹²⁵⁴.

¹²⁵³ JOK (Aleu. Akechak.), LEITCH (Robert. A.) et VANDEWINT (Carrie). *A Study of Customary Law in Contemporary Southern Sudan*, World Vision International and The South Sudan Secretariat of Legal and Constitutional Affairs, March 2004, p. 16.

¹²⁵⁴ L'article 37 de la *Convention relative des droits de l'enfant*.

Section II : La mise en œuvre de la justice réparatrice dans le traitement des enfants soldats impliqués dans la commission de crimes internationaux

En droit international, les notions de violations «graves», «sérieuses», «flagrantes» ou «manifestes» sont employées indistinctement pour qualifier et caractériser le même type de violations des droits de l'homme. La raison de l'usage d'une telle liste de termes est due au caractère non dérogoire des droits de l'homme concernés et/ou de la transgression des normes impératives du droit international. C'est la raison pour laquelle des violations comme la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées sont considérées comme des violations graves des droits de l'homme. Dans la même catégorie de violations manifestes des droits de l'homme sont classés des actes comme la détention arbitraire, le transfert forcé de population, l'apologie de la haine nationale, raciale ou religieuse incitant à la discrimination, l'hostilité ou la violence. Dans des circonstances déterminées et définies par le droit international, ces violations sérieuses du droit international sont qualifiées de « crimes contre l'humanité » ou de « crimes de guerre ».

La vague de conflits qui a touché les pays en transition et l'évolution préoccupante du phénomène des enfants soldats, surtout sur le continent africain, a déterminé la communauté internationale à rechercher certains mécanismes impliquant la résolution des conflits et la pacification entre les parties. Le recours à la justice transitionnelle fait partie des mécanismes envisagés.

C'est ainsi que la recherche de tels mécanismes a tourné, surtout en Afrique, autour d'un dialogue entre deux logiques – celle légaliste, s'appuyant sur des standards internationaux et des normes impératives et celle reposant sur la situation sur le terrain, ce qui a conduit à s'orienter vers les solutions rituelles traditionnelles de réconciliation.

Les tenants de l'approche visant à rechercher d'autres voies pour traiter le cas les enfants soldats ont invoqué les limites que certaines institutions ont montrées à l'occasion de leur mise en place. De leur avis, les commissions vérité pouvaient aboutir à des résultats différents de ceux des tribunaux. Elles peuvent ainsi permettre d'obtenir des informations sur les crimes que leurs auteurs auraient cherché à dissimuler lors d'un procès, offrant ainsi une vision globale de la société. Ces commissions ne se concentrent pas uniquement sur un nombre limité de cas, contrairement aux procès pénaux, ce qui permet d'aboutir au rétablissement de la dignité des

victimes, à l'institution d'un dialogue entre eux et les auteurs des crimes et ainsi de nouer la réconciliation sociale.

Les politiques de châtement et de pardon ont eu l'immense mérite d'aborder directement la problématique de la reconstruction sociale, de la responsabilité des enfants soldats, de leur réinsertion sociale et d'affirmer les liens dynamiques qui existent entre la lutte contre l'impunité, la réconciliation sociale et la garantie de non-répétition des crimes. C'est pourquoi la justice transitionnelle, y compris la justice réparatrice, ne sont pas des objectifs en soi. Ce n'est qu'un sous-ensemble constitué de la justice elle-même et d'un « lent et difficile processus de reconstruction de la communauté sociale »¹²⁵⁵ qui réclame une autre manière d'interpréter le droit, surtout à l'égard des auteurs mineurs de crimes internationaux.

Confrontée au dilemme de l'« idéalement souhaitable et du pratiquement possible », la justice réparatrice a dû avancer avec prudence vers des solutions spécifiques à l'égard des enfants soldats (§ 1), suivant ainsi un adage cicéronien selon lequel la solution doit être abordée « de façon à lui donner vie plutôt que de le laisser sans effet »¹²⁵⁶. Or, le passage d'un état de crise ou de conflit à une reconstruction pacifique confronte les nouvelles autorités nationales à un certain nombre de difficultés qui justifient l'amorce d'un processus de réformes. La difficulté dans la mise en place des mesures appropriées concernant la responsabilité pénale des enfants soldats conformément aux critères de la justice réparatrice (§ 2).

¹²⁵⁵ HAZAN (Pierre), « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements*, n° 53, mars-mai 2008, p. 47.

¹²⁵⁶ CICERON, *De officiis* : « Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat ». Cité par JOINET (Louis), « Face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », *Mouvements*, n° 53, mars-mai 2008, p. 53.

§1. Les avantages de la mise en application de la justice réparatrice dans le traitement d'affaires concernant les infractions commises par les enfants soldats

Il convient de rappeler que, lors de l'élaboration et de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale par la Conférence internationale de 1998, la question concernant la compétence de la Cour à l'égard des enfants ayant commis un crime a été écartée du texte du Statut. Ainsi, ce sont les autorités nationales qui devaient aborder concrètement comment traiter les (anciens) enfants soldats accusés ou convaincus de crimes internationaux graves. Si les normes internationales indiquaient que ces enfants devaient surtout être considérés comme des victimes (voir les Principes de Paris), cela ne signifiait nullement une disparition totale de leur responsabilité pour les crimes qu'ils ont commis. Aborder cette question par le biais de la justice pénale ordinaire s'est révélé contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, principe énoncé par la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Même si ces procès n'aboutissent pas à des peines longues d'emprisonnement, le traitement de ces enfants par des tribunaux ordinaires est contraire aux principes de la CDE. Même l'institution d'un système de juridictions pour mineurs respectant les normes internationales, semblait hypothétique en raison de la situation réelle du système judiciaire des pays sortis des conflits armés.

Les États parties, en vertu de l'article 40 de la CDE, sont tenus de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, y compris « [...] *de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés* »¹²⁵⁷.

De là ressort la nécessité de développer des stratégies concernant la réforme de la justice pour mineurs, en mettant l'accent sur la prévention et la réhabilitation. Par la suite se sont développés des projets fondés sur les normes internationales et les bonnes pratiques. L'effectivité et l'utilité de ces mesures devaient permettre de mieux comprendre les éléments qui ont conditionné les comportements agressifs et criminels des enfants soldats (A). Un tel travail, destiné à expliquer d'une manière différente la conduite de l'enfant soldat et ses motivations lors de la perpétration de crimes, impliquait d'aborder la question de la sanction en tenant compte des expériences

¹²⁵⁷ Voir la *Convention relative aux droits de l'enfant*, doc. cit.

particulières vécues par les mineurs délinquants ainsi que du principe directeur de l'intérêt supérieur de l'enfant (B).

A. Les facteurs conduisant les enfants à perpétrer des crimes

Les enfants soldats ont vécu d'immenses horreurs – enlevés, réduits à l'esclavage sexuel, battus, privés de soins, souvent contraints de tuer et eux-mêmes assassinés. Pourtant si les jeunes ont devancé parfois spontanément certains « appels » à l'enrôlement, leur « volontarisme » restait sujet à caution. En effet, diverses raisons et pressions sociales, économiques, culturelles ou politiques privent souvent les enfants de leur libre choix¹²⁵⁸.

Lors de la publication du rapport Machel en 1996, la perception dominante à propos des enfants ne constituait tout au plus qu'une question marginale par rapport aux « vrais » problèmes de sécurité du monde « réel ». L'intervention de la communauté internationale, mais aussi du Conseil de sécurité de l'ONU par ces résolutions, face au phénomène des enfants soldats, s'est focalisée sur la question de la protection des enfants sur le long terme et a été considérée comme essentielle à la sécurité et à la paix dans le monde. Par la suite, la communauté internationale a recherché des solutions pour matérialiser ces résolutions afin de mettre un terme aux conflits et à la violence qui touchaient des générations d'enfants dans plusieurs régions du monde.

Les conflits armés, les déplacements ou l'exode de populations, que ce soit à l'intérieur ou non des frontières nationales, ont eu un profond impact physique, émotionnel et psychologique sur les enfants, ce qui a aggravé leur vulnérabilité. Également, chaque enfant réagit à l'épreuve d'un conflit armé de multiples façons en fonction de facteurs individuels comme l'âge, le sexe, la personnalité, les antécédents personnels et familiaux et le milieu culturel. Si, généralement, il est reconnu que l'adolescence est une période hautement significative, des circonstances extrêmes, souvent prolongées, créées par des conflits armés, peuvent entraver leur développement personnel. Pour de tels adolescents, l'avenir n'est plus envisagé de manière optimiste, mais avec des souffrances et souvent de graves dépressions.

L'une des plus grandes difficultés concernant la protection des enfants a trait à leur sécurité. Désormais, ni les hôpitaux, ni les camps de réfugiés, ni les écoles ne sont plus des lieux sûrs. Les accords conclus pour protéger les enfants ont intégré des mesures concrètes de protection relevant du droit humanitaire et des droits de l'homme. Instituer de telles règles par le biais des

¹²⁵⁸ Dans son rapport, Graça Machel remarquait qu' « indépendamment de ce recrutement forcé, les jeunes devançant parfois spontanément l'appel, mais il serait trompeur de considérer ce comportement comme volontaire. S'il peut sembler que les jeunes optent pour un service militaire, leur choix n'est pas libre : ils peuvent être mus par différents facteurs [...]. MACHEL (Graça), « Promotion et protection des droits des enfants. Impact des conflits armés sur les enfants », Rapport, doc. ONU A/51/306 du 26 août 1996, doc. cit., paragraphe 38.

négociations, éliminer ou remédier les causes qui ont mené aux conflits armés relèvent d'une obligation majeure de la communauté internationale afin de protéger les enfants des blessures physiques, des violences sexuelles, du désarroi psychologique et de garantir une gamme de droits bien plus large que celle protégeant les enfants.

Le recours durant les conflits armés aux enfants comme soldats - en raison de leur caractère « obéissant » et de la plus grande facilité de les manipuler - a été considéré comme une des tendances les plus alarmantes de ces dernières décennies¹²⁵⁹. Les filles, comme les garçons, intègrent des forces armées ou des groupes armés par des voies très différentes. Si de nombreuses filles sont enlevées, certaines s'engagent volontairement, souvent pour fuir leur foyer où elles sont maltraitées ou pour suivre des membres de leur famille. En raison de l'absence de sécurité causée par la guerre, les filles peuvent décider de s'engager dans des forces armées ou des groupes armés pour bénéficier aussi d'une certaine protection. De toute manière, les motivations qui ont poussé les enfants à rejoindre les rangs des belligérants restent toujours variables.

Dans les conclusions de certaines analyses qui ont abordé la problématique de la motivation de ces enfants, les chercheurs ont identifié plusieurs facteurs. Ainsi, pour certains, ce sont la « guerre, l'éducation, les opportunités d'emploi et la famille »¹²⁶⁰ ; pour d'autres, ce sont la « dégradation des conditions économiques et sociales », la perspective de la disparition des possibilités « d'éducation », par crainte pour leur sécurité, « attrait idéologique » ou pour acquérir une « identité » propre¹²⁶¹. Bien que désignés différemment, ces facteurs traitent de circonstances similaires, de situations de nature objective et subjective, dont les effets dépendent du degré de développement intellectuel ou émotionnel des enfants.

Il était communément admis que la guerre ou les conflits armés, dans certains cas, constituent aux yeux des enfants une source (formelle ou informelle) de revenus, voire une opportunité de travail (par leur engagement au sein d'un groupe ou de forces armées). En temps de guerre, un tel enrôlement pouvait être provoqué par des situations de violences dans leurs familles ou des humiliations subies à l'école, etc. En outre, dans certaines sociétés, toute pratique guerrière ou militaire est exaltée et glorifiée¹²⁶². Cependant, chaque situation ou chaque cas concernant le comportement de l'enfant doit tenir compte de la situation concrète et les raisons qui ont

¹²⁵⁹ Rapport Machel, *doc. cit.*, paragraphe 34.

¹²⁶⁰ Voir en ce sens BRETT (Rachel), « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, n° 852, vol. 82, pp. 857-866.

¹²⁶¹ Rapport Machel, *doc. cit.*, paragraphes 36-41.

¹²⁶² PETERS (Lilian), *War is no Child's Play: Child Soldiers from Battlefield to Playground*, Genève, Centre for Democratic Control, 2005, p. 9; voir aussi Rapport Machel, *doc. cit.*, paragraphe 42.

déterminé le choix de l'enfant. En somme, une multitude de raisons peut conduire l'enfant à prendre les armes¹²⁶³. La guerre, de tout temps, a semé violence et chaos. L'insécurité inhérente au conflit amène les enfants à s'enrôler pour assurer leur propre protection ou celle de leur famille, or « ils se sentent plus sûrs une arme à la main¹²⁶⁴ ».

Les violences politiques qui ont éclaté souvent dans plusieurs régions du monde ont généré des déplacements massifs de personnes qui se sont réfugiées, soit dans des parties de leur propre pays, soit dans des pays voisins. Également, les parties en conflit ont tué en toute illégalité des milliers de civils, des gens ont été pris pour cible en raison de leur origine ethnique, religieuse ou de leur affiliation politique supposée¹²⁶⁵. Dans les pays en guerre, à cause des conflits, des conditions économiques dégradées et de l'insécurité chronique, l'enfance au sein de la plupart des communautés (essentiellement rurales) se termine très tôt. La pauvreté et la misère poussent bien souvent les enfants à rejoindre les forces ou groupes armés ou alors leurs parents à les « offrir » aux armées en échange d'une « solde versée directement à la famille ». Les filles ne sont pas épargnées par ce phénomène vu, dans ce contexte, « leurs perspectives de mariage médiocres »¹²⁶⁶.

Toutefois, les chercheurs s'accordent sur le fait que la pauvreté ne doit pas être surestimée comme cause directe de l'enrôlement des enfants¹²⁶⁷. L'exemple des Maï Maï de la zone Kivu au Congo est en ce sens significatif : « *La prévalence du recrutement et de l'utilisation d'enfants par les Maï Maï est profondément ancrée dans les attitudes sociales envers les enfants, les conditions économiques qui dominent la région. [...] L'association avec un groupe armé qui est perçue comme défendant les intérêts de leur communauté est considérée comme un autre devoir pour les enfants [...]. Ces exigences de responsabilités des enfants envers leurs familles et leurs communautés sont renforcées par les conditions de pauvreté et de manque d'opportunités* »¹²⁶⁸. Les rapporteurs soulignèrent que plusieurs enfants démobilisés ont déclaré qu'en cas d'échec dans leur recherche de travail, ils « rejoindront à nouveau les Maï Maï ». En ce sens « l'association avec les Maï Maï est considérée par certains jeunes comme un moyen d'améliorer

¹²⁶³ Voir BRETT (Rachel), « Adolescents Volunteering for Armed Forces or Armed Groups », *art. cit.*, p. 860.

¹²⁶⁴ Rapport Machel, *doc. cit.*, paragraphe 41.

¹²⁶⁵ Pour des exemples assez récents nous nous rapportons aux faits relatés par l'*Amnesty International* dans son rapport de 2012. *Amnesty International – Rapport 2012, La situation des droits humains dans le monde*, Paris, 2012, p.422.

¹²⁶⁶ Rapport Machel, *doc. cit.*, paragraphe 39.

¹²⁶⁷ BRETT (Rachel), « Adolescents Volunteering for Armed Forces or Armed Groups », *art. cit.*, p. 860.

¹²⁶⁸ Rapport « Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Maï Maï : une pratique profondément ancrée et persistante », Londres, Coalition pour mettre fin à l'utilisation d'enfants soldats, février 2010, p. 7.

leur statut au sein de leur communauté, ou tout simplement d'échapper à la pauvreté et à la faim »¹²⁶⁹.

Les situations économiques désastreuses impliquent la dislocation des systèmes de protection sociale des enfants orphelins, handicapés ou vulnérables. Les enfants et les jeunes ne constituent pas un groupe homogène et ils sont plus vulnérables face aux risques ; les adolescentes peuvent être l'objet de violences sexuelles et les garçons peuvent être retenus à des fins de recrutement. Souvent, de tels conflits peuvent se prolonger pendant toute l'enfance et l'adolescence, aggravant les risques physiques, sociaux, émotionnels et aggravant les troubles cognitifs¹²⁷⁰.

La prolifération des conflits armés et des hostilités au niveau local a été accompagnée par une augmentation considérable du nombre d'armes légères. Le rapport Machel attirait déjà l'attention sur ce point en 1996. Plus tard, Graça Machel remarqua qu'il « faut examiner à la fois la question de la prolifération des armes légères et son impact sur les enfants pour pouvoir réduire de façon importante le nombre de ces armes tombant dans les mains de jeunes enfants [...]. Il faut encourager la société civile à jouer un rôle important pour prévenir et réduire l'utilisation d'armes, sensibiliser le public et contrôler la politique du gouvernement »¹²⁷¹.

L'interruption ou les carences du système éducatif sont souvent due aux conflits armés. Les analyses sur le terrain ont montré que la plupart des enfants recrutés par des groupes armés n'avaient que peu ou pas d'éducation formelle. Or, dans plusieurs régions du monde, l'éducation, surtout primaire, demeure un luxe pour la majorité des enfants issus des communautés rurales. Plusieurs enfants n'ont pas la possibilité de terminer leur scolarité primaire pour plusieurs raisons. L'une d'entre elles, et pas des moindres, est la grande difficulté qu'ont les parents de payer des « taxes spéciales » aux enseignants. Les autres obstacles à l'accès à l'éducation sont constitués par la destruction des bâtiments scolaires au cours des hostilités ou par la menace de recrutement d'enfants¹²⁷².

Le Conseil de sécurité des Nations Unies a attiré à plusieurs reprises l'attention sur « l'absence de progrès sur le terrain » dans certaines situations préoccupantes où les belligérants

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁷⁰ Voir « L'étude Machel et l'examen stratégique décennal », in doc. ONU A/62/228 du 13 août 2007, paragraphe 30.

¹²⁷¹ « Etude Machel 1996-2000. Etude critique des progrès accomplis et des obstacles soulevés quant à l'amélioration de la protection accordée aux enfants touchés par la guerre », Annexe à la lettre datée du 2 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Canada auprès de l'ONU, doc. ONU A/55/749, pp. 35-38.

¹²⁷² D'après les données fournies par *Save the Children*, « au moins 50 pour cent des enfants non scolarisés en âge de fréquenter l'école primaire vivent dans des pays affectés par des conflits ». Cité par le Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, n° A/62/228 du 13 août 2007, p. 22.

continuaient de violer impunément les dispositions du droit international relatives aux droits et à la protection des enfants dans les conflits armés par « l'extrême brutalité contre les enfants » et « les attaques et les menaces d'attaques qui visent des écoles et/ou des hôpitaux [...], ainsi que par la fermeture des écoles et des hôpitaux en temps de conflit armé »¹²⁷³. A plusieurs reprises, le Secrétaire général de l'ONU s'est saisi de cette question en montrant sa préoccupation concernant la destruction des écoles, les menaces, les agressions contre les élèves et les enseignants par des groupes armés. En raison de la propagation des attaques contre les écoles, le Secrétaire général, en examinant et résumant les informations reçues par le mécanisme de surveillance et de signalement méthodologique¹²⁷⁴, recommanda au Conseil de sécurité « d'inscrire dans la liste annexée au rapport les parties qui attaquent les écoles ou les hôpitaux » afin d'adopter des sanctions adéquates¹²⁷⁵.

D'autres « bonnes » pratiques, qui ont été encouragées par la communauté internationale, visaient la conclusion d'accords spéciaux afin d'assurer l'accès sécurisé des enfants aux bâtiments de leurs écoles, tels que les journées de « tranquillité » en Afghanistan, en Ouganda, au Soudan ou « Enfants comme zone de paix » au Népal, ce qui a permis d'empêcher la perturbation des activités scolaires¹²⁷⁶.

Il est important de souligner également les efforts de l'Organisation des Nations Unies visant à inviter toutes les parties à un conflit à « respecter les étudiants et le personnel enseignant, ainsi que les biens de caractère civil tels que les établissements d'enseignement et à s'abstenir de recruter des enfants dans des forces ou des groupes armés »¹²⁷⁷. Dans ce contexte, l'alignement sur les « Normes minimales en matière d'éducation dans les situations d'urgence, les crises chroniques et la reconstruction rapide »¹²⁷⁸, est considéré comme une phase prioritaire pour

¹²⁷³ Voir en ce sens les Résolutions du Conseil de sécurité 1882 du 4 août 2009 ; 1998 du 12 juillet 2011 ; 2068 du 19 septembre 2012. Voir respectivement doc. ONU S/RES/1882 (2009) ; S/RES/1998 (2011) ; S/RES/2068 (2012).

¹²⁷⁴ Voir les Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU 1539 (2004) et 1612 (2005) concernant la mise en place d'un mécanisme systématique et global de surveillance et de communication de l'information afin d'assurer le respect des engagements pris par des parties en conflit. Voir également le Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur les enfants et les conflits armés du 9 février 2005 visant la mise en œuvre de ce mécanisme. Doc. ONU A/59/695-S/2005/72. On note qu'au début de la mise en place de ce mécanisme de surveillance, celui-ci ne prévoyait pas la collecte d'informations concernant les attaques ou la destruction des écoles et des hôpitaux (paragraphe 68).

¹²⁷⁵ A titre d'exemple nous renvoyons au rapport du Secrétaire général « Le sort des enfants en temps de conflit armé » du 23 avril 2011 ; doc. ONU A/66/820-S/2011/250, paragraphes 211, 213-214.

¹²⁷⁶ « L'étude Machel et l'examen stratégique décennal », doc. cit., paragraphe 83.

¹²⁷⁷ En vertu du paragraphe 10 de la Résolution de l'Assemblée générale 69/290 « Le droit à l'éducation dans les situations d'urgence » du 9 juillet 2010, doc. ONU A/RES/64/290.

¹²⁷⁸ Le texte des « Normes minimales en matière d'éducation dans les situation d'urgence », adoptées en 2004 et révisée en 2010, disponible sur : www.ineesite.org (consulté le 28 septembre 2012).

remédier à la destruction du système éducatif et une réponse aux violations les plus graves du droit à l'éducation¹²⁷⁹. D'après les témoignages d'anciens enfants soldats, « l'éducation formelle et non formelle, la formation professionnelle et les processus de développement des capacités sociales sont indispensables [à leur] bien-être à long terme »¹²⁸⁰.

En suivant notre analyse concernant la question de la commission de crimes par les enfants soldats, il est nécessaire de mettre l'accent sur l'influence de la famille. Durant les hostilités, il arrivait souvent que plusieurs familles éclatent, se dispersent, ou parfois que plusieurs membres d'une famille soient tués. En l'absence de soutien de leurs proches, les enfants sont devenus soldats pour assurer leur propre survie. Dans d'autres situations, ce sont les familles elles-mêmes qui ont encouragé les enfants à s'enrôler dans ces forces armées, ces familles étant alors considérées comme des héros¹²⁸¹, ou comme des guérisseurs (*féticheurs*), capables de conférer l'invulnérabilité aux combattants dans la bataille¹²⁸².

Il est évident que lors de l'examen par des juridictions ordinaires du cas de ces enfants, il sera peu probable d'envisager des enquêtes approfondies à propos des circonstances, des causes et du rôle de ces enfants dans la commission des violations. La logique répressive dominera plutôt et le résultat recherché sera surtout la condamnation de l'enfant soldat. Dans ce contexte, l'approche de la justice réparatrice s'impose d'autant plus avec force, car elle offre justement une possibilité unique de traiter le mineur délinquant à la fois comme auteur de crime, mais aussi comme victime d'un agissement des adultes. L'attention accordée aux circonstances qui ont conduit à la commission des crimes va prendre une place importante dans le processus de la justice réparatrice.

¹²⁷⁹ Voir les paragraphes 17-20 du Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, M. Vernor Munoz, « Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement », présenté au Conseil de droits de l'homme à sa huitième session, doc. ONU A/HRC/8/10 du 20 mai 2008.

¹²⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 98.

¹²⁸¹ DAVISON (Ann), « Child Soldiers: No Longer a Minor Incident », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, n° 1, vol. 12, 2004, p. 140.

¹²⁸² Voir « Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Maï Maï », doc. cit., p. 9.

B. Une nouvelle approche des peines qui tient compte des expériences particulières vécues par les mineurs délinquants

Dans le contexte du débat sur les enfants soldats, le relativisme culturel conteste les trois principes fondamentaux de la conception postmoderne occidentale de l'enfant et des droits de l'enfant: l'utilisation de l'âge pour distinguer les enfants des adultes ; la conviction que les enfants ne devraient pas prendre part à un conflit armé ; l'idée que les enfants sont vulnérables et qu'ils ne sont pas responsables. Se fonder sur l'âge pour déterminer si une personne est un enfant ou un adulte est une démarche souvent inadaptée au contexte socioculturel des enfants soldats. Dans de nombreux pays, les rites d'initiation ou autres, le mariage et la maternité sont des critères plus appropriés pour déterminer si une personne est adulte¹²⁸³.

Face à la conviction que les enfants ne devraient pas prendre part à un conflit armé, les partisans du relativisme culturel avancent de multiples exemples de cultures et de sociétés où s'engager dans un conflit armé constitue un rite de passage pour devenir adulte ou est tout simplement encouragé par la communauté locale. D'autres affirment que lors des conflits civils, de nombreux enfants s'engagent volontairement dans des groupes armés parce qu'ils craignent pour leur bien-être social ou leur sécurité. Or, aux niveaux sociaux, culturel et économique il existe une combinaison de facteurs complexes qui incite les enfants à prendre les armes. De nombreux enfants soldats se sont également engagés car ils voulaient exercer un certain pouvoir et bénéficier d'un revenu régulier.

Les partisans du relativisme culturel reprochent également à l'approche universaliste de ne pas reconnaître la responsabilité des jeunes et des enfants pendant et après un conflit. De nombreuses communautés souhaitent que les enfants soldats soient tenus responsables de leurs actes en raison de leurs profondes convictions selon lesquelles tant les droits que les responsabilités vont de pair. En ce sens, en Sierra Leone, la population a été favorable à ce que les enfants soldats soient responsables et répondent de leurs actes¹²⁸⁴.

De ce fait, la conception universelle des droits laisse dans l'ombre de nombreuses influences sociales, culturelles et personnelles qui conduisent un enfant à prendre part à un conflit armé et qui influencent par la suite sa décision d'accepter la réintégration dans la vie sociale. A l'opposé

¹²⁸³ FRANCIS (David), « "Paper Protection" Mechanism : Child Soldiers and the International Protection of Children en Africa's Conflict Zones », *Journal of Modern African Studies*, n° 2, vol. 45, 2007, pp. 207-231.

¹²⁸⁴ Voir entre autres l'analyse de SHEPLER (Stephen), « The Rites of the Child. Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers in Sierra Leone », *Journal of Human Rights*, n° 2, vol. 4, 2005, pp. 197-211.

de cette tendance, le relativisme culturel, tenant compte uniquement des facteurs culturels et sociaux, rejette l'importance des causes socio-économiques du conflit et cela en dépit du fait que ces dernières déterminent finalement le milieu dans lequel les enfants soldats seront réintégrés. Mais le problème qui réside entre ces deux tendances « irréconciliables » est la recherche d'une position médiane qui pourrait satisfaire les exigences de uns et les doléances des autres.

De toute évidence, la notion d'engagement « volontaire » véhiculée à l'égard des enfants soldats, est restée problématique dans le cadre d'un conflit en cours. Dans des contextes concrets, la grande majorité des jeunes n'ont eu d'autres possibilités que de choisir la moins mauvaise des sinistres perspectives. Ainsi, le fait de reconnaître leur responsabilité pour des faits commis est de loin suffisant pour saisir la totalité des éléments permettant de comprendre les véritables raisons qui ont motivé les jeunes à s'engager et, par la suite, à commettre de tels crimes. Cependant, on doit avoir à l'esprit l'appel lancé par la Secrétaire générale adjointe Radhika Coomaraswamy, alors Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, dans un discours prononcé au Conseil des droits de l'homme en septembre 2011, qui précise que « les enfants devraient être traités avant tout comme des victimes, et non comme des criminels »¹²⁸⁵.

Les pratiques et politiques internationales en matière de protection de l'enfance ont toujours considéré les enfants comme des victimes, alors que de nombreuses recherches ont contesté cette approche. Ainsi, des chercheurs travaillant dans certaines régions¹²⁸⁶ ont avancé l'idée (en invoquant des expériences de terrain) qu'il y avait des enfants qui n'étaient pas tellement traumatisés par leur implication dans un conflit violent en raison de leur capacité d'adaptation. En dépit de cette opinion, les Principes de Paris ont recommandé de prendre des mesures afin de prévenir le recrutement des enfants et de protéger, libérer et réinsérer les enfants qui ont été recrutés. Les enfants, et plus particulièrement les filles, ayant été associés aux forces armées ou à des groupes armés, doivent participer à la surveillance et à l'évaluation des initiatives lancées pour les aider¹²⁸⁷.

¹²⁸⁵ Cité par MCRAE (Ross) (dir.), *Les enfants dans les conflits*, Genève, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), 2011, pp. 62-63.

¹²⁸⁶ DAWES (Andrew) et DONALD (David) (dir.), *Childhood and Adversity. Psychological Perspectives from South African Research*, Cape Town, Afrique du sud, 1994. (pour les observations apportées de l'Afrique du sud); BLATTMAN (Christopher) et ANNAN (Jennie), « Child Combatants in Northern Uganda: Reintegration, Myths and Realities », in MUGGAH (Robert) (dir.), *Security and Post-Conflict Reconstruction: Dealing with Fighters in the Aftermath of War*, 2008, pp. 103-125.

¹²⁸⁷ Voir les Principes de Paris, doc. cit.

Dans le même ordre d'idées il est utile de rappeler qu'en application d'une résolution du Conseil économique et social des Nations Unies¹²⁸⁸, a été tenue une réunion d'experts à Ottawa (Canada) (29 octobre-1^{er} novembre 2001) qui a abordé entre autres le sujet des projets relatifs aux principes portant sur le recours à la justice réparatrice. L'objectif était d'aboutir à un consensus entre tous les participants sur la question du concept de « justice réparatrice ». Les experts ont convenu que la justice réparatrice doit offrir à la justice pénale traditionnelle « une solution de substitution aux formes existantes de procès et de châtiments et doit favoriser l'intervention de la collectivité et la société tout entières dans le processus de réparation »¹²⁸⁹.

Dans ce contexte, la notion de peine devait emprunter d'autres logiques. Le principe de proportionnalité signifie que les peines doivent s'échelonner selon la gravité des délits et que les conditions de réalisation du fait délictueux doivent être prises en compte. Ce principe signifie, en outre, que les faits délictueux, selon leur nature, doivent être sanctionnés par des peines différentes et que ces peines doivent être appliquées aux délits selon leur gravité et leur nombre, c'est-à-dire que la proportionnalité doit être autant qualitative que quantitative.

Ce principe de proportionnalité auquel on fait allusion est depuis longtemps une préoccupation philosophique du droit. Son appréciation suppose que l'État est légitime pour imposer les peines nécessaires, lesquelles doivent être mesurées afin de prévenir la réitération de nouveaux délits. Dans ce but, les premières chartes constitutionnelles ont consacré cette garantie comme frein à des peines excessives.

Cependant, à l'instar de conflits armés, l'imposition de sanctions conduit à de graves effets sur le développement et la vie des enfants. Une fois les conflits terminés, le souvenir des atrocités et des injustices demeure. C'est par des efforts de justice et de guérison collective qu'il est possible d'atténuer ces souffrances et ces souvenirs. Parmi les multiples façons de favoriser cette guérison, les Commissions de Vérité et Réconciliation ont été une des formes les plus appropriées, au regard de la culture et de l'histoire des communautés sorties des conflits. D'autres mécanismes ont été utilisés par le biais des procédures de justice réparatrice. Dans ces procédures, les jeunes sont présentés comme des participants essentiels à la planification et à la mise en œuvre de solutions à long terme.

En tout état de cause, les enfants accusés d'avoir commis des crimes contre le droit international doivent être traités en conformité avec la Convention relative aux droits de l'enfant,

¹²⁸⁸ Voir la Résolution du Conseil économique et social de l'ONU n° 2000/14.

¹²⁸⁹ Voir Conseil économique et social des Nations Unies, *Commission pour la prévention du crime et la justice pénale*, onzième session, Vienne, 16-25 avril 002, doc. ONU E/CN-15/2002/5, pp. 1-2.

les Règles de Beijing et les normes internationales relatives à la justice pour les mineurs et les procédures standard.

§2. Les mesures à accomplir par les Etats pour une justice réparatrice dans les procédures juridictionnelles sur la question de la responsabilité pénale des enfants soldats

Il est nécessaire de rappeler qu'en 1989, l'Assemblée générale de l'ONU se pencha sur l'utilité d'expérimenter la « médiation entre le délinquant et sa victime [afin d'] évaluer les résultats en examinant plus particulièrement dans quelle mesure des victimes sont préservées ». Dix années plus tard, dans une autre résolution¹²⁹⁰, l'Assemblée souleva la question de l'élaboration des normes en matière de justice réparatrice. Les « Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale », adoptés par la résolution 2002/12 du Conseil Economique et Social de l'ONU¹²⁹¹, ont couronné les efforts de la communauté internationale pour orienter les États membres vers une autre approche, celle de la réparation par la reconstruction des rapports entre l'agresseur et la victime sur une autre base, distincte de la justice pénale classique.

Le premier Congrès Mondial de Justice Juvénile restauratrice de Lima (Pérou) de 2009¹²⁹² a souligné l'évolution progressive du processus de rénovation des législations et la mise en place des tribunaux spécifiques pour les mineurs grâce à l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les États furent également appelés à élaborer et promouvoir des modèles favorisant des mesures alternatives (socioéducatives) à la privation de liberté des mineurs délinquants, surtout à l'égard des enfants soldats. Dans le cadre plus général de la réforme de la justice pour les mineurs dans les États sortis des conflits armés, il est plus approprié d'adopter un cadre légal axé sur des mesures éducatives et familiales (B), signifiant en effet une adhésion à la justice réparatrice pour les délinquants mineurs (A).

¹²⁹⁰ Recommandation de l'Assemblée générale de l'ONU « Elaboration et application de mesures de médiation et de justice réparatrice en matière pénale », doc. ONU.

¹²⁹¹ Voir la Résolution 202/12 du Conseil Ecosos, doc. cit.

¹²⁹² Le congrès a tenu ses travaux du 4 au 7 novembre 2009. Pour une information générale de ses travaux, voir www.congresomundialjirperu2009.org/.

A. Le principe de la primauté de la justice réparatrice basé sur des mesures non punitives

En abordant la question relative à la nature de la peine, il est nécessaire de définir le concept de « peine » qui est compris comme « toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale »¹²⁹³. À part son caractère universel, généralement valable, la peine revêt un caractère temporel. Ainsi, cette sanction implique certaines conséquences pour le délinquant puni, pour son entourage ainsi que pour la société en général. Si, dans ces effets, la société vise habituellement l'objectif dissuasif, pour ce qui concerne l'individu jugé, on s'intéresse aussi à sa correction ou à l'amélioration de son comportement à l'avenir. La situation est plus complexe quand le condamné, ou ses proches, sont privés de leur statut habituel. Ces résultats revêtent plutôt un aspect négatif qui est orienté vers les fonctions utilitaires de la peine, c'est-à-dire l'intimidation, la dissuasion, la prévention de la récidive et la réinsertion¹²⁹⁴.

Cette logique du droit classique, qui tend à imposer une peine, représente l'ultime phase du procès pénal, comme la suite d'un comportement fautif, de nature criminelle. En désapprouvant l'acte délictuel et en infligeant la peine au délinquant, ce type de justice entérine essentiellement la norme légale, indépendamment des autres acteurs (auteurs ou victimes).

Généralement, la peine doit refléter la gravité de la faute du délinquant aussi bien que la gravité du crime. Cependant, en vertu des principes du droit pénal moderne, la justice pénale ne se réduit pas à une application mécanique d'une peine fixe suivant la nature de l'infraction. On considère également le degré d'implication morale du délinquant et les circonstances de son implication dans la commission du crime. Ainsi, selon les critères établis, il est admis que la peine possède une fonction morale¹²⁹⁵ et une fonction utilitaire¹²⁹⁶. C'est à partir de l'importance

¹²⁹³ D'après PONCELAT (Pierre), *Droit de la peine*, Paris, PUF, 1995, p. 37.

¹²⁹⁴ Pour une approche doctrinale nous nous sommes rapportés à l'analyse de HOAREAU- DODINAU (Jacqueline) et TEXIER (Pierre) « La peine : discours, pratiques, représentations » Paris, Presses Universitaires de Limoges, Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique, 2005, pp. 12-13.

¹²⁹⁵ En tentant de satisfaire le besoin répressif de la justice, cette fonction essaye de « redonner au délinquant (surtout privé de liberté) la possibilité d'exprimer son sens des responsabilités et de ses devoirs envers la société ». Voir BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), pp. 386-387.

¹²⁹⁶ La peine en tant que mesure de prévention peut avoir un caractère général ou spécial. En ce sens, elle doit contribuer à détourner des intentions criminelles tous ceux « qui auraient pensé à commettre », et doit servir à imposer une « intimidation collective », afin de garantir l'ordre social. En matière de prévention spéciale, la peine tend à éliminer ou empêcher toute volonté de récidive des délinquants ayant commis des infractions. *Ibid.*, pp. 388-389.

accordée à l'une ou à l'autre de ces fonctions que seront déterminés les objectifs de politique pénale d'un système juridique donné.

Quant au droit pénal international, la volonté d'éradiquer les cas d'impunité a éloigné l'attention des questions de politique pénale et de justification des peines. En raison de l'extrême gravité des crimes internationaux, la communauté internationale a privilégié alors la fonction morale de la peine et le choix de juridictions internationales a été réduit à la seule détermination de la durée de l'emprisonnement des responsables des atrocités.

Ayant désormais l'objectif de rechercher le rétablissement de la paix et la réconciliation sociale, la justice pénale internationale a tenté, ces deux dernières décennies, d'élargir la gamme des mesures particulières dont la justice transitionnelle, y compris celle réparatrice, a fait usage. L'apport des Commissions de Vérité et de Réconciliation, ou des juridictions internationales « mixtes », a été un élément important dans cette nouvelle orientation de politique pénale. Dans ces circonstances, le traitement des enfants soldats, pour autant qu'on accepte le principe de leur responsabilité pénale dans les cas des 15-18 ans, oblige à considérer les mesures qui seront proposées en réponse à leur degré de responsabilité dans la commission des crimes internationaux. Ainsi, tant sur le plan national qu'international, le type de peine à appliquer doit permettre aux instances compétentes d'aboutir à la résolution des conflits par la rencontre entre les victimes et les responsables des crimes.

Dans la doctrine est communément acceptée l'idée que les objectifs de la peine ou les justifications de son application varient à travers les siècles. Ils dépendent de différents critères : la rétribution, le rétablissement de l'ordre social, l'amendement du délinquant. Ils ont des finalités identiques - « guérir » le délinquant de son comportement antisocial¹²⁹⁷. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une imposition mécanique de la peine, mais de déterminer celle-ci selon les finalités de la sanction elle-même.

Il y a également d'autres fonctions qui lui sont rattachées, « la dissuasion, la réadaptation et la neutralisation »¹²⁹⁸. On invoque alors les « rationalités punitives » qui envisagent d'articuler les sanctions pénales avec les objectifs liés à l'acte de punir le coupable, qui se manifestent sous forme de « rationalité prospective » et de « rationalité restauratrice »¹²⁹⁹. Si la dernière tend de faire de la peine « un risque calculé, un projet pour l'avenir, mais aussi pour éduquer, resocialiser ou réinsérer les condamnés », la première envisage la peine comme « une restitution mesurée par

¹²⁹⁷ A titre d'exemple, voir les développements de TSITSOURA (Aglaiã), *Les objectifs de la sanction pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 24-25.

¹²⁹⁸ D'après DUMONT (Hélène), *La détermination de la peine*, Cowansville, Ed. Yvon Blais Inc, 1987, p. 24.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, pp. 51-53.

la faute commise [qui] aspire à l'équivalence [et] les notions de rétribution, d'expiation y sont alors associées »¹³⁰⁰. C'est la première rationalité qui a dominé dans la lutte de la justice pénale internationale contre l'impunité généralisée.

En d'autres termes, dans un « régime punitif », la « dissuasion » joue un rôle primordial justifié par la logique utilitaire d'intimidation, de rectification et de prévention de la délinquance. Dans l'approche « restitutive », ce régime comporte « trois notions fondamentales : expiation, rétribution et réparation »¹³⁰¹. Pourtant, en l'état actuel des choses, les objectifs de la sanction sont orientés, d'une part, vers la prévention de la criminalité et d'autre part, vers des mesures de « déjudiciarisation et de médiation ». Bien qu'ayant des solutions qui pouvaient répondre à peu près à la totalité des problèmes de délinquance, ces mesures ont présenté des perspectives solides pour les problèmes auxquels sont confrontées les sociétés sorties des conflits armés¹³⁰².

C'est pourquoi il est important de souligner l'importance et la pertinence d'une remarque abordant le cas des enfants : « [...] la remarque est assez pertinente : « *s'agissant des mineurs, en droit et en fait, la peine est l'exception, la mesure éducative le principe* »¹³⁰³. Dans les périodes post-confliktuelles, on a insisté sur plusieurs mécanismes pour faire face à certaines exigences de la justice transitionnelle dont les exemples sont nombreux (Rwanda, Sierra Leone, République d'Afrique du Sud, etc.)

Si, dans la philosophie de rétribution (« rationalité prospective »), c'est la sanction infligée qui garantit le respect des lois et de la morale sociale, qui permet de distinguer le bien du mal et de prévenir la reproduction des actes criminels¹³⁰⁴, le modèle de réhabilitation (« rationalité restauratrice »), quant à lui, envisage principalement la réhabilitation et la réinsertion des délinquants au sein de leur communauté. De là, l'innovation majeure du droit pénal contemporain qui a fait réapparaître la victime sur la scène judiciaire¹³⁰⁵.

¹³⁰⁰ CASADAMONT (Guy) et PONCELAT (Pierrette), *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004 pp. 9-10.

¹³⁰¹ *Ibid.*, pp. 53, 58.

¹³⁰² Voir TSITSOURA (Aglaiã), *Les objectifs de la sanction pénale*, op. cit., pp. 25-27.

¹³⁰³ Cité par CASADAMONT (Guy) et PONCELAT (Pierrette), *Il n'y a pas de peine juste*, op. cit., p. 149. En se référant au système actuel H. De Charrette affirmait : « Les peines alternatives sont fondamentales pour remédier au laxisme actuel, et demeurent le recours privilégié afin de mettre un terme à la non exécution des sanctions pénales ». In DE CHARRETTE (Hervé), *Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, Paris, Economica, 2003, p. 60.

¹³⁰⁴ Voir WALGRAVE (Lode), « La justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel », Ecole Nationale de la Magistrature, 1999-2000, pp. 5-6 (disponible sur : <http://enm.justice.fr/centre-de-ressources/dossiers-reflexions/oeuvre-justice2/18>, consulté le 15 octobre 2012, consulté le 15 octobre 2012).

¹³⁰⁵ SALAS (Denis), « Le souci des victimes et la reconstitution de la justice », dans DEHARO (Gaëlle) (dir.), *La justice en perspectives : justice « réparatrice », justice « restauratrice »*, Paris, document l'ENM, mars 2003, pp. 1-2.).

Ainsi l'émergence de la justice réparatrice comme solution face aux imperfections et failles constatées dans les modèles judiciaires traditionnels.

En ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs, nous avons constaté l'incertitude qui découle de la diversité des normes nationales. La preuve en ressort en droit international du fait qu'il n'existe pas d'âge légal minimal de mise en jeu de responsabilité. De toute manière, le législateur, en adoptant une attitude de neutralité à l'égard du problème du libre arbitre, lequel a été abondamment discuté par les philosophes, a exigé, pour engager la responsabilité, que l'acte visé soit commis avec conscience et volonté. Ainsi, les mineurs de 13 ans bénéficient d'une présomption d'irresponsabilité absolue, tandis qu'à l'égard de ceux de 13 à 18 ans il y a une présomption d'irresponsabilité non irréfragable, qui permet l'application de l'excuse de minorité lors du prononcé de la sentence.

Pourtant la question des mineurs délinquants soulève d'importantes réserves quant à leur responsabilité pénale. De nombreux facteurs interfèrent du fait de leur statut de « victime et bourreau », de la nature irrégulière, illégale, voire immorale de leur recrutement et de leur enrôlement dans des Forces armées gouvernementales ou des différents groupes armés. C'est pourquoi il y eut d'innombrables dénonciations du caractère grossier, injuste et inapproprié des procédures pénales traditionnelles pour adultes, appliquées dans les poursuites pénales contre les enfants en général, et les enfants soldats en particulier. Juger des enfants impliqués dans la commission de crimes graves contre l'humanité, alors qu'ils ont été souvent forcés, manipulés et, dans beaucoup de cas, obligés de tuer leurs proches, relève d'une double victimisation.

Il est évident que les fonctions attribuées à la peine n'ont pas toujours eu la même portée sociale ou judiciaire que cela soit pour les juridictions nationales ou les instances pénales internationales. Ces dernières, en vertu des normes internationales et de leurs actes constitutifs, ont l'obligation d'établir et de considérer la preuve pour déterminer et prononcer le type de sanction à appliquer. La question concernant les enfants soldats faisant l'objet de poursuites pénales, est pourtant plus complexe, car ils doivent être traités à la fois comme victimes et comme criminels.

Ainsi, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dispose que : « [...] *le but essentiel du traitement de l'enfant durant le procès, et aussi s'il est déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale, est son amendement, sa réintégration au sein de sa famille et sa réhabilitation sociale* »¹³⁰⁶.

¹³⁰⁶ Voir l'article 7 § 3 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, doc. cit.

Dans ce contexte, l'application des mécanismes de justice restauratrice s'avère la formule la mieux appropriée. Dans cette perspective, les instances de la communauté internationale, en établissant le cadre conceptuel et normatif de la justice réparatrice, ont largement insisté sur le respect de certains principes directeurs, en soulignant que « [...] *les mécanismes traditionnels de justice pénale n'apportent pas toujours dans les délais requis une réponse appropriée à ces phénomènes [...]. Les mesures [...] de justice réparatrice [...] sont susceptibles de donner satisfaction aux victimes et de prévenir des comportements illégaux futurs, et [...] elles représentent une alternative viable à des courtes peines d'emprisonnement et à des amendes* »¹³⁰⁷.

On note que si des progrès normatifs notables liés au domaine de la justice réparatrice ont été enregistrés au niveau du continent européen, cette avancée manifeste a été le fruit d'une application et d'une transposition des normes supranationales, surtout celles concernant la médiation pénale adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe¹³⁰⁸ et celles du Statut des victimes dans le cadre de procédures pénales adoptées au sein de l'Union Européenne en 2001¹³⁰⁹. On remarque plus particulièrement le document préparé par un groupe d'experts du Conseil de l'Europe consacré à l'amélioration des procédures liées à la justice pour les mineurs¹³¹⁰.

Il est désormais demandé aux États concernés de recourir, chaque fois que cela est possible, à des méthodes autres que les poursuites judiciaires, c'est-à-dire à des méthodes éducatives, conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant* et aux autres normes internationales applicables à la justice pour mineurs, notamment le *Pacte international relatif*

¹³⁰⁷ Nous nous rapportons à la Résolution 1996/26 du Conseil économique et social des Nations Unies., pp. 3-4.

¹³⁰⁸ Voir la Recommandation n° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 « Médiation en matière pénale ».

¹³⁰⁹ La décision-cadre prévoit des droits minimums pour les victimes de crimes dans le cadre des procédures pénales. Elle fixe les dispositions selon lesquelles les victimes se voient garantir le droit d'être entendues, la possibilité de participer aux procédures (également lorsque l'infraction a été commise dans un autre États membre), une protection, une réparation et un accès à la médiation et à toute information pertinente. La décision encourage le recours à la médiation entre les victimes et les auteurs d'infraction dans les cas où la médiation est appropriée et assure que les accords conclus seront pris en considération dans les procédures pénales. Voir en ce sens la Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars relative au Statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, *Journal Officiel L 82* du 22 mars 2001, ainsi que le Rapport de la Commission fondé sur l'article 18 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, doc. UE COM (2009) 166 final du 20 avril 2009, concernant la mise en œuvre de la Décision-cadre (disponible sur : www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001F0220:FRNOT , consulté le 22 juin 2012):

¹³¹⁰ Il s'agit de l'élaboration d'une thématique de médiation sur la base de la Recommandation R(99) 19 du Comité des ministres envisageant d'améliorer le « processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement à la solution des difficultés résultant du délit avec l'aide d'un tiers indépendant ». Voir Conseil de l'Europe. Bureau de la médiation pénale pour mineurs « La Médiation dans le contexte de la justice pénale pour les mineurs », Strasbourg, Groupe CJ-S-SH, 7 décembre 2009, p.15.

aux droits civils et politiques, l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (« Règles de Beijing »)¹³¹¹, les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (« Principes directeurs de Riyad »)¹³¹², pour n'en citer que quelques uns.

¹³¹¹ Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 40/33(1985), doc. ONU A/40/33, doc. cit.

¹³¹² Doc. ONU, A/45/49 (1990), doc. cit.

B. L'adoption par les Etats d'un système de justice axé sur des objectifs éducatifs et familiaux

L'adoption par les États d'un cadre légal de protection des enfants a suivi l'évolution du système de protection institué au niveau international dans le cadre des Nations Unies. Dans ce contexte, on note que parmi ses objectifs l'*Ensemble de règles minima des Nations Unies* (« Règles de Beijing ») énonçait que la finalité de la justice pour mineurs relève de la recherche du bien-être du mineur ainsi que le traitement proportionné au délit commis. Les Règles de Beijing visaient à donner des lignes directrices aux États afin d'assurer aux mineurs délinquants un cadre de protection adéquat dans le cadre de leur confrontation à la justice. Entre autres, ces règles ont évoqué la possibilité de recourir à des mesures extrajudiciaires afin d'éviter à un enfant le stigmate d'une procédure judiciaire.

Cependant, les « Règles de Beijing » ont visé principalement les enfants en conflit avec la loi dans des contextes autres que ceux liés à un conflit armé. De la lecture de ses dispositions, il ressort que leur contenu n'envisage pas le contexte particulier des conflits armés au cours desquels les enfants peuvent commettre des crimes, mais plutôt un contexte pacifique, avec des infrastructures policières et judiciaires plus ou moins adéquates¹³¹³.

Cette absence de spécificité n'a pas été éliminée par le nouveau cadre établi par les *Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile* (1990)¹³¹⁴. Visant à compléter règles les précédentes, ces principes ont donné des lignes directrices à différents acteurs (famille, communautés, écoles, gouvernements) dans le but de prévenir la délinquance juvénile. On note certaines dispositions destinées à la prévention de l'enrôlement des enfants dans les groupes armés, afin de mieux les protéger en cas de conflit.

Si l'adoption des *Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique*¹³¹⁵ a été un pas considérable dans la mise en place de mesures concrètes garantissant une meilleure protection des enfants soldats, ce texte ne s'est toutefois pas focalisé sur le

¹³¹³ « Les normes actuelles, - remarquait P. Manirakisa -, peuvent servir de référence dans ce processus mais, n'oublions pas qu'elles ont été élaborées dans un contexte de crimes ordinaires et sont, de ce fait, mal adaptées à la répression des crimes internationaux ». MANIRAKISA (Pacifique), « Les enfants face au système international de justice : la recherche d'un modèle de justice pénale internationale pour les enfants », *Queen's Law Journal*, n° 2, vol. 34, 2008, p. 767.

¹³¹⁴ Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 45/12(1990), doc. ONU A/45/112, doc. cit.

¹³¹⁵ Ces principes ont été adoptés le 30 avril 1997 dans la ville du Cap en Afrique du sud.

traitement de la responsabilité des enfants. En revanche, les *Principes* et les *Engagements de Paris* adoptés en 2007 ont prévu pour leur part certaines dispositions relatives aux enfants ayant commis des crimes internationaux¹³¹⁶. Tout d'abord, ces principes ont affirmé que les enfants qui étaient associés à des forces ou des groupes armés devaient être d'abord et avant tout considérés comme des victimes d'un crime de droit international. En outre, il était souligné qu'il faut recourir à des méthodes autres que les poursuites judiciaires pour poursuivre ces enfants, en conformité avec la CDE et les autres instruments internationaux. L'accent doit être mis par ailleurs sur les Commissions de la Vérité et la Réconciliation lorsqu'il est question d'enfants.

Une contribution importante au développement des principes concernant les mineurs et la justice réparatrice a été réalisée par *Inocenti Research Centre* de l'UNICEF de concert avec le *Harvard Law School* (Massachusetts, États-Unis). Cette contribution est le résultat d'une recherche effectuée durant les années 2007-2009 : « Les Principes clefs pour les enfants et la Justice transitionnelle »¹³¹⁷.

Les principes soulignent que la pratique émergente s'accorde sur le postulat que les personnes âgées de moins de 18 ans ne doivent pas être tenus responsables pour les violations graves du droit international devant les juridictions internationales. Ces principes abordent une série de lignes directrices à suivre lorsque les autorités nationales auront choisi de poursuivre les enfants-soldats.

Il est exigé que les enfants accusés de crimes internationaux soient traités en conformité avec les normes internationales et les instruments relatifs à la justice juvénile, en suivant les règles d'un procès juste et équitable et, évidemment, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est suggéré également de considérer les mécanismes alternatifs aux procès judiciaires. Enfin, il est mentionné que les enfants ne doivent pas être jugés par des cours martiales et qu'à leur égard il ne doit jamais être prononcé ni la peine de mort, ni celle l'emprisonnement à perpétuité¹³¹⁸.

Dans le cadre européen, les instruments conventionnels adoptés ont largement insisté sur l'adhésion des États membres à de telles procédures concernant la justice pour les mineurs. Ainsi, aux termes de l'article 13 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, qui concerne la médiation et autres méthodes de résolution des conflits, il est écrit : « Afin de prévenir ou de résoudre les conflits, et d'éviter des procédures intéressant les enfants

¹³¹⁶ Doc. cit.

¹³¹⁷ Voir « Annexe ; Key Principles for Children and Transitional Justice » à l'ouvrage collectif PARMAR (Sharanjeet) (et all.), *Children and transitional justice : Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, pp. 404-417.

¹³¹⁸ Voir PARMAR (Sharanjeet) et all. (dir.), *Children and transitional justice : Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, doc. cit., pp. 31-32.

devant une autorité judiciaire, les Parties encouragent la mise en œuvre de la médiation ou toute autre méthode de résolution des conflits et leur utilisation pour conclure un accord, dans les cas appropriés déterminés par les Parties »¹³¹⁹. En outre, le Rapport explicatif de la Convention précise que « [...] la Convention traite des procédures familiales intéressant les enfants se déroulant devant les autorités judiciaires [...]. Elle reconnaît le rôle premier des parents [...]. Il peut être nécessaire de promouvoir, dans les cas appropriés qui doivent être déterminés par le droit interne, des solutions amiables aux conflits concernant l'exercice des droits des enfants. La médiation devrait pouvoir être utilisée en dehors de toute intervention de la part d'une autorité judiciaire, ou encore avant et pendant une procédure, voire après si un conflit survient au cours de l'exécution de la décision prise par l'autorité judiciaire. Les autres méthodes auxquelles il est fait référence dans cet article sont des méthodes informelles de résolution des conflits qui permettent aux personnes concernées de parvenir à un accord amiable »¹³²⁰.

Un autre exemple pertinent est celui des États-Unis qui, en abordant la question de la justice réparatrice, ont avancé leurs « sept grands principes » favorisant l'application cohérente des procédures relevant de la justice réparatrice. Ainsi, d'après les propositions avancées, certaines conditions doivent être remplies :

« a) une infraction est un acte commis à l'encontre des relations humaines ; b) les victimes et la collectivité jouent un rôle central dans la procédure judiciaire ; c) la première priorité de la procédure judiciaire est d'aider les victimes ; d) la deuxième priorité est de rétablir, autant que possible, la collectivité dans sa situation antérieure ; e) le délinquant a une responsabilité personnelle à l'égard des victimes et de la collectivité pour les infractions qu'il a commises ; f) le délinquant améliorera ses compétences et sa compréhension de la situation grâce à la mise en pratique de la justice réparatrice ; g) les parties prenantes partagent les responsabilités dans le processus de justice réparatrice grâce à un partenariat axé sur l'action »¹³²¹.

¹³¹⁹ Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant*, du 25 janvier 1996, série des traités européens, n° 160 (disponible sur : www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/World/160.doc, consulté le 15 juin 2012).

¹³²⁰ Voir les articles 8 et 65 du Rapport explicatif. Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants* (disponible sur : www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/160.html, consulté le 15 juin 2012). On note également qu'en vertu de l'article 65 du Rapport, « les accords résultant de la médiation ou d'autres méthodes de résolution des conflits ne doivent pas aller à l'encontre des intérêts supérieurs des enfants. Si ces accords sont contraires aux intérêts supérieurs des enfants, l'autorité judiciaire à laquelle il est fait référence à l'article 2 paragraphe a) peut agir et prendre une décision ».

¹³²¹ Voir *Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la onzième session (16-25 avril 2002)*, doc. ONU E/2002/30-E/CN.15/2002/14, aussi le rapport du Secrétaire général de l'ONU sur Utilisation et application des règles et normes des Nations Unies dans le domaine de la prévention du crime et de la justice pénale du 4 avril 2001, doc. ONU E/CN.15/2001/9.

En résumé, ces mesures visent à transformer les affaires judiciaires en affaires où prime la protection des enfants, en utilisant des voies non judiciaires. Parmi ces voies, il y a « la médiation pénale », laquelle tente de promouvoir trois types de mesures dont celles qui « visent à faire face à la persistance du comportement délinquant du mineur par l'amélioration de ses aptitudes sociales au moyen d'une action éducative intense », celles qui « comportent la réparation du dommage causé par l'activité délictueuse du mineur », ainsi que celles qui « prévoient un travail pour la communauté adapté à l'âge et aux finalités éducatives ». Ainsi, les autorités nationales compétentes sont invitées à adopter des systèmes de justice axés sur des objectifs d'éducation et d'insertion sociale. Dès lors, s'impose une modification cardinale de la législation et des pratiques judiciaires et extrajudiciaires - plus particulièrement en matière de prévention de la délinquance - vers une « déjudiciarisation » des pratiques de la justice¹³²².

Par conséquent, l'idée de recourir aux mécanismes extra judiciaires est devenue plus importante vu que ceux-ci s'avèrent plus adaptés pour pallier les imperfections du système pénal, non seulement en matière de prévention, et de répression mais aussi en termes de contribution à une société orientée vers la paix et l'harmonie entre les communautés la composant. Une telle nécessité est demeurée un sujet de débat en ce qui concerne la justice des mineurs, à chaque fois qu'il a été question d'adopter des normes spécifiques visant le traitement judiciaire des personnes âgées de moins de 18 ans. Ainsi, sur le plan international, il a été recommandé aux États d'accorder la priorité aux mesures non punitives pour traiter le cas des mineurs accusés ou reconnus coupables de crimes. Cette position vise à orienter la justice des mineurs vers des objectifs de protection et de déjudiciarisation. Entre autres, il est également demandé aux États de prendre les mesures nécessaires afin que les procédures devant aboutir aux mesures socio-éducatives soient conduites par des spécialistes qui soient capables, tout en respectant les garanties juridiques définies dans les normes nationales et internationales, d'envisager les besoins des enfants en fonction des contingences familiales et sociales. Il faut aussi rappeler que la *Convention relative aux droits de l'enfant* prône une prise en charge constructive de l'enfant, en demandant aux États Parties d'envisager « toute une gamme de dispositions relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation [...] et aux solutions autres qu'institutionnelles », c'est-à-dire à des solutions de nature socio-éducatives applicables à la délinquance des mineurs¹³²³. Dans le cas de l'Afrique, ce sont les prescrits de

¹³²² Voir Conseil économique et social des Nations Unies, 58^{ème} session de la Commission des droits de l'homme : Droits civils et politiques et, notamment, indépendance du pouvoir judiciaire, administration de la justice, impunité (droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier des enfants et des jeunes en détention), doc. ONU - E/CNA/2002/63 du 11 février 2002.

¹³²³ L'article 40 de la *Convention relative aux droits d'enfant*, doc. cit.,

l'article 17 de la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* de 1999¹³²⁴ qui met en évidence cette exigence à l'égard des enfants.

Sur le plan international, la communauté internationale et particulièrement le Conseil économique et social de l'ONU ont insisté sur la nécessité de promouvoir le recours par les États membres à la médiation et aux autres formes de justice réparatrice pour faciliter la résolution des conflits de petite et de moyenne gravité. Il était souligné que le recours à des stratégies alternatives permettrait aux autorités nationales de mieux répondre aux exigences de justice, en termes d'aide aux victimes et aux délinquants, de prévention des comportements illicites, ainsi que de récidive, et également de reconstitution du tissu social déchiré¹³²⁵. Parmi les textes, il faut souligner les Résolutions de l'Assemblée générale visant l'actualisation des procédures de médiation, la justice réparatrice dans le domaine de la justice pénale¹³²⁶ et l'invitation adressée aux États membres à collaborer entre eux en matière de justice réparatrice¹³²⁷.

L'impact des nouvelles lois et de la justice pour mineurs sur le traitement des délinquants juvéniles concerne davantage le droit que de nombreux autres domaines. Les Rapports au Comité des droits de l'enfant restent en ce sens peu pertinents sur cet impact en raison de l'insuffisance des données fournies dans les rapports des États membres à la Convention relatives aux droits de l'enfant. Certes, plusieurs pays ont modifié leur législation en vue d'une

¹³²⁴ Ainsi son texte, intitulé « Administration de la justice pour mineurs » énonce :

« 1. Tout enfant accusé ou déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale a droit à un traitement spécial compatible avec le sens qu'a l'enfant de sa dignité et de sa valeur, et propre à renforcer le respect de l'enfant pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales des autres.

2. Les Etats parties à la présente Charte doivent en particulier :

a) veiller à ce qu'aucun enfant qui est détenu ou emprisonné, ou qui est autrement dépourvu de sa liberté ne soit soumis à la torture ou à des traitements ou châtiments inhumains ou dégradants ;

b) veiller à ce que les enfants soient séparés des adultes sur les lieux de détention ou d'emprisonnement ;

c) veiller à ce que tout enfant accusé d'avoir enfreint la loi pénale :

i. soit présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été dûment reconnu coupable,

ii. soit informé promptement et en détail des accusations portées contre lui et bénéficie des services d'un interprète s'il ne peut comprendre la langue utilisée,

iii. reçoive une assistance légale ou autre appropriée pour préparer et présenter sa défense,

iv. voie son cas tranché aussi rapidement que possible par un tribunal impartial et, s'il est reconnu coupable, ait la possibilité de faire appel auprès d'un tribunal de plus haute instance,

d) interdire à la presse et au public d'assister au procès.

3. Le but essentiel du traitement de l'enfant durant le procès, et aussi s'il est déclaré coupable d'avoir enfreint la loi pénale, est son amendement, sa réintégration au sein de sa famille et sa réhabilitation sociale ».

¹³²⁵ Nous nous rapportons à la Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU 40/34 du 11 décembre 1985 : *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir*, ainsi que la Résolution 1997/33 et Résolution 1998/23 de l'Assemblée générale sur la *Prévention de la criminalité*, par lesquelles les États membres ont été invités à recourir à des solutions alternatives et amicales pour traiter les conflits moins graves, à partir de l'utilisation de la médiation, la réparation financière du dommage ou de la réparation matérielle.

¹³²⁶ La Résolution de l'Assemblée générale sur le renforcement de l'action que l'ONU dans le domaine des droits de l'homme vise à promouvoir la coopération internationale l'impartialité et de l'objectivité, doc. ONU A/RES/50/174 du 27 février 1996.

¹³²⁷ La Résolution de l'Assemblée générale 15/2000.

meilleure protection des droits de l'enfant en empruntant différentes voies, soit par l'adoption des lois générales ou spécifiques, soit en promulguant des codes des enfants. Cependant, dans la plupart des cas, les autorités nationales ont eu tendance à procéder à une révision progressive des textes législatifs afin de les rendre compatibles avec la Convention relative aux droits de l'enfant.

N'étant pas une fin en soi, une réforme législative, par son degré d'efficacité, est le résultat de plusieurs variables qui s'inscrivent dans une stratégie générale de promotion et de protection des droits de l'enfant. Si certaines difficultés rencontrées par les Etats dans l'application des nouvelles lois sont dues à des imperfections inhérentes à ces lois ou à des incompatibilités entre les nouvelles et les anciennes lois, la plupart des difficultés sont cependant liées à la nécessité, d'une part, d'améliorer la coordination, la sensibilisation, les activités de formation et d'éducation et, d'autre part, d'encourager à la participation de la société civile.

Dans la pratique, la difficulté commune se résume à la question de la mise en œuvre des nouvelles normes juridiques. Bien qu'incorporée dans le droit interne, la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE) reste toutefois, en dépit des progrès réalisés, d'une application limitée par les diverses autorités administratives, politiques et judiciaires, soit en raison de la non-volonté d'abandonner les anciennes pratiques, soit en raison du manque d'informations à ce sujet.

Dans les États où prévalent les principes démocratiques, leurs systèmes judiciaires favorisent de plus en plus des mesures non punitives à l'égard de mineurs délinquants, par le biais des procédures de médiation ou d'autres moyens offerts par la justice réparatrice. Toutefois, dans les pays confrontés aux graves problèmes de transitions après des crises politiques ou des conflits armés, une telle tendance a peine à s'établir. Avec des structures institutionnelles à peine mises en place, l'objectif de protection et de garanties adéquates applicables aux enfants reste problématique. Les exemples ne manquent pas.

Au Rwanda, après la réforme de 1996, l'âge de la responsabilité pénale est resté fixé à 14 ans. Les personnes de moins de 18 ans, condamnées pour des crimes commis durant la guerre civile, ont été soumises à des sanctions plus légères. Ainsi, au lieu d'une condamnation à mort ou à la prison à vie, ces mineurs ont été condamnés à des peines de 15 à 20 ans de prison¹³²⁸. Au Togo, en raison de l'affaiblissement du système judiciaire, le pays a connu des pratiques non conformes aux normes internationales, telles que l'obligation de la détention préventive, le manque de magistrats et d'établissements éducatifs pour les garçons et les filles, tout cela lié aux

¹³²⁸ Pour davantage de détails voir le chapitre suivant, concernant le Rwanda et sa réforme de 1996.

lenteurs procédurales¹³²⁹. En Ethiopie, où l'âge minimum pour passer en jugement était de 9 ans, il n'existait qu'un seul tribunal des mineurs. Les enfants âgés de 9 à 15 ans étaient souvent jugés par des tribunaux ordinaires et passibles de séjour en établissements spécialisés pour mineurs. Mais les enfants de 15 à 18 ans étaient traités comme des adultes, excepté le fait qu'ils n'étaient pas passibles de la peine de mort et que leur âge constituait une circonstance atténuante pour la durée de l'emprisonnement. En prison, théoriquement séparés des adultes, leur « isolement » était pourtant éphémère. A travers l'Afrique, « les établissements d'éducation surveillée restèrent surchargés, les programmes de réinsertion inexistant, les châtiments corporels largement répandus, et de nombreuses infractions étaient réglées par les autorités traditionnelles »¹³³⁰.

Dans les États d'Asie, le système de justice pour mineurs demeurait pour la plupart incompatibles avec les dispositions de la CDE. En effet, certaines législations permettaient aux tribunaux de juger des enfants de 7 ou 8 ans pour infraction et pour ceux de moins de 18 ans, il était possible d'être inculpé au même titre que les adultes et d'être condamnés à des sanctions sévères. Cependant, au Viêt Nam, à l'égard des enfants âgés de 12 à 14 ans qui étaient inculpés, ce sont des comités locaux qui sont compétents. Dans de tels cas, les enfants peuvent être envoyés dans des écoles de rééducation, tandis que pour ceux de 14 à 16 ans, le Code pénal prévoyait une déjudiciarisation et l'application de mesures non privatives de liberté¹³³¹.

Pour ce qui est des pays islamiques, le rapport du Centre Innocenti a pointé de grandes insuffisances en matière de justice pour mineurs. L'âge de responsabilité pénale de mineurs était trop bas, les mineurs étaient traités comme des adultes et leur enfermement dans des établissements correctionnels ne respectait pas les normes prescrites¹³³². Mais, bien que des lacunes importantes persistent encore, on note que les textes législatifs adoptés depuis 1990 ont introduit de nouvelles garanties, dont celle de la modification de certaines limites d'âge. Cependant, le travail à réaliser est encore important, car plusieurs États sont réservés quant à l'établissement de nouveaux systèmes de justice spécifiques aux adolescents.

¹³²⁹ Il est impossible dans le cadre de cette recherche de procéder à une analyse détaillée des changements législatifs dans les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant. Cela est en partie dû au fait que les États ne donnent pas toujours les informations qui sont censées figurer dans les rapports présentés au Comité des droits de l'enfant. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes rapportés, pour ce point spécifique de notre analyse, au rapport élaboré par le Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF concernant l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant. Voir « Réforme législative et application de la Convention relative aux droits de l'enfant », Florence, Centre de recherche Innocenti, mai 2008, pp. 93-94.

¹³³⁰ *Ibid.*, p. 94.

¹³³¹ *Ibid.*, p. 95.

¹³³² *Ibid.*, p. 96.

L'exemple de la Slovénie dans ce contexte représente un cas à part. Nonobstant l'absence de tribunaux spécialisés pour les mineurs, et la présence uniquement de lois ordinaires qui régissent les procédures appliquées aux mineurs, force est de constater l'efficacité de sa politique de prévention qui est unique au monde. Ainsi, le « nombre de personnes de moins de 18 ans reconnues coupables de crime grave est un des plus faibles du monde. Le nombre de personnes de moins de 18 ans emprisonnées était, à n'importe quelle date entre 1996 et 2000, inférieur à 30 et les statistiques confirment l'application du « dernier recours » tant en ce qui concerne la détention préventive que les sanctions »¹³³³.

Il y a plusieurs exemples de l'impact positif de nouvelles lois sur le traitement des délinquants juvéniles. Au Canada, l'adoption de la loi sur la justice répressive des mineurs (2002) a entraîné une diminution de presque 18% du nombre d'enfants poursuivis en justice et une diminution de 32% du nombre d'enfants condamnés à des peines d'emprisonnement. Au Nicaragua, le nombre de délinquants juvéniles en prison est tombé de 449 en 1998 à 80 en 2004, diminuant ainsi de plus de 80 pour cent, et au Honduras le pourcentage d'accusés mineurs en détention préventive est tombé de 90 pour cent à 30 pourcent après l'adoption du code des enfants. Si le fouet était la sanction la plus fréquente imposée aux accusés mineurs en Afrique du sud, la Cour suprême déclara ce châtiment illégal suite à une nouvelle disposition issue de la convention sur les droits de l'enfant, incluse dans la Constitution sud-africaine de 1994¹³³⁴.

En tant que réponse dynamique face à la criminalité, le processus de justice réparatrice tend à promouvoir un climat de compréhension et d'harmonie sociale tout en insistant sur la guérison socio-psychologique des victimes, des délinquants et de la communauté. De même, considéré comme le procédé le plus économique, le plus simple et le plus humain, voire juste pour les différents protagonistes, ce modèle est de plus en plus utilisé dans le cadre national et international, y compris en matière de justice transitionnelle à la fin d'un conflit armé ou d'une crise socio politique violente. Les Commissions Vérité et Réconciliation, dans ce cadre, ont contribué à la solution du problème des enfants soldats accusés d'avoir commis des crimes, en mettant l'accent sur des mesures non punitives appliquées aux mineurs¹³³⁵.

¹³³³ *Ibid.*, p. 100.

¹³³⁴ *Ibid.*, pp. 101-102.

¹³³⁵ Voir l'analyse présentée par JACCOUD (Mylène), *Justice réparatrice et Médiation pénale (convergences ou divergences ?)*, Paris/ Budapest/Torino, l'Harmattan, 2003.

CHAPITRE II : LES SOLUTIONS CONCRETES ADOPTEES PAR LES AUTORITES DE SIERRA LEONE ET DU RWANDA EN LIEN AVEC LES ORGANES ONU SIENS VISANT A INSTITUER UN PROCESSUS JUDICIAIRE SPECIFIQUE AUX EX-ENFANTS SOLDATS

Les différents instruments de droit international, résolutions de l'ONU et autres déclarations et rapports ont réitéré abondamment l'obligation incombant aux États de poursuivre au sein de leurs juridictions nationales les crimes internationaux. Pourtant, il peut survenir des situations où ceux-ci n'ont pas la volonté ou la capacité de le faire. C'est pourquoi, dans de telles situations, il s'est avéré nécessaire de recourir à des instances internationales ou internationalisées pour dépasser l'héritage des conflits et élaborer des politiques et stratégies spécifiques d'apaisement comme ce fut le cas, par exemple, de la Sierra Leone et du Rwanda.

Les conflits meurtriers dans lesquels ont brutalement sombré la Sierra Leone durant les années 1991-2002¹³³⁶ et le Rwanda, durant les années 1990-1994¹³³⁷, ont provoqué des pertes matérielles et humaines considérables. Les graves violations sans précédent des droits humains et les atrocités commises ont poussé la communauté internationale à agir – les responsables de ces crimes graves devaient être déférés à la justice afin de rendre compte de leurs actions. En ce sens, le Secrétaire général de l'ONU a affirmé : « *Certes, c'est à l'appareil judiciaire national qu'il*

¹³³⁶ En mars 1991 la Sierra Leone est envahie par une force insurgée, le Front uni révolutionnaire (RUF, *Revolutionary United Front*). Si le gouvernement central du Congrès de tout le peuple (APC, *All People's Congress*) a tenté de contenir l'avancée des rebelles, il s'est heurté à une résistance intérieure, mecontente, qui institua un Conseil national provisoire de gouvernement (NPRC). Les élections démocratiques de février 1996 amènent au pouvoir la Parti populaire de la Sierra Leone (SLPP, *Sierra Leone People's Party*). L'*Accord de paix d'Abidjan* (30 novembre 1996) n'a pas pu atteindre ses objectifs. Avec le coup d'État militaire (mai 1997) du *Conseil révolutionnaire des forces armées* (AFRC) s'instaura une période de chaos et d'anarchie. Le SLPP rétablit son pouvoir une année plus tard. Au début de 1999 la capitale Freetown tombe aux mains des rebelles du RUF. Avant que les rebelles ne soient expulsés de la capitale, de grandes parties de la ville ont été incendiées et environ 3 000 enfants ont été enlevés par les rebelles durant leur retraite. Les pourparlers entamés entre les parties en conflit amènent à la signature de l'*Accord de paix de Lomé* (7 juillet 1999) (le texte de l'Accord disponible sur : www.sierra-leone.org/lomeaccord.html). Le 18 janvier 2002, le président sierraléonais prononça officiellement la fin du conflit civil. Pour une analyse du conflit et ses conséquences voir ALIE (Joe A. D.) et GAIMA (E. A.), *Conflict in Sierra Leone : Rising From the Ashes*, New York, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), 2000 ; DAVID (Lord), « Paying the Price : The Sierra Leone Peace Process Accord », Londres, Conciliation Ressources, n° 9, 2000 (disponible sur : www.c-r.org/our-work/accord/sierra-leone/contents.php).

¹³³⁷ Si la guerre civile au Rwanda commença en 1990, le point de départ de la violence génocidaire, débutant le 6 avril 1994, a pris fin avec l'accession au pouvoir du *Front Patriotique Rwandais* (FPR) le 14 juillet 1994. Cependant, les Rwandais ont vécu une décennie de violences entre 1990 et la fin des années 1990 lorsque les hostilités ouvertes ont cessé sur le sol rwandais. Pour un récit historique du conflit voir PRUNIER (Gérard), *The Rwandan Crisis : History of a Genocide*, New York, Columbia University Press, 1998, ainsi que UVIN Peter, « Reading the Rwandan Genocide », *International Studies Review*, n° 3, vol. 3, 2001.

revient en premier d'établir les responsabilités. Mais lorsque les autorités nationales refusent ou sont incapables de poursuivre les auteurs d'exactions sur leur territoire, la communauté internationale a un rôle décisif à jouer. La création et le fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux ou mixtes [...] représentent autant d'avancées historiques dans les efforts pour amener les dirigeants civils et militaires à répondre de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ils ont fait la preuve qu'il est possible de rendre la justice et d'instruire des procès équitables de manière efficace à l'échelon international après l'effondrement du système judiciaire national. Point plus important encore, ils témoignent d'une tendance croissante au sein de la communauté internationale à ne plus tolérer l'impunité et l'amnistie et à s'employer à instaurer une légalité internationale »¹³³⁸.

Pourtant, ces conflits ont laissé dans leur sillage de nombreux problèmes parmi lesquels celui de l'application effective de la justice. L'internationalisation de ces conflits, l'implication d'acteurs externes dans la recherche de la paix ainsi que la nature et l'ampleur des crimes et les graves violations des droits de l'homme pendant les conflits, ont nécessité un recours à des stratégies complexes de pacification.

La fin des conflits a été suivie par la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle, lesquels font appel aux ressources autochtones et visent à la fois à éradiquer la culture de l'impunité, à lutter contre le génocide et à réconcilier la population et les communautés divisées en Sierra Leone et au Rwanda. La Commission Vérité et Réconciliation (CVR) et le Tribunal spécial, institués en Sierra Leone, et les juridictions *Gacaca* du Rwanda, ont tenté de remplacer (en partie) les pratiques de la justice formelle importées durant la période coloniale. La CVR a ainsi fait appel aux législateurs traditionnels pour la soutenir dans son travail de recherche de vérité et de réconciliation. Cependant, la Commission s'est tenue à l'écart des rituels et des cérémonies de purification afin de préserver sa capacité à obtenir des aveux et à parvenir à une authentique réconciliation.

Les mécanismes autochtones de responsabilité ont été d'une utilité considérable pour l'émergence du système des juridictions *gacaca* rwandais. Leur potentiel a contribué au fonctionnement d'une justice alors que le système judiciaire ordinaire était pratiquement inexistant après le génocide. Or, un tel mécanisme « traditionnel » de résolution des contentieux s'est avéré fortement utile pour s'occuper des quelques 130 000 personnes emprisonnées pour des infractions liées au génocide.

¹³³⁸ Secrétaire général de l'ONU *Rapport sur la justice transitionnelle (2004)*, doc. cit., paragraphe 40.

Dans ce contexte, l'appel à certaines pratiques traditionnelles a facilité la gestion et le traitement des affaires complexes, comme les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis durant les conflits armés et, en particulier, cela a aussi permis de traiter les questions des enfants soldats ayant perpétré des tels crimes graves en Sierra Leone (section I) et au Rwanda (section II).

Section I : La Commission de Vérité et de Réconciliation et le Tribunal spécial de Sierra Leone : leur compétence en matière de responsabilité pénale des enfants soldats

Option classique dans la palette des alternatives judiciaires temporaires de transition, la Commission Vérité et Réconciliation – qui cependant ne « pardonne pas et n’oublie pas » - de Sierra Leone, a été le résultat de l’initiative des parties au conflit ayant conduit à l’*Accord de Paix de Lomé (1999)*¹³³⁹, lequel prévoyait la mise en place d’une Commission vérité. Bien que la *Loi Commission Vérité et Réconciliation*¹³⁴⁰ ait été adoptée par le Parlement, il a fallu attendre 2002 pour finalement voir sa mise en place.

L’un des objectifs de la CVR, en vertu de son mandat, était d’« établir un compte-rendu impartial et historique des atteintes et des violations des droits de l’homme et du droit international humanitaire en relation avec le conflit en Sierra Leone [...] pour répondre à l’impunité et aux besoins des victimes, pour guérir les blessures de guerre, promouvoir la réconciliation et prévenir la répétition des violences et atrocités »¹³⁴¹. Une attention spéciale était portée au sujet des enfants soldats. Le mandat autorisait la commission à enquêter sur les causes, la nature et l’ampleur des violations massives et des abus et à déterminer dans quelle mesure ces violations ont été le fruit d’un plan déterminé ou d’une autorisation du gouvernement, de groupes ou d’individus.

La mise en place du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a été une « conséquence négative¹³⁴² » de l’application pratique de l’*Accord de Lomé (1999)* qui détermina le président sierra léonais, Ahmad T. Kabbah, à adresser sa requête d’aide aux institutions onusiennes pour

¹³³⁹ Voir l’article XXVI de l’*Accord de Paix de Lomé* du 7 juillet 1999, doc. cit.

¹³⁴⁰ Voir la Section 6(1) du *Truth and Reconciliation Commission Act 2000 (22 février 2000)*, Supplement to the Sierra Leone Gazette, vol. cxxxi, n° 9, 10 février 2000.

¹³⁴¹ L’article XXVI (2) de l’*Accord de Paix de Lomé*, doc.cit.

¹³⁴² L’événement qui poussa le gouvernement sierraléonais à solliciter auprès de l’ONU la création d’un Tribunal spécial a été la mort de plusieurs manifestants pacifiques provoquée par les tirs des partisans de la fraction du RUF en mai 2000. Voir aussi les conséquences de l’attaque « *Opération totale* » menée en janvier 1999 contre la capitale Freetown. Voir le rapport de l’ONG *Human Right Watch* « Sierra Leone. Getting away with murder, mutilation, rape » - *Human Rights abuses committed by RUF*, n° 3 (A), vol. 11, juillet 1999 ou, encore, la lettre du Président sierraléonais adressé au Président du Conseil de sécurité des Nations Unies, doc. ONU S/2000/786 du 12 juin 2000.

créer un Tribunal spécial afin de mettre un terme aux mutilations, au bilan meurtrier et au climat d'impunité¹³⁴³.

La nature juridique du TSSL, comme de toute autre entité légale, a été déterminée par ses instruments constitutifs¹³⁴⁴. Contrairement aux Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, qui ont été établis en tant qu'organes subsidiaires des Nations Unies par des résolutions du Conseil de sécurité, et, contrairement aux juridictions nationales établies par la loi, le Tribunal spécial a été créé par un accord entre les Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais¹³⁴⁵. Ce tribunal a été créé en tant que tribunal « *sui generis* » par un traité, de composition et de juridiction « mixtes », ayant un caractère « *hybride* » et « *spécial* »¹³⁴⁶.

Son fonctionnement sur le territoire national de la Sierra Leone supposait que l'accord signé devrait être intégré dans le droit national conformément aux dispositions de la Constitution sierra-léonaise. Il instaurait une compétence concurrente entre les juridictions nationales et le Tribunal spécial, à la seule différence que la compétence du Tribunal primait sur celles-ci, vu que le Tribunal pouvait leur demander de se dessaisir en sa faveur à tous les stades de la procédure¹³⁴⁷.

L'originalité de l'élaboration du Tribunal spécial s'est vue à travers différents aspects liés à son caractère international. En tant qu'institution judiciaire présente dans l'ordre juridique international et sierra léonais, le Tribunal spécial devait remplir des conditions liées à sa légalité. Si sa création et son mode de fonctionnement relevaient de l'« international », la compétence du Tribunal spécial était théoriquement partagée avec les tribunaux locaux au sujet des crimes perpétrés sur le territoire durant le conflit armé.

Bien que de nature différente quant à leur composition, compétence et fonctionnement, la Commission Vérité et Réconciliation et le Tribunal spécial ont été l'expression d'une volonté de rupture, avec un passé marqué par un cycle de violences, ceci afin d'amorcer le processus de

¹³⁴³ On estimait le bilan meurtrier de la guerre civile de 75 000 morts (d'après la source disponible sur : www.crimesofwar.org/onnew/news-sierra3.html).

¹³⁴⁴ En ce sens l'Accord conclu entre l'ONU et le Gouvernement de Sierra Leone portant sur l'établissement du Tribunal du 16 janvier 2002 et le Statut du Tribunal spécial, annexé à cet accord (disponible sur : www.aidh.org/Justice/sleone-statut.html).

¹³⁴⁵ Voir la Résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité de l'ONU du 14 août 2000 concernant l'*Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierraléonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*.

¹³⁴⁶ Pour une interprétation de ce caractère du Tribunal spécial, voir les observations de SOW (Moustapha Baidy), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, Thèse de Doctorat, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2007, pp. 44-46.

¹³⁴⁷ Voir l'article 8, paragraphe 2 du Statut du Tribunal spécial. Il faut souligner que la compétence du Tribunal ne s'étendait pas à celles des États tiers et, par conséquent, il n'avait pas la faculté de demander à un État tiers de lui livrer un accusé ou que les autorités de ces États puissent donner suite à une telle demande.

reconstruction sur de nouvelles bases. Ecartelés entre les exigences de la justice et celles de réconciliation et du pardon, ces défenseurs « d'un socle civilisationnel et fragile espoir d'un monde meilleur »¹³⁴⁸, en opérant simultanément, ont employé un mélange complexe de thérapies synergiques « de manière complémentaire en s'entraînant mutuellement dans le respect de leurs fonctions distinctes mais liées¹³⁴⁹ ». De cette manière, l'objectif de mettre fin au phénomène d'impunité et de réconcilier la société a été en partie atteint du fait de leur collaboration (§ 1). Cependant, en ce qui concerne la question liée à la responsabilité pénale des enfants soldats pour les crimes commis durant le conflit, chaque institution a pris le souci de l'aborder sous le prisme de l'intérêt suprême de l'enfant, ceci afin de fonder l'application des normes utilisées (§ 2).

¹³⁴⁸ D'après l'expression de HAZAN (Pierre), « Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluation of transitional justice », *International Review of the Red Cross*, n° 861, vol. 88, mars 2006, pp. 343-365.

¹³⁴⁹ La lettre du Secrétaire général de l'ONU adressée au Président du Conseil de Sécurité du 12 janvier 2001, doc. ONU S/2001/40, paragraphe 9.

§1. La collaboration de la Commission Vérité et Réconciliation et du Tribunal spécial au service d'une justice transitionnelle post-conflictuelle

Dans les sociétés sorties des conflits, la consolidation de la paix - qui a été l'objectif le plus important après l'obtention du consensus populaire - a ensuite donné lieu au traitement de plusieurs causes de la guerre, telles que la mauvaise gouvernance et gestion économique, la violation manifeste des droits et libertés fondamentaux, l'exclusion sociale, etc. Traiter la double question de la justice et de la réconciliation par le truchement de la CVR et du Tribunal spécial a été nécessaire, mais insuffisant. La logique d'impunité pour des individus responsables de la mort de dizaines, voire de centaines de milliers d'hommes, de femmes et d'enfants n'a été acceptée ni par la communauté internationale ni par la plupart des autorités nationales.

De fait, le principe d'une approche holistique s'était déjà imposé durant les années 1990, ce qui avait permis d'instaurer une complémentarité entre les commissions de l'époque et les procédures pénales. Par exemple, au Pérou, la commission vérité possédait une unité spéciale chargée de recueillir les preuves concernant les auteurs des crimes les plus graves commi durant la guerre civile, dossiers qui ont été transmis pour instruction à des juges.

L'institution de la Commission Vérité et Réconciliation et du Tribunal spécial a mis la Sierra Leone dans la situation unique d'expérimenter en parallèle deux types de systèmes de justice transitionnelle. Il était manifeste qu'à un moment ou à un autre de l'activité, ces deux organismes auraient été amenés à connaître certaines tensions en raison du type distinct de justice à appliquer par chacun : le Tribunal semblait s'intéresser surtout à une justice rétributive, tandis que la Commission – à une justice réparatrice. Néanmoins, en dépit de ces tensions, les deux institutions, par la suite, se sont mutuellement complétées.

Cette complémentarité a été polymorphe. C'est ainsi que le Tribunal spécial se pencha sur les affaires concernant les auteurs des crimes les plus abominables, alors que la Commission vérité s'est occupée des cas moins graves. Si certaines limites ont été constatées quant à l'application concomitante des deux types de justice (B), tant le tribunal que la commission ont pris une position particulière afin de rendre une justice équitable et de tenir compte de la situation particulière des enfants soldats (A).

A. La nécessité d'une collaboration entre la CVR et le TSSL afin de rendre une justice équitable aux victimes et d'offrir un traitement spécifique aux enfants

Au moment de l'élaboration des statuts du Tribunal spécial et de la Commission, les normes internationales étaient en pleine évolution. Le droit à la vérité a été reconnu par les Nations Unies comme un droit inaliénable de toute société sortie des conflits. Le statut de la Cour pénale internationale a interdit en 1998 l'amnistie pour les crimes contre l'humanité. En 1999, les Nations Unies interdirent à leurs médiateurs de cautionner les amnisties générales si elles concernaient les auteurs de crimes contre l'humanité.

Ainsi, l'initiative d'instituer un Tribunal spécial a altéré le schéma de la justice post-confliktuelle et le principe de responsabilité visé par les dispositions de l'Accord de Lomé, lesquels abordaient essentiellement deux éléments – l'amnistie et la commission vérité. On pouvait interpréter la proposition de créer un tribunal, avancée par le Président Kabbah en juin 2000, comme une tentative de changer le compromis atteint à Lomé, avec la volonté de rendre la commission inutile. Pourtant, plusieurs de ses partisans et la société civile sierra léonaise considéraient que les deux institutions pouvaient travailler simultanément¹³⁵⁰. Quant à la population du pays, certains rapportaient qu'elle avait du mal à faire la distinction entre les deux organes, préconisant alors de procéder à des campagnes de sensibilisation. Une certaine confusion concernant les fonctions et les mandats du Tribunal et de la Commission existait, mais celle-ci était tout à fait « naturelle et compréhensible¹³⁵¹ ».

En fin de compte, l'institution et l'existence de ces deux organes furent soutenues par les objectifs communs partagés, comme, par exemple, celui relatif aux violations des droits de l'homme. Si, initialement, il est apparu un semblant de concurrence entre le Tribunal et la Commission quant à la recherche des ressources financières ou au personnel à affecter dans leurs activités¹³⁵², leur travail accompli par la suite a fourni à la justice traditionnelle un large champ d'observation pour examiner la façon dont les deux organes se sont organisés entre eux. Les solutions de coexistence empruntées, l'expérience de collaboration et la relation synergique

¹³⁵⁰ Voir sur cette controverse les observations de SCHABAS (William A.) « A Synergistic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and Special Court for Sierra Leone », Netherlands, *Criminal Law Forum*, 2004; in SCHABAS (William A.) et DARCY (Shane) (dir.), *Truth Commission and Courts: The Tensions between Criminal Justice and the Search for Truth*, Netherlands, Criminal Law Forum, 2004, P. 11.

¹³⁵¹ *Ibid.*

¹³⁵² SCHABAS (William A.) « A Synergistic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and Special Court for Sierra Leone », *op. cit.*, p. 8

trouvées ont repoussé les spéculations antérieures relatives aux problèmes potentiels et aux relations entre ces deux institutions¹³⁵³.

L'idée d'établir une Commission en Sierra Leone¹³⁵⁴ avec une structure et des objectifs similaires à ceux de la Commission Vérité et Réconciliation sud africaine, figurait dans le programme d'action prévu pour la mise en œuvre de l'Accord de paix de Lomé du 7 Juillet 1999. « Jour 90 : la création de la Commission Vérité et Réconciliation [...] Jour 465 : la présentation par la Commission Vérité et Réconciliation de son rapport et ses recommandations au Gouvernement pour leur implémentation immédiate »¹³⁵⁵.

En vertu du mandat reçu, la Commission Vérité et Réconciliation sierra léonaise avait pour mission la mise en valeur du droit de savoir des Sierra léonais, c'est-à-dire la recherche de la vérité par l'examen des faits en recourant aux mécanismes d'enquête. L'article XXVI (al. 1) de l'Accord de Lomé concrétisait la tâche de la Commission consistant à « *interrompre le cycle de la violence, fournir un forum pour les victimes et les responsables des violations des droits de l'homme, pour qu'ils puissent raconter leurs parcours et leur histoire pour faciliter le travail de pardon et de réconciliation* »¹³⁵⁶.

Ainsi, sa mission, à la différence d'une commission d'enquête, ne portait pas sur un fait singulier, mais sur des événements couvrant une période assez longue, depuis le début de la guerre civile (1991) jusqu'à la signature de l'*Accord de Paix de Lomé* (7 juillet 1999)¹³⁵⁷. De même, la Commission était chargée de faire la lumière sur plusieurs formes de violations perpétrées au cours de cette période sur la totalité du territoire de Sierra Leone, sans être limitée à des zones particulières.

S'il est évident que dans une enquête « spécifique » les victimes et les auteurs présumés sont plus facilement identifiés, il n'en est pas de même pour une commission vérité où la situation s'avère plus complexe. Très souvent après des conflits prolongés, les victimes se transforment en auteurs de violations et *vice versa*, ou encore des actes de violence subis par les premiers déclenchent une série de représailles contre les présumés agresseurs. C'est pourquoi, au-delà de

¹³⁵³ Nous nous rapportons aux opinions exprimées par WIEDA (Marieke), HAYNER (Priscilla) et ZYL (Paul van), « Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone », New, New York, The International Centre for Transitional Justice, Paper, 24 juin 2002, 22 p., disponible sur www.ictj.org/publication, (consulté le 12 juin 2013).

¹³⁵⁴ La Commission a été instituée grâce à la loi du 22 février 2000, adopté par le Parlement conformément à l'article XXVI de l'Accord de Lomé.

¹³⁵⁵ Voir l'Annexe 5 de l'Accord de Lomé: « *Draft Schedule of implementation of the Peace Agreement - I Activities with specific timing* », doc. cit.

¹³⁵⁶ *Ibid.*

¹³⁵⁷ Voir la Section 6(1) de la Loi relative à la *Commission Vérité et Réconciliation (2000)*, doc. cit.

l'établissement des faits par l'usage d'instruments d'investigation propres à de telles commissions – (recherche documentaire, enquêtes sur le terrain, audition des témoins), la Commission sierra léonaise a employé d'autres stratégies à dimension pédagogique, didactique ou morale comme l'aveu, la confrontation des témoins, la restauration de la dignité de la victime, en proposant des mesures d'apaisement, des réformes institutionnelles et un plan de réconciliation nationale. En ce sens, « *les commissions vérité sont instituées non pour juger les actes bruts de la nature, mais des actes pour lesquels il existe des motifs, des décisions et des choix éthiques qui nous placent sur le terrain du bien et du mal [...] et qui par conséquent ont une portée morale* »¹³⁵⁸.

La création simultanée de la Commission et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a suscité à un certain nombre de problèmes pratiques. Dans une lettre adressée au Président du Conseil de Sécurité, le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, écrivait : « [...] *il convient de s'assurer que le Tribunal spécial et la Commission travaillent en complémentarité et en synergie, dans le respect mutuel de leurs attributions distinctes quoique liées* »¹³⁵⁹.

Au stade de l'élaboration du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les membres du Conseil de Sécurité de l'ONU ont exprimé leur accord soutenant que le tribunal « doit avoir compétence *ratione personae* pour juger ceux qui portent la responsabilité la plus lourde à l'égard des crimes commis, y compris les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres violations graves du droit international humanitaire, ainsi que les crimes réprimés par les lois sierra léonaises »¹³⁶⁰. De cette manière, le Conseil de Sécurité s'est prononcé pour limiter la compétence du tribunal à ceux qui « portent la responsabilité la plus lourde » - les planificateurs et les instigateurs de la terrible violence en Sierra Leone.

La fait que le Tribunal spécial devait juger un nombre limité d'auteurs de crimes internationaux a induit qu'un nombre « restreint » de victimes était concerné par les procès¹³⁶¹. Dans ses prérogatives, le Tribunal pouvait ordonner, en vertu de l'article 105 de son

¹³⁵⁸ D'après l'interview accordée par Salomon Lerner le 10 avril 2006 au Pérou, publiée dans *International Review of Red Cross*, n° 682, n° 88, juin 2006, pp. 225-233.

¹³⁵⁹ La « Lettre datée du 12 janvier 2001, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », doc. ONU S/2001/40.

¹³⁶⁰ Voir la « Lettre datée du 22 décembre 2000, adressée au Secrétaire général par le Président du Conseil de sécurité », paragraphe 1^{er}, doc. ONU. S/2000/1234.

¹³⁶¹ Quant à la participation réelle des victimes aux procès devant le Tribunal spécial, nous ferons référence à l'analyse détaillée concernant la stratégie et la politique adoptées par le Procureur général et le Tribunal à l'égard des victimes et les témoins, présentée par SOW (Moustapha Baidy), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, Thèse de Doctorat, op. cit., pp. 342-349.

Règlement¹³⁶², la restitution de la propriété acquise illégalement ou par un comportement criminel aux propriétaires légitimes¹³⁶³. De cette manière, on s'attendait à ce que ces procès contribuent au rétablissement de l'État de droit et à la promotion de la responsabilité pénale individuelle¹³⁶⁴. Les modalités de réparations et d'indemnisations des victimes a été attribuée aux institutions de la Sierra Leone dont la situation économique et financière dépendait directement de l'aide extérieure.

Néanmoins, la Commission a été le principal forum consacré aux victimes et aux autres personnes afin de leur permettre de décrire leurs expériences et les terribles souffrances subies. Les propositions et les recommandations de la Commission ont eu l'avantage de montrer sa volonté d'agir en faveur des victimes en dépit du manque des moyens financiers. A la différence du contexte sierra léonais, l'activité de la Commission vérité de l'Afrique du sud s'est axée sur des mesures qui ont accordé aux criminels des amnisties individuelles et conditionnelles, permettant, en contrepartie, l'attribution de réparations aux victimes, à la hauteur de leurs souffrances¹³⁶⁵. La Commission sierra léonaise n'a pas suivi cette voie de l'amnistie collective prévue par l'*Accord de Lomé*, d'autant plus que l'amnistie collective a été accompagnée de mesures de réinsertion réservées aux ex-combattants – une véritable offense pour les victimes qui réclamaient la poursuite des responsables criminels et l'allocation de réparations¹³⁶⁶. Parmi

¹³⁶² Les articles 105 et 106 du Règlement du Tribunal spécial (« *Compensation to Victims* ») disposaient que les victimes des crimes, poursuivis par le Tribunal, étaient susceptibles d'initier des demandes de réparation à l'encontre des accusés reconnus coupables, par l'entremise des autorités nationales sierraléonaises. Voir « Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone » (disponible sur : www.sc-sl.org « Documents »).

¹³⁶³ Dans cet ordre d'idées, le Secrétaire général des Nations Unies, en évoquant le problème des réparations allouées aux victimes, mentionna dans l'un de ses rapports qu'il faut « éviter les solutions toutes faites et l'importation de modèles étrangers [...]. La communauté internationale doit comprendre que l'administration de la justice exige bien plus que la mise en place de cours et de tribunaux. Les difficultés propres aux situations d'après conflits obligent à concilier divers objectifs, notamment la recherche des responsabilités et de la vérité, l'indemnisation des victimes [...]. Toute stratégie [...] devrait prévoir des mesures spéciales pour leur [victimes le plus touchées], assurer [...] une indemnisation dans le cadre des processus judiciaires et de réconciliation ». Rapport du Secrétaire général des Nations Unies « Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », 23 août 2004, doc. ONU S/2004/616, paragraphes 3, 12.

¹³⁶⁴ Le constat réel de la question de l'indemnisation des victimes par le Tribunal spécial a été décevant, il s'agissait, aux dires de M. Sow, d'un « habile désistement du Tribunal spécial au sujet des réparations ». En effet, si l'administration de « mesures de réparation » s'inscrira dans la liste d'objectifs connexes de la mission du Tribunal (la réconciliation nationale et la paix), cependant, la « position du Tribunal spécial sur la question sera immuable [...] octroyer des réparations aux victimes de la guerre civile ne sera jamais compris parmi les objectifs du Tribunal ». SOW (Moustapha Baidy), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, op. cit., pp. 350-356.

¹³⁶⁵ A propos de la particularité de l'action de la Commission vérité et réconciliation de l'Afrique du sud et les conséquences pour les victimes, voir PONS (Sophie), « Apartheid – L'aveu et le pardon » -*La colère et le pardon*, Paris, Editions Brayard, 2000, pp. 46-48.

¹³⁶⁶ La remarque de la Commission Vérité et Réconciliation en ce sens est significative : « La majorité des victimes qui se sont présentées devant la commission ont exprimé leur sentiment général selon lequel l'État a

les témoignages recueillis au cours des auditions (2003)¹³⁶⁷, il a été fait état d'actes de tortures et d'assassinats de 1991 à 2001, des crimes qui amenèrent à s'interroger sur l'« humanité » des responsables de tels actes¹³⁶⁸.

Dans son activité, la Commission s'est basée sur une approche globale des droits de l'homme, appelant tant à la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* qu'à la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* et en prenant en considération non seulement les droits civils et politiques, mais aussi les droits économiques, sociaux et culturels. L'indivisibilité des droits de l'homme devint parfaitement claire lors des témoignages des victimes devant la Commission. Tout en tenant à décrire leur victimisation initiale en termes de violence physique ou de destruction de propriété, la Commission a fait ressortir d'autres allégations des victimes qui ne cherchaient pas à aboutir à une classique *restitutio in integrum*, mais plutôt à une « scolarisation » pour leurs enfants, à l'accès aux « soins médicaux » ou à un « logement décent ». Or, l'espoir dans un avenir meilleur était représenté par la garantie de leurs droits économiques et sociaux¹³⁶⁹.

A cet égard, le Procureur Général de l'époque, Solomon Berewa, affirmait que « *la Commission doit devenir le forum le plus légitime et le plus crédible pour permettre aux victimes de retrouver leur valeur humaine, et un moyen pour les criminels d'expié leur culpabilité, et purifier leur conscience. Le processus servira de catharsis nationale, à travers le récit de la vérité, l'écoute respectueuse, et surtout, la réparation pour les victimes dans les affaires qui le méritent* »¹³⁷⁰.

Dans son rapport final¹³⁷¹, la Commission, après avoir exposé les témoignages des victimes, classa leurs « besoins » dans un chapitre à part qui fut consacré aux mesures indispensables

davantage pris soin des ex-combattants que des victimes du conflit ». Voir la Commission Vérité et Réconciliation « Report of the Truth and Reconciliation Commission » - *The Potential of Reparations to Foster Reconciliation*, doc. cit., vol. 2, Chapitre IV « Reparations », paragraphe 37, p. 236.

¹³⁶⁷ C'est la phase dite « d'audition » de la Commission, qui commença en avril 2003 et continua jusqu'au début du mois d'août de la même année. Lors de la première phase, « de déposition », la Commission, par le biais des enquêteurs recrutés à travers le pays, a recueilli durant la période décembre 2002-mars 2003 approximativement 7 000 déclarations, principalement des victimes.

¹³⁶⁸ D'après ces témoignages il s'agissait des actes de torture dirigés vers les femmes enceintes ; des actions obligeant des enfants à entretenir publiquement des rapports sexuels avec leurs parents, sous la menace d'armes ; assembler une famille entière dans le domicile en vue de l'embraser ; des mutilations de la main, du bras, du pied, de la jambe ou des oreilles. Voir la Commission Vérité et Réconciliation « Report of the Truth and Reconciliation Commission » - *Enforced sterilisation – the practice of disembowling pregnant women*, doc. cit.

¹³⁶⁹ SCHABAS (William A.), « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, p. 117.

¹³⁷⁰ Cité par William Schabas, *ibid.*

¹³⁷¹ La remise du rapport final de la Commission Vérité et Réconciliation aux autorités nationales (« Report of the Truth and Reconciliation Commission ») a été officialisée le 5 octobre 2004. La publication de ce document de 5 000 pages et de 7 000 témoignages (édité aux Printed and Bound at GPL Press à Accra, Ghana, 2004) a été

réclamées par ces dernières. Ainsi, la Commission mit l'accent sur la gratuité des soins, l'octroi de prothèses, la garantie de pensions mensuelles afin de faire face aux difficultés liées aux handicaps physiques, l'éducation et la formation à l'emploi et au micro crédit, voire aux réparations collectives symboliques¹³⁷².

Il est important de souligner, qu'en élaborant son programme de réparations et les mesures de réhabilitation au bénéfice des victimes, la Commission a attribué la mise en œuvre à une structure nationale, la NACSA¹³⁷³, en partant du fait que la création d'un Fonds spécial pour les victimes était déjà prévu par les dispositions de l'*Accord de Lomé*¹³⁷⁴.

Le déclenchement éventuel de poursuites contre des enfants pour des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a posé un problème d'éthique délicat lors de l'élaboration de Statut du Tribunal spécial. Comme dans les conflits dans d'autres pays en proie à des guerres ou à des crises politico-économiques profondes, en Sierra Leone, les enfants ont été utilisés comme combattants. Les enfants étaient même « la colonne vertébrale » des forces combattantes. Leur immaturité les rendait particulièrement vulnérables aux manipulations des commandants adultes. L'endoctrinement et l'enrôlement forcés d'enfants étaient inclus parmi les objectifs des rebelles qui, à l'occasion de leurs raids, disposaient d'un vivier docile, susceptible de prendre goût au maniement des armes et à la luxure.

Les enfants soldats étaient initialement enlevés, maltraités sexuellement, soumis à toutes les formes d'esclavage, et entraînés – souvent sous l'influence de drogues – pour tuer, mutiler et mettre le pays à feu et à sang. La surenchère des violences, observée au cours des phases d'endoctrinement, a conduit ces enfants soldats, sous la force ou sous l'effet de produits narcotiques, à tuer, à violer et à piller sans pitié ni remords. Tout en étant largement redoutés pour leur brutalité, la grande majorité de ces enfants, sinon tous, furent sujets de sévices et de mauvais traitements sur les plans psychologique et physique, de sorte que, après avoir été des victimes, ils se sont transformés eux-mêmes en auteurs de crimes.

Pour résoudre ce dilemme lors du débat sur la compétence du Tribunal spécial, les experts ont avancé plusieurs propositions, dont celles de fixer l'âge minimum à 18 ans pour les

accompagnée d'une cérémonie solennelle au siège de l'ONU, à New York le 27 octobre 2004 (voir www.un.org/apps/newsFr/printnewsAr.asp?nid=9292). Divisé en quatre volumes, le rapport de la Commission est disponible à l'adresse : www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html. Dans notre analyse nous utiliserons la référence au rapport comme « Rapport CVR Sierra Leone ».

¹³⁷² Voir le « Rapport CVR Sierra Leone » - *The Potential of Reparations to Foster Reconciliation*, doc. cit., vol. 2, Chapitre III « Recommendations », paragraphes 482-503, pp. 193-196.

¹³⁷³ C'était une structure existante en Sierra Leone, la Commission nationale pour l'Action Sociale (*National Commission for Social Action*), voir « Rapport CVR Sierra Leone », *ibid.*, paragraphe 483, pp. 193, 266.

¹³⁷⁴ Article XXIX de l'*Accord de paix de Lomé (1999)*, intitulé « Special Fund for Victims », doc. cit.

poursuites et d'exonérer toutes les personnes qui n'ont pas atteint cet âge de toute responsabilité individuelle pénale. Selon une autre proposition, on envisageait de demander aux enfants âgés de 15 à 18 ans – aussi bien les victimes que les auteurs – de faire le récit de ce qu'ils ont vécu devant la Commission Vérité et réconciliation ou des instances analogues. Une autre idée visait à soumettre ces enfants à un processus judiciaire en les obligeant à répondre de leurs actes mais sans les punir, devant un tribunal offrant toutes les garanties internationalement reconnues en matière de justice pour mineurs¹³⁷⁵.

Mis à part ces considérations, la question de la mise en jugement des enfants a été l'arène d'un âpre débat entre d'une part les Sierra léonais qui voyaient d'un mauvais œil un tribunal qui ne traduirait pas en justice les enfants ayant commis de tels crimes, et d'autre part les ONG, présentes en Sierra Leone, et les institutions chargées des programmes de réadaptation des enfants, unanimes dans leurs efforts pour rejeter la mise en cause pénale des enfants de moins de 18 ans. Le Gouvernement et les représentants de la société civile sierra léonaise souhaitaient l'institution d'un processus de mise en cause judiciaire des enfants soldats présumés responsables de crimes relevant de la compétence du tribunal¹³⁷⁶.

Le Secrétaire général notait dans son rapport, que si le Conseil de sécurité recommande que seuls « les principaux responsables » soient poursuivis, en raison des « aspects les plus horribles de la lutte menée par des enfants en Sierra Leone, l'emploi de ce terme n'exclurait pas nécessairement les jeunes du champ de compétence du Tribunal »¹³⁷⁷. Il était ajouté plus tard que, si la poursuite des mineurs sera engagée par le Procureur, celui-ci « doit démontrer que toutes les autres possibilités – y compris la Commission Vérité et Réconciliation – ont été explorées, épuisées et rejetées pour des raisons valables »¹³⁷⁸.

¹³⁷⁵ Concernant ces propositions, voir le paragraphe 33 du « Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », 4 octobre 2000, doc. ONU S/2000/915.

¹³⁷⁶ L'une des raisons de cette position inflexible trouve sa source dans les autorités politiques nationales qui envisageaient de poursuivre les enfants soldats au regard de la législation sierraléonaise et de l'horreur des crimes perpétrés par eux. Par rapport aux normes internationales, les normes nationales étaient moins protectrices à l'égard des enfants. Ainsi la Loi « *Children and Young Persons Act of the Laws of Sierra Leone* », dans son Chapitre 44, définit un enfant comme une personne qui aurait moins de 14 ans et prévoit la responsabilité pénale de l'enfant à partir de 10 ans. Le texte du « *Children and Young Persons Act of the Laws of Sierra Leone* » est disponible sur : www.sierraleone.org.

¹³⁷⁷ « Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », 4 octobre 2000, doc. cit., paragraphe 36.

¹³⁷⁸ Paragraphe 28 du « Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », annexe à la « Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », doc. ONU S/2002/246.

Finalement, le Conseil de sécurité a décidé en faveur de la poursuite en justice des personnes de moins de 18 ans, à condition d'assurer un équilibre entre tous les intérêts en conflit par le biais des dispositions statutaires, fournissant ainsi des garanties nécessaires à la justice des mineurs.

Le dossier des mineurs criminels, « sensible » et délicat, fut alors soumis aux alinéas 4 et suivants de l'article 7 du statut du Tribunal, qui limitait sa compétence pour juger les mineurs, à ceux compris dans la tranche d'âge de 15 à 18 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise. Il était précisé l'obligation de traiter ces personnes « avec dignité et respect, en tenant compte de leur jeune âge et de la nécessité de faciliter leur réinsertion dans la société »¹³⁷⁹. Dans ce contexte, le Procureur, lorsqu'il juge des mineurs délinquants, doit s'assurer que le programme de réinsertion des mineurs n'est pas menacé et que, le cas échéant, il est fait usage d'autres mécanismes d'établissement de la vérité et de la réconciliation dans la mesure où ils existent. Ainsi, « [...] lorsqu'il juge un mineur délinquant, le Tribunal spécial assortit son jugement d'une ou plusieurs des mesures ci – après : placement, éducation surveillée, travail d'intérêt général, service de conseils, placement nourricier, programmes d'éducation pénitentiaire [...] »¹³⁸⁰.

L'exécution de ces mesures sera la seule voie empruntée par le Tribunal spécial et les autorités sierra léonaises. Par la suite, la confirmation indirecte de l'absence de poursuites pénales contre les enfants soldats sera faite par le Procureur David Crane, qui mentionna le rôle de « témoins » accordé aux mineurs lors des procès pendants devant le Tribunal : « [...] lors des audiences, nous ferons témoigner des enfants qui ont combattu dans les rangs des FCD et qui raconteront, histoire après histoire, toutes les horreurs qu'ils ont commises. Faisant partie d'une génération perdue des deux côtés de ce conflit, ils viendront avec courage exprimer au monde le tragique destin des enfants soldats en Sierra Leone »¹³⁸¹.

Cependant, de l'avis des membres du Conseil de sécurité, c'est à la Commission Vérité et Réconciliation qu'il revenait de jouer le rôle majeur « dans les cas des délinquants juvéniles¹³⁸² ». Établie en juillet 2002, la Commission a rendu son rapport final en octobre 2004 où elle a traité la question dans un chapitre séparé, intitulé « Les enfants et le conflit armé en

¹³⁷⁹ L'article 7 du Statut du Tribunal spécial, *doc. cit.* Voir aussi la « Lettre du 12 janvier 2001 adressé au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », paragraphe 7, *doc. cit.*

¹³⁸⁰ Les articles 15 (5) et 7 (4) du Statut du Tribunal spécial pour Sierra Leone, *doc. cit.*

¹³⁸¹ Affaire TSSL n° 04/14 Chambre de première instance (3 juin 2004), *The Prosecutor of the Special court v. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana, Allieu Kondewa*. Pour une analyse contextuelle voir SANIN (Kyra) et STIRNEMANN (Anna), « Child witnesses at the Special Court », avril 2006 (disponible sur : www.socrates.berkeley.edu/warcrime).

¹³⁸² « Lettre du 12 janvier 2001 adressé au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », paragraphe 7, *doc. cit.*

Sierra Leone »¹³⁸³ ; il s'agit d'un récit détaillé, mettant en lumière le sort des enfants, la guerre civile avec ses multiples dimensions politiques, économiques et sociales, et permettant de comprendre les causes de ce sanglant conflit, ainsi que les recommandations faites aux autorités nationales concernant les droits fondamentaux des enfants en Sierra Leone.

Les investigations et les informations réunies ont largement dépassé les limites temporelles imposées par la Loi 2000¹³⁸⁴. Ainsi, dans le rapport final figure une relation scrupuleuse de l'histoire de Sierra Leone comme colonie, protectorat et l'apport des divers régimes postcoloniaux. En dehors de la logique des poursuites, la Commission s'est penchée sur les victimes et les criminels, sur les « causes » et les « personnes responsables »¹³⁸⁵, mais aussi sur le sort des enfants, y compris les enfants soldats.

Les enfants étaient au cœur du mandat de la Commission. Ils semblaient être l'incarnation des contradictions ressenties dans l'ensemble de la Sierra Leone, puisqu'un seul et même enfant pouvait être à la fois victime et bourreau¹³⁸⁶. La Commission a travaillé étroitement avec diverses organisations internationales et nationales de protection de l'enfant. Une assistance psychosociale était disponible quand les enfants étaient entendus. Les enfants témoins de moins de 18 ans n'étaient pas autorisés à témoigner en public ; ils pouvaient eux aussi être entendus avec les victimes d'agressions sexuelles à huis clos.

Dans son travail d'enquête, la Commission a exploré l'ampleur des expériences qu'avaient vécues les enfants pendant la guerre civile, ceci afin de comprendre leur motivation, pourquoi ceux-ci avaient commis les atrocités en question, et de savoir si les enfants avaient effectivement la capacité de comprendre ce qu'ils avaient fait. Dans ses conclusions, la Commission nota qu'initialement les enfants étaient contraints de commettre des crimes¹³⁸⁷ et, quoique la pression des pairs et des supérieurs ait pu jouer un très grand rôle dans leur implication¹³⁸⁸, plusieurs

¹³⁸³ « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 3B, chapitre IV.

¹³⁸⁴ *Truth and Reconciliation Commission Act (2000)*, doc. cit. en vertu de ces dispositions la compétence de la Commission *ratione temporis* engloba la période de la guerre civile : son début - mars 1991 et jusqu'à sa fin - 7 juillet 1999 (Accord de Lomé).

¹³⁸⁵ *Ibid.*, Sections 6 et 7.

¹³⁸⁶ Bien que la pratique d'enrôlement forcé des enfants a été systémique et répandue, cependant la Commission par ses enquêtes n'a pas été en mesure de dénombrer avec exactitude le nombre d'enfant soldats engagé dans la guerre civile et dans les combats. « Une jeunesse marginalisée et sans repères, aussi bien de la campagne que des villes, constituera l'essentiel des forces du FRU, des FCD et de l'ASL.[...] Beaucoup de jeunes, enlevés de forces et enrôlés sous la violence ou la menace de la mort, sont des victimes. Ils sont devenus des victimes en commettant des atteintes aux droits de l'homme contre des civils. ». La Commission Vérité et Réconciliation, « Rapport CVR Sierra Leone » - *Involvement of the youth in the war*, doc.cit., vol. 2, « Findings », paragraphe 456 et ss.

¹³⁸⁷ « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 3B, chapitre IV, « Les enfants et le conflit armé en Sierra Leone », paragraphe 229.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 232.

d'entre eux étaient devenus les instigateurs autonomes d'atrocités, et cela sans aucune inhibition¹³⁸⁹.

En dépit de ces constatations, la Commission n'a pas cherché à établir des responsabilités, mais plutôt à analyser pourquoi et comment de telles actions brutales ont pu être commises par les enfants soldats. En effet, son souhait était d'identifier les erreurs du passé avec l'idée de prévenir les futurs conflits¹³⁹⁰. L'une des conclusions majeures relevée par la Commission dans son rapport final a été celle selon laquelle les enfants étaient incapables de rejoindre de leur plein gré les groupes armés. A ce sujet, la Commission argua du fait que l'adverbe « volontairement », utilisé par les rebelles pour confirmer l'intention des enfants de se joindre aux groupes armés, était « complètement inacceptable » en raison du fait que les enfants « n'ont ni l'habileté ni la capacité de le faire volontairement. Plus simplement, ils n'avaient aucun choix »¹³⁹¹.

En ce sens, la Commission remarquait dans son rapport : « Pour comprendre les abus commis pendant la guerre, il faut comprendre les auteurs de ces crimes ». Or, ce sont les dirigeants du RUF (et des autres groupements) qui ont inauguré « le concept de recrutement forcé au cours du conflit, y compris celui des enfants soldats, et qui sont responsables en majorité de l'usage de drogues par ses combattants »¹³⁹². Selon les informations recueillies, la Commission estimait alors que près de 15 000 enfants ont été séparés de leur famille pendant les années de guerre. Privés de leur enfance et de leur jeunesse, et devenus « soutien de famille » de fait, ils ont été mis dans des situations critiques, avec de grandes difficultés à se réinsérer, tant dans la société que dans leurs propres familles. Une critique particulière a été formulée à l'égard du programme de désarmement et de réinsertion des enfants soldats, et plus spécialement concernant les filles (touchées par la guerre). En effet, ce programme n'a bénéficié que de trop peu de ressources financières à cause de l'état économique du pays et des défaillances en matière d'éducation et de formation.¹³⁹³

Dans ses recommandations, la Commission a appelé le gouvernement sierra léonais à procéder à une réforme profonde de son cadre législatif et à se conformer aux obligations internationales auxquelles il avait souscrit¹³⁹⁴. La Commission a noté que les lois concernant les droits des enfants en Sierra Leone étaient inefficaces en raison de leur non-conformité aux

¹³⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 227.

¹³⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 225.

¹³⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 234.

¹³⁹² *Ibid.*, paragraphes 126 et ss.

¹³⁹³ *Ibid.*, paragraphes 397-405, pp. 326-327.

¹³⁹⁴ Vol. 3B, chapitre IV, paragraphe 64.

normes internationales¹³⁹⁵. Cependant, ce n'est qu'en 2007, soit trois ans après la publication du rapport final, que la loi adoptée par le Parlement visant la transposition des dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant* dans l'ordre juridique sierra léonaise, entra en vigueur¹³⁹⁶.

Pour parvenir à la réconciliation, soulignait la Commission, il fallait passer par le rétablissement des relations entre les auteurs de crimes, leurs communautés, et les victimes. Selon la Commission, il était crucial de mettre en place un programme de réparation, pour éviter la répétition des abus, pour répondre aux besoins des victimes et pour favoriser la guérison des plaies de la guerre, en priorité en faveur des amputés et autres blessés, des victimes de violences sexuelles, des enfants et des veuves de guerre¹³⁹⁷.

Concluant sur son propre rôle de réconciliation, la Commission a mis l'accent sur la délicate coordination entre ses activités et celles du Tribunal spécial pour la Sierra Leone : si « les deux institutions cherchent la vérité à propos du conflit, c'est par des formes différentes. Un organe juridique a un objectif punitif et rétributif, alors que celui chargé de la réconciliation et de la vérité a un rôle largement réparateur et de cicatrisation »¹³⁹⁸.

La commission a ainsi pointé du doigt la délicate question de la coexistence entre ces deux institutions.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 45.

¹³⁹⁶ *The Child Right Act, 2007, Supplement to the Sierra Leone Gazette Extraordinary*, n° 43, vol. CXXXVIII, 3 septembre 2007.

¹³⁹⁷ « Rapport CVR Sierra Leone » - *The Potential of Reparations to Foster Reconciliation*, doc. cit., vol. 2, Chapitre III « Recommendations ».

¹³⁹⁸ *Ibid.*, chapitre VI « The TRC and the Special Court », paragraphes 224-227, p. 428.

B. Les limites à la mise en application simultanée des deux types de système juridiques

En réalité, la relation entre le Tribunal spécial et la Commission Vérité et Réconciliation a été une grande source de confusion pour les Sierraléonais. Effectivement, les deux institutions opéraient en même temps et leurs objectifs respectifs n'étaient pas clairement définis, du moins au début de leur travail. Ensuite, la réussite d'une coopération étendue entre le Tribunal et la Commission dépendait également d'autres facteurs, tels que leur financement, la délimitation de leur compétence, voire l'application pratique de leur mandat.

A l'instar des autres TPI *ad hoc*, le financement du Tribunal spécial semblait être soumis aux mêmes critères d'attribution¹³⁹⁹. Bien que le Secrétaire général soutenait dans le rapport relatif à l'établissement du Tribunal (2000) la solution « réaliste [...] du financement au moyen des contributions mises en recouvrement », il a également avancé l'éventualité d'un autre mécanisme de financement « sous forme de contributions volontaires »¹⁴⁰⁰, ce qui semblait ressortir « implicitement » de la Résolution 1315(2000) du Conseil de sécurité¹⁴⁰¹.

Finalement, l'Accord entre l'ONU et le Gouvernement sierraléonais relatif à la création du tribunal¹⁴⁰², dans son article 6 (« Dépenses du Tribunal »), officialisa cette « nouvelle » voie de financement¹⁴⁰³. Ce modèle opératoire de financement s'opposait aux dispositions statutaires de l'Organisation, lesquelles imposaient d'agir efficacement en faveur de la paix¹⁴⁰⁴. Dès lors, à

¹³⁹⁹ Ainsi, l'article 32 du Statut du TPIY et l'article 30 du Statut de TPIR disposent que leurs dépenses sont « imputées sur (le budget ordinaire de) l'organisation des Nations Unies conformément à l'Article 17 de la Charte des Nations Unies ».

¹⁴⁰⁰ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (4 octobre 2000), doc. cit., paragraphe 68.

¹⁴⁰¹ La résolution du Conseil de sécurité du 14 août 2000, paragraphe 8.

¹⁴⁰² L'article 6 de l'Accord du 16 janvier 2002 stipulait : « Les dépenses du Tribunal spécial seront financées par des contributions volontaires de la communauté internationale. Il est entendu que le Secrétaire général entamera le processus de la mise en place du Tribunal lorsqu'il aura obtenu des contributions suffisantes pour financer la création du Tribunal et ses opérations pendant 12 mois, ainsi que des contributions annoncées équivalentes aux dépenses prévues pour le fonctionnement du Tribunal pendant les 24 mois suivants ». Voir le texte de l'Accord en annexe à la « Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », doc. cit.

¹⁴⁰³ En « prenant note de l'existence » d'une telle solution de financement, le Secrétaire général soutenait qu'un tel système ne constitue pas une « source de financement sûre », parce qu'il y a des « risques associés » en raison des fonds insuffisants. Selon lui, un Tribunal financé de cette manière « ne serait pas viable à long terme ». Rapport du Secrétaire général du 4 octobre 2000, doc. cit., paragraphes 70-71.

¹⁴⁰⁴ « L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1^{er}, doivent agir conformément aux principes suivants : [...] 5-Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente charte [...] ». Voir l'article 2 de la « Charte des Nations Unies et statut de la Cour Internationale de Justice », doc. cit.

côté de la désillusion liée au manque d'engagement des « *États de la communauté internationale* », a été nourri l'espoir de « récolter » davantage de « *contributions volontaires* » pour le fonctionnement du Tribunal. Cette situation mettait un véritable doute sur l'efficacité de l'activité de cette institution.

Le système des « *contributions volontaires des États de la communauté internationale* » a été l'objet d'une controverse, comme en témoigne l'absence d'unanimité lors des débats au Conseil de sécurité. Au final, la solution adoptée par les États est source d'inefficacité. En effet, le dénominateur « *volontaire* » illustre la pleine liberté des différentes composantes de la « *communauté internationale* » d'agir financièrement en fonction de leur bon vouloir. Une telle liberté d'action pouvait se concrétiser soit en débloquant des fonds avec un montant librement fixé, soit en s'abstenant de toute action. En ajoutant d'autres paramètres tels que l'impact politique ou géostratégique des relations interétatiques sur l'attribution des fonds ou le soutien/abstention des gouvernements à l'avènement d'une justice pénale internationale, plusieurs ONG ont avancé de sérieuses craintes quant à la crédibilité du système financier et l'efficacité globale du Tribunal spécial pour mettre fin au phénomène d'« impunité » en Sierra Leone¹⁴⁰⁵.

En ce qui concerne la Commission Vérité et Réconciliation, il était prévu qu'elle soit mise sur pied dès le 90^{ème} jour suivant le début de l'application de l'Accord de Lomé, alors qu'elle était dotée d'un budget assez limité. En conséquence, la Commission a fonctionné avec de nombreuses difficultés¹⁴⁰⁶. On note également le retard de sa mise en place et de son fonctionnement provoqué par la reprise des combats et des violences à l'égard des civils en 2000. Cet environnement d'insécurité et le climat de tensions furent défavorables au lancement de ses activités institutionnelles et des enquêtes sur le terrain.

Vers la fin de son mandat en 2003, la Commission souffrait manifestement d'un manque de moyens financiers et de faiblesses administratives. En dépit de ces problèmes, la Commission a pu faire témoigner – en public ou en privé - de nombreux auteurs d'atrocités. Plusieurs enfants

¹⁴⁰⁵ Selon Amnesty International, « *un financement du Tribunal spécial par des contributions volontaires fragilisera le fonctionnement même de l'institution en donnant lieu à des incertitudes qui décourageront les experts en droit pénal de faire acte de candidature* ». Amnesty International « Sierra Leone. Un nouvel élan doit être donné à la lutte contre l'impunité », doc. AFR 51/007/01-EFAI.

¹⁴⁰⁶ Dans un rapport du Secrétaire général de l'ONU, il est noté que l'inauguration de la Commission a été retardée du fait que « la mobilisation des fonds s'avérait difficile ». En ce sens, il était prévu initialement un budget de dix millions de dollars, destiné à la création et au fonctionnement de la Commission. Finalement, faute de soutien des donateurs, ce sont quatre millions de dollars au total qui ont été versés par les donateurs aux fonds internationaux pour le fonctionnement de la CVR. Voir le « XIV^e Rapport du Secrétaire général sur la Mission des Nations Unies en Sierra Leone », doc. ONU S/2002/679, 19 juin 2002, paragraphes 27-28.

soldats ont refusé de témoigner devant la Commission par crainte que leurs dépositions ne soient communiquées à la Cour et qu'ils soient éventuellement poursuivis en justice.

L'ampleur des enquêtes judiciaires, l'absence de forces de police propres et les difficultés à appréhender les accusés hors de leurs pays d'origine ainsi que d'autres facteurs ont amené tous les Tribunaux internationaux à solliciter l'assistance de plusieurs intervenants « extérieurs » pour s'acquitter de leurs obligations. La coopération judiciaire est devenue, au fil du temps, un atout indispensable aux activités de ces juridictions internationales. Elle fut décisive dans l'arrestation et la mise à disposition des accusés aux Tribunaux *ad hoc* en vue de leur jugement. Progressivement, la clause de coopération s'est transformée en un principe marquant des textes fondateurs des institutions judiciaires internationales.

C'est pourquoi, la nature et la portée de ces actes de création ont conditionné l'étendue ou la délimitation de la coopération envisagée. La création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone par un traité, à la différence des résolutions du Conseil instaurant des TPI *ad hoc*, a été déterminante tant pour l'orientation de ses ressources financières que pour l'ampleur de la coopération judiciaire¹⁴⁰⁷. Concernant la poursuite d'une « dizaine » de criminels sierraléonais qui apparemment devaient être appréhendés sur le territoire de la Sierra Leone, la coopération avec d'autres États a été quasiment inexistante¹⁴⁰⁸. L'arrestation et le transfert de l'ex-président libérien, Charles Taylor, accusé par le Tribunal spécial, n'en a été qu'un exemple manifeste¹⁴⁰⁹.

En raison de la complexité des crimes perpétrés sur le territoire de la Sierra Leone durant la guerre civile, il ne semblait pas qu'un travail parallèle de « vérité » et de réconciliation par une Commission soit contradictoire avec les objectifs du Tribunal spécial. Cependant, c'est la Commission Vérité et Réconciliation, en tant qu'organe indépendant du Tribunal, qui a été chargée d'enquêter sur les faits, ce qui a permis de contribuer au processus judiciaire. Bien que

¹⁴⁰⁷ A propos de cette coopération, l'article 15 (2) du Statut du Tribunal spécial disposait, à ce titre ; « [...] Le Procureur est assisté, selon que de besoin, par les autorités sierra léonaises concernées [...] ». Voir le « Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone », doc. cit.

¹⁴⁰⁸ Dans ce contexte les effets juridiques des articles 26 et 34 des Conventions de Vienne (1969 et 1986) disposant que « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi* » et qu'« *un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers ou une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation* », allaient dans une logique d'élimination de toute coopération judiciaire du Tribunal avec les États tiers. Disponible sur : www.untreaty.org

¹⁴⁰⁹ L'arrestation et le transfert des premiers accusés en mars 2003 vers les centres de détention temporaires du Tribunal (d'abord sur l'île de Sherbro après vers celui de Freetown), ont été facilités par la mobilisation et l'effort commun des hommes de l'armée et de la police nationale. Pourtant, les limites de la coopération judiciaire du Tribunal n'ont pu garantir l'arrestation des autres responsables désignés comme les principaux planificateurs des crimes (Charles Taylor, Johnny Paul Koroma – chef du FRU, Sam Bockarie – chef du CRFA). La collaboration judiciaire fut compromise par la présence de Charles Taylor à la tête du Libéria jusqu'en 2003. La mise en accusation de Charles Taylor et la nécessité de procéder à son arrestation au Nigeria ont imposé l'intervention d'une série d'États tiers dont le Libéria, les États-Unis, le Royaume-Unis, le Ghana, lesquels ont confirmé la viabilité d'une coopération judiciaire large.

ces deux organes aient agi simultanément, leurs membres, dans l'exercice de leurs attributions, étaient divisés sur un certain nombre de points concernant la réalité des faits et le sort des accusés. Par la suite, tant la relation institutionnelle que la « coopération judiciaire » se sont dégradées, mettant à néant toute sorte de collaboration fut-elle d'ordre juridique, judiciaire, voire symbolique.

A la différence de la coopération judiciaire fournie par les États tiers aux TPIY et TPIR¹⁴¹⁰, le texte de l'article 17 du Statut du Tribunal spécial disposait que la coopération judiciaire était limitée aux réponses apportées par le Gouvernement sierra léonais aux besoins du Tribunal spécial¹⁴¹¹.

Le caractère réduit de la coopération judiciaire entre Gouvernement et Tribunal spécial a été la conjonction d'une série de facteurs défavorables. On note que Conseil de sécurité, en élaborant le mandat du Tribunal, visait la poursuite et l'arrestation d'un petit nombre d'accusés (9/10), résidents sierra léonais. L'insuffisance des moyens juridiques du Tribunal spécial et l'impuissance du Gouvernement sierra léonais d'influer le cours politique régional (à cause du long conflit interne), ont limité son rôle dans l'action du Tribunal. La désapprobation générale de la population de la loi d'amnistie des crimes, adoptée et maintenue, a jeté le discrédit sur les objectifs de la justice punitive prônée par le Tribunal spécial. De même, le dilemme soumis au gouvernement sierra léonais semblait sans issue : concilier le règlement politique soutenu par la communauté internationale tout en activant la justice afin de réprimer les crimes. Il faut également mentionner l'accord passé entre le Président du Nigeria, Olusegun Obasanjo et Charles Taylor, accusé du Tribunal spécial. Le Président a permis son transfert sécurisé au Nigeria et son exil, en contrepartie de sa démission du pouvoir (11 août 2003).

La mise en place d'une structure indépendante pour élucider les causes des atrocités perpétrées et les crimes commis au cours du conflit a été un vœu politique émanant du Gouvernement sierra léonais, de plusieurs associations de défense des droits de l'homme et de

¹⁴¹⁰ Voir en ce sens l'article 29 du Statut du TPIY et l'article 28 du Statut du TPIR, doc. cit.

¹⁴¹¹ L'article 17 du Statut du TSSL « *Coopération avec le Tribunal spécial* » dispose :

« *Le Gouvernement coopère avec tous les organes du Tribunal spécial, à tous les stades de la procédure. Il facilite en particulier l'accès du Procureur aux sites, aux personnes et aux documents dont il a besoin pour ses enquêtes.*

Le Gouvernement fait suite sans retard indu à toute demande d'assistance que lui adresse le Tribunal spécial et à toute ordonnance prise par les Chambres, y compris, sans que la liste ci-après soit exhaustive, en ce qui concerne :

- a) l'identification et la localisation des personnes,*
- b) le service des documents,*
- c) les arrestations ou les détentions,*
- d) le transfèrement des accusés au tribunal ».*

l'ONU qui suivaient les négociations politiques et militaires entre les parties en conflit. L'Accord de paix de Lomé, mettant « un terme au cycle de violences », envisageait la création d'une Commission Vérité et Réconciliation¹⁴¹². En effet, les communautés sierra léonaises avaient alors besoin d'un climat favorisant la paix et la réconciliation entre les victimes et les auteurs des crimes, l'apaisement des rancœurs et cherchaient à trouver une alternative au système judiciaire traditionnel.

Cependant, la mise en place de la Commission, son organisation et son fonctionnement, qui ont été établis par une loi adoptée en février 2000¹⁴¹³, ont été retardés à cause de la reprise des combats en mai 2000. Ces événements, ainsi que l'impératif de mettre un terme aux vagues incessantes des violences et à l'état d'impunité, ont donné l'impulsion à l'idée de créer un Tribunal spécial, formulée et adressée aux Nations Unies en juin de la même année par le Président sierra léonais¹⁴¹⁴. La Résolution 1315 du Conseil de sécurité du 14 août 2000 a ouvert la voie de satisfaire cette requête sierra léonaise. Lors de l'élaboration du Statut du Tribunal spécial, plusieurs propositions, émanant des ONG concernant sa compétence *ratione temporis*, suggéraient qu'il devait être étendu jusqu'aux faits commis au début de la guerre civile, soit en 1991 et non au milieu de l'année 1996¹⁴¹⁵. Cependant, c'est cette dernière période qui sera retenue par la Commission. Il faut remarquer que les travaux d'analyse, les observations et les informations apportés par les membres des ONG au sujet des activités du Tribunal spécial ou de la CVR, ont été une source d'information considérable¹⁴¹⁶, au regard de l'impartialité et de l'esprit d'indépendance de leurs membres.

Déjà à ce stade de conceptualisation du futur Tribunal spécial, le Secrétaire général de l'ONU affirmait qu'il est nécessaire de « *prévoir des relations et une coopération entre le Procureur et la Commission [...] en lieu et place de poursuites, et de poursuites des délinquants mineurs en*

¹⁴¹² Voir l'article XXIV de l'Accord de Lomé, doc. cit.

¹⁴¹³ La Section 6 (1) de la Loi CVR (2000) rappela sa mission d'« [...] établir un compte-rendu des atteintes et des violations des droits d l'homme et du Droit international humanitaire [...] pour répondre à l'impunité et aux besoins des victimes [...], promouvoir la réconciliation nationale et prévenir la répétition des violences [...] », doc. cit.

¹⁴¹⁴ La Lettre datée du 12 juin 2000, adressé au Président du Conseil de sécurité des Nations Unies par le Président de la République de Sierra Leone Alhaji Ahmad Tejan KABBAH, doc. ONU S/2000/786.

¹⁴¹⁵ A titre d'exemple nous invoquerons *Amnesty International*, qui a été à l'origine des « *Recommandations relatives au projet de statut du Tribunal spécial* ». Leurs propres enquêtes ont révélé que mêmes certains membres et combattants du Conseil Révolutionnaire des Forces Armées (CRFA) et du Conseil National Provisoire de Gouvernement (CNPG), alors à la tête du Gouvernement sierraléonais durant la période 1992-1996, étaient responsables de nombreux crimes de guerre et contre l'humanité. D'après *Amnesty International Document Public*, doc. AFR 51/083/00 (disponible sur: www.amnesty-asso.fr).

¹⁴¹⁶ Voir GARAPON (Antoine), « Des crimes qu'on ne peut ni juger ni pardonner », in *Le Rôle des ONG*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 90-93.

particulier »¹⁴¹⁷. Cependant, une telle « relation » est restée hypothétique en raison de la situation délicate des enfants soldats. Ainsi, la Commission considérait ces enfants avant tout comme victimes de la guerre civile¹⁴¹⁸, tandis que la politique pénale du Procureur du Tribunal abandonna toute poursuite à leur égard. Par la suite, en l'absence de poursuites à l'égard des « délinquants mineurs », aucune coopération concernant les enfants soldats n'a eu lieu entre ces deux institutions.

Une autre hypothèse semblait plus vraisemblable quant à une coopération judiciaire entre les membres de la Commission et du Tribunal spécial - leurs formations correspondantes liées aux enquêtes ou à la collecte des informations étaient propices à une telle relation. Néanmoins, leurs objectifs et l'aspect historico-temporel de leurs approches conditionnaient une relation peu claire et mal définie. La Commission, reconnaissant la validité de l'amnistie, visait la réconciliation de « tous » les criminels et leurs victimes durant toute la période de la guerre (1991-1999), voire au-delà de ces limites, alors que l'objectif du Tribunal spécial était focalisé sur la poursuite et la sanction des « personnes ayant la plus lourde responsabilité » pour des crimes commis entre 1996-2000, ce qui anéantissait toute sorte d'amnistie. Pour l'élaboration du rapport de « vérité » ou pour la mise en œuvre des actes d'accusation, tant la Commission que le Tribunal spécial ont sollicité en parallèle des réponses ou des dépositions des témoins des crimes. Bien que leurs témoignages aient représenté une étape indispensable pour l'avancée des travaux, les disparités entre les missions de ces deux institutions n'ont pu être surmontées : l'objectif répressif du Tribunal, allait au-delà des souhaits de la Commission de pardonner et de réconcilier les victimes et les criminels¹⁴¹⁹.

Si ces circonstances étaient sources de doutes sur la réalité d'une coopération effective, le Secrétaire général, toutefois, au début de 2001, continuait à encourager une telle coopération, envisageant que la Commission et le Tribunal puissent opérer « *de manière complémentaire en s'entraidant mutuellement dans le respect de leurs fonctions distinctes mais connexes* »¹⁴²⁰. Cependant, avant la mise en place de ces institutions, ni les modalités de cette entraide mutuelle ni les critères du partage éventuel de leurs « fonctions » n'ont été définis ou abordés par l'ONU.

¹⁴¹⁷ Le paragraphe 8 du « Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone » (4 octobre 2000), doc. cit.

¹⁴¹⁸ Voir par exemple, vol. 2, chapitre 3, paragraphes 16 et 17 du « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit.

¹⁴¹⁹ Voir aussi les observations d'ARSENAULT (Michel), « Sierra Leone, de la justice à la réconciliation », *Le Monde Diplomatique*, octobre 2005.

¹⁴²⁰ Voir le paragraphe 9 de la « Lettre du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité » (12 janvier 2001), doc. cit.

La lettre du Secrétaire général n'a pas posé de manière claire et évidente les modalités dans lesquelles la coopération entre le Tribunal et la Commission devrait être effectuée.

En réalité, dès le départ, la création de la Commission Vérité et Réconciliation et du Tribunal spécial, n'a pas fait l'objet d'une vision concertée et cohérente¹⁴²¹. Les voies par lesquelles la Commission et le Tribunal étaient censées faire émerger la vérité n'ont pas été suffisamment harmonisées et leurs ambitions divergentes aboutiront finalement à une absence complète de relations entre eux. Le rejet des dispositions de l'amnistie par le Tribunal et la prise en considération de la décision politique de Lomé par la Commission amena à l'exclusion progressive de toute coopération. De ce fait, aucune institution n'a été en mesure de prédire la nature et l'objet sur lesquels une telle coopération aurait pu être engagée¹⁴²².

Cette possibilité de coopération judiciaire entre la Commission et le Tribunal spécial a été l'occasion d'exprimer et de matérialiser leur profond désaccord. D'un point de vue pratique, il était concevable d'instaurer un rapport de partage des informations recueillies par les enquêteurs des deux entités. La conclusion d'un « accord relatif à la divulgation des informations », suggéré dans le rapport de l'*International Center for Transitional Justice*,¹⁴²³ aurait pu éviter toute interrogation à propos de la confidentialité et l'utilité des résultats de ces enquêtes. Le différend

¹⁴²¹ On note en ce sens la position du Représentant du Secrétaire général des Nations Unies (Francis Okelo) qui est réservé sur l'idée d'une amnistie des crimes commis. Doc. ONU S/1999/836 du 30 juillet 1999. Voir aussi PIERRELLO (Tom) et WIERDA (Marieke), « The Special Court for Sierra Leone under scrutiny », *International Center for Transitional Justice*, mars 2006, plus particulièrement pp. 13-15.

¹⁴²² Il est important en ce sens d'invoquer le rapport de recherche présenté par l'*International Center for Transitional Justice* (New York) au groupe d'experts de Nations Unies sur la relation entre la Commission Vérité et Réconciliation et le Tribunal spécial pour Sierra Leone (20-21 décembre 2001). Parmi les suggestions avancées (chapitre VIII), il était annexé au rapport un « Projet d'entente entre la CVR et le Tribunal spécial » et les « Dispositions concernant la divulgation des informations à la CVT ». Cependant, à la suite des travaux de la « Mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », tenus les 7-19 janvier 2002, le Secrétaire général dans sa « Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité », n'a invoqué que quelques suggestions de nature générale. Ainsi, au sujet du conflit potentiel concernant l'échange d'informations ou l'exercice de pouvoirs concurrents, il était recommandé : « Lorsque des informations confidentielles reçues par la Commission sont nécessaires au Tribunal spécial parce qu'il souhaite traduire en justice quelqu'un portant la plus lourde responsabilité d'un crime, ces informations doivent être mises à la disposition du Tribunal si les conditions suivantes sont réunies : a) les informations ou les éléments de preuve requis ne peuvent être obtenus qu'auprès de la Commission ; et b) les éléments de preuve demandés sont essentiels pour condamner ou acquitter la personne accusée ». Également, dans les situations où la Commission et le Tribunal invoquent leurs pouvoirs pour obtenir le même document et le même élément de preuve, « la personne, l'entité ou l'organisme gouvernemental auquel la demande est adressée se devra d'en informer les deux entités et de leur demander de déterminer de concert quelle demande est prioritaire. Si le Procureur a convaincu la Commission que les éléments de preuve demandés sont nécessaires et essentiels pour juger tout accusé portant la plus lourde responsabilité d'un crime, le Tribunal spécial aura priorité ». Voir WIERDA (Marieke), HAYNER (Priscilla) et ZYL (Paul van), *Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, New York, International Center for Transitional Justice, 24 juin 2002, chapitre VIII, pp. 18-22 et le « Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour Sierra Leone », annexé à la « Lettre datée du 6 mars 2002, adressé au Président du Conseil de sécurité », *doc. cit.*, paragraphe 55 (ci-après Rapport de la mission de planification).

¹⁴²³ Voir WIERDA (Marieke), HAYNER (Priscilla) et ZYL (Paul van), *Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, op. cit., Annexe A, pp. 21-22.

se situait au niveau de la transparence des travaux de la Commission (la publication et la diffusion internationale du rapport) et de la confidentialité des témoignages (ou le « secret » des informations), soumises aux exigences de la procédure pénale. Cette dissension aurait pu être évitée si les remarques et les recommandations, émanant du groupe d'experts concernant les relations entre le Tribunal et la Commission avaient été prises en compte. Les experts alors recommandaient que les deux entités « se consultent, soit périodiquement, soit en fonction des besoins, étant entendu qu'il incombera en dernier ressort à ces dernières *de décider du type de relations à entretenir*¹⁴²⁴ » (italiques par nous).

La Commission a noté dans son rapport que l'un de facteurs qui a aggravé les relations a été l'absence de précisions de la part du Secrétaire général et du Parlement sierra léonais concernant les domaines, les actions et les modalités de la réalisation de cette coopération¹⁴²⁵. A cela on peut ajouter la différence des objectifs poursuivis. Le Tribunal spécial, en vertu du mandat reçu, poursuivait « [...] *les personnes qui portent la plus lourde responsabilité* [...] » (à partir du 30 novembre 1996¹⁴²⁶). Or tel n'était le cas pour la Commission dont la compétence s'étendait à tous les criminels, sans distinction de période¹⁴²⁷.

Il y avait aussi une autre circonstance qui influait sur le travail de la Commission. En effet, en dépit des nombreuses explications concernant le statut indépendant de la Commission, les anciens combattants avaient la crainte de voir leurs témoignages communiqués et utilisés par le Tribunal spécial. En conséquence, il y a eu une faible participation d'ex-combattants aux auditions de la Commission¹⁴²⁸.

La stratégie du Procureur du Tribunal spécial visant à maintenir le secret autour de l'instruction de ses dossiers¹⁴²⁹ ou encore l'absence « d'accord entre les deux entités [ou]

¹⁴²⁴ Voir le « Rapport de la mission de planification » (6 mars 2002), *doc. cit.*, paragraphe 56.

¹⁴²⁵ La Commission nota, également, que les Nations Unies et le Gouvernement sierraléonais qui ont établis les textes fondateurs de ces deux institutions, étaient en mesure d'accorder davantage de considération à l'établissement de principes directeurs au sujet de leur fonctionnement simultané. Voir le « Rapport CVR Sierra Leone », *doc. cit.*, vol. 2, « Findings », paragraphe 564, p. 80.

¹⁴²⁶ L'Article 1^{er} du Statut du Tribunal spécial, *doc. cit.*

¹⁴²⁷ N'étant soumise à aucune compétence *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, ou *ratione loci*, l'activité d'enquêtes et d'auditions de la Commission englobait toutes les causes internes ou externes du conflit interne, tous les crimes perpétrés durant cette période et tous leurs auteurs. Pour une description détaillée de la mission de la Commission (l'objet de la recherche, les analyses effectuées et la méthodologie) voir « Rapport CVR Sierra Leone », *doc. cit.*, vol. 1^{er}, plus particulièrement chapitres 1 (« The Mandate ») ; chapitre 4 (« Management and Operational Report ») et chapitre 5 (« Methodology and Processes »).

¹⁴²⁸ Concernant les doutes sur l'indépendance de la Commission de la part des ex-combattants, voir le Septième rapport du Secrétaire général des Nations Unies relatif à la mission de l'ONU en Sierra Leone, *doc. ONU S/2001/857*, paragraphe 44.

¹⁴²⁹ Son objectif visait à protéger toutes les informations importantes, susceptibles d'être rendues publiques, afin d'écartier toute influence sur les témoins ou de ne pas favoriser la stratégie de la défense.

d'échange d'informations »¹⁴³⁰ n'ont pas favorisé davantage la transformation de « simples relations amicales de voisinage¹⁴³¹ » de ces institutions en une vraie coopération juridique. Ce contexte a été aggravé de surcroît par l'« incident » judiciaire relatif au refus des autorités judiciaires du Tribunal spécial d'accorder aux accusés le droit d'être entendus par la Commission. Si les membres de la Commission ont considéré qu'une réelle avancée dans la détermination des responsabilités criminelles aurait pu être réalisée par leur audition, les juges du Tribunal ont eut refusé cette possibilité¹⁴³².

Ainsi, lors des auditions publiques de l'accusé Hinga Norman par la Commission, le Procureur du Tribunal spécial, en invoquant les « intérêts de la justice », et l'« intégrité de la procédure pénale », se prononça contre de telles auditions justifiant sa position aussi par une « menace à la sécurité nationale »¹⁴³³.

Finalement, après avoir mené une « longue bataille juridique », la Commission a dû reconnaître l'échec de ces démarches en raison du « blocage » de la part du Tribunal spécial sur la question du processus de réconciliation nationale. La décision finale du juge Geoffrey Robertson¹⁴³⁴ a entériné l'opposition définitive du Tribunal aux requêtes des accusés et de la Commission¹⁴³⁵.

¹⁴³⁰ SCHABAS (William A.), « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », *art. cit.* p. 124.

¹⁴³¹ D'après les observations de l'ancien membre de la CVR, W.A. Schabas, *ibid.*

¹⁴³² En effet, à la fin des audiences publiques de la Commission en août 2003, certains détenus du Tribunal spécial ont demandé à être entendus par la Commission A ce sujet, le sixième chapitre du rapport final de la Commission, est consacré entièrement aux rapports entre la Commission et le Tribunal, y compris sur la question concernant les auditions de certains détenus par le Tribunal spécial, tels que Issa Hassan Sesay, Augustine Ato Bao (membres du RUF) et l'ancien ministre de l'Intérieur Sam Hinga Norman. Voir « Rapport CVR Sierra Leone », *doc. cit.*, vol. 3B, chapitre 6, paragraphes 93, 94, 96.

¹⁴³³ Voir la décision de rejet à l'égard de l'accusé A. Gbao et de S. H. Norman. Voir Affaire TSSL *Prosecutor v Augustine Gbao*, n° 2003-09-PT-063 et Affaire TSSL *Prosecutor v. Samuel Hinga Norman*, n° 2003-08-PT-101 (disponible sur : www.sc-sl.org/gbao.html et www.sc-sl.org/norman.html). Pour certains détails concernant la position de la Commission, voir le « Rapport CVR Sierra Leone », *doc. cit.*, vol. 3B, chapitre 6, paragraphes 104-111.

¹⁴³⁴ Dans son rapport final, la Commission a livré son commentaire à propos de cette décision avec plusieurs critiques. *Ibid.*, chapitre 6, paragraphes 176-211.

¹⁴³⁵ Le juge G Robertson justifia sa décision de rejet par une série de motifs dont nous rapportons les suivants : « *Ce qui est, demandé peut être vu comme un spectacle. Un homme détenu, attendant un procès reposant sur des charges très graves [...], devrait être conduit [] pour parader devant un évêque [] et être autorisé à s'adresser à la nation [...]. Dans le voisinage immédiat se trouveront la presse, les Procureurs et « les victimes''. [...] Cet événement aura l'apparence d'un procès, [...] Il n'est pas nécessaire de spéculer sur les conséquences de ce spectacle : il est possible que [...], elles conduisent à l'intimidation des témoins et au ralliement de forces dormantes [que] les avocats conseil[ent] à leurs clients de ne pas témoigner [...], aboutissant à un effet contraire aux yeux du public quant à son innocence et en conséquence à décourager les témoins potentiels de la défense. [...] une intense peur parmi les autres inculpés, particulièrement parmi les factions rivales et des doutes quant à savoir s'ils doivent apporter eux aussi leurs témoignages devant la Commission. Le spectacle de la Commission siégeant dans la salle d'audience du tribunal peut créer une attente de la part du public qui aboutira en fait à juger les prévenus interrogés, alors qu'il appartient au Tribunal Spécial de déterminer leur culpabilité ou leur innocence [...]* ». D'après la traduction partielle de la décision dans l'article de W. Schabas. SCHABAS (William A.), « La

On peut conclure, en suivant les remarques de William Schabas, que la justice de transition implantée en Sierra Leone a fourni un exemple et une riche expérience concernant les modalités et les formes de coopération entre les deux institutions. En ce sens, la relation entre le Tribunal et la Commission a été « plus synergique que beaucoup l’avaient pensé » et leur relation a été « une preuve de succès et non d’échec ». Les dissensions qui ont eu lieu entre les deux organes étaient d’une part un phénomène intrinsèque dû aux périodes de transition post-confliktuelles et, d’autre part, elles étaient liées à la « nature limitée de la transition » relative à l’application simultanée des deux concepts de justice¹⁴³⁶.

Toutefois, si les dispositions de l’accord du 16 janvier 2002 entre les Nations Unies et le Gouvernement sierra léonais furent conformes aux normes du droit international des traités, la coopération du Tribunal spécial s’est réalisée uniquement avec le Gouvernement sierra léonais.¹⁴³⁷ Cette lacune a été le résultat de la volonté politique du Conseil de sécurité, entraînant des conséquences regrettables de nature juridique, voire politique. En ce sens, l’ampleur de la coopération judiciaire du Tribunal spécial a été « proportionnelle aux ambitions mesurées du Conseil de sécurité »¹⁴³⁸.

Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », art. cit. pp. 124-125. Pour la version originale du texte de la décision, voir *Decision on Appeal by the Truth and Reconciliation Commission for Sierra Leone and Chief Samuel Hinga Norman JP against the Decision of His Lordship, Mr. Justice Bankole Thompson, delivered on 29 October 2003 to Deny the TRC’s Request to Hold a Public Hearing with Chief Samuel Hinga Norman JP*; decision of Justice Geoffrey Robertson, President of the Special Court, 28 October 2003, Affaire TSSL *Prosecutor v Augustine Gbao*, n° 2003-09-PT-063, doc. cit.

¹⁴³⁶ SCHABAS (William A.), « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », art. cit. pp. 126-127.

¹⁴³⁷ L’article 17 du Statut du Tribunal spécial faisait exclusivement référence à la seule coopération du Gouvernement sierraléonais.

¹⁴³⁸ SOW (Moustapha Baidy), *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, op. cit., p. 304.

§2. Le sens et la portée des normes juridiques applicables à la CVR et au TSSL quant à la résolution de la problématique de la responsabilité pénale des enfants soldats

La poursuite et le châtime des violations « graves » sont, en principe, une obligation de tous les États en vertu du droit international humanitaire. Il faut dans ce cadre tenir compte du fait qu'un. Même si un certain nombre de textes internationaux ne s'attaquent pas aux effets juridiques des amnisties, chaque État doit néanmoins chercher et arrêter les auteurs des crimes contre l'humanité. Les Conventions de Genève obligent tout État partie « *à faire comparaître devant ses propres tribunaux les personnes qui ont commis de graves infractions à ces Conventions ou ont ordonné qu'elles soient commises, à les extradier vers un pays disposé à les juger ou ayant compétence pour le faire, ou à les transférer vers un tribunal pénal international* »¹⁴³⁹. Une disposition similaire se retrouve dans le Pacte International sur les droits civils et politiques: « *Les États s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent pacte auront été violés, disposera d'un recours utile alors même que la violation aura été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* »¹⁴⁴⁰. Dans ce contexte, si les victimes sont dans l'impossibilité de déclencher une action publique, l'État a le devoir de poursuivre les coupables. La mise en place du Tribunal spécial en Sierra Leone était censée mettre un terme à l'état d'impunité régnant dans l'État sierra léonais.

Cependant, cette démarche se heurta à une position ambiguë, voire controversée, de plusieurs acteurs de la scène politique sierra léonaise, ainsi qu'aux enjeux judiciaires considérables, et à la nécessité de protéger les mineurs et les autres victimes du conflit.

Le conflit qui s'est déroulé en Sierra Leone a été caractérisé par l'enrôlement massif d'enfants qui se sont montrés capables de commettre les actes les plus cruels au sein de la population civile. Ces enfants, quoique généralement enlevés de force, recrutés dans les divers groupes armés, commirent viols, meurtres, mutilations et tortures, tout en étant bien souvent eux aussi soumis à de graves sévices. La responsabilité pénale de ces enfants a été une question controversée lors de l'établissement de la Commission Vérité et Réconciliation ainsi qu'à

¹⁴³⁹ Voir l'article 129 de la « Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre » (12 août 1949), doc. cit.

¹⁴⁴⁰ Article 2-3(a) du Pacte international sur les droits civils et politiques (1966), doc. cit.

l'occasion de l'élaboration du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (A). Mais, en définitive, la finalité de l'institution de ce cadre normatif et institutionnel visait, entre autres, le désarmement, la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats suite aux programmes adoptés (B).

A. Les enfants soldats entre le principe de responsabilité pénale et l'existence d'une pseudo-légalité post-confliktuelle en Sierra Leone

Il était manifeste que, dans le cas de la Sierra Leone, les points de vue ont divergé notablement. L'idée générale avancée par le Conseil de Sécurité et le Secrétaire général de l'ONU reposait sur une logique de justice rétributive, selon laquelle serait plus profitable que les délinquants juvéniles répondent de leurs agissements durant la guerre civile devant le Tribunal spécial. Cela ne semblait toutefois pas correspondre à la vision de certaines ONG. Dans ce cadre, le règlement du conflit sierra léonais et le résultat positif des « négociations » furent obtenus grâce à la recherche du consensus et d'arrangements, voire de chantages politiques, tergiversations et manœuvres diplomatiques, lesquelles, finalement, ont été habilement masquées derrière un « accord » de paix¹⁴⁴¹.

Le Tribunal spécial a été instauré à la suite d'une guerre civile qui a pris fin après des négociations politiques et militaires sous l'égide d'une communauté internationale désemparée. L'impunité constatée vis-à-vis des crimes commis en Sierra Leone a atteint alors des proportions qui ont beaucoup inquiété la communauté internationale. Ainsi, le Tribunal spécial sera confronté, au cours de son activité, à cette impunité à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité à toutes les échelles : une échelle nationale - pour les criminels « secondaires » ; une échelle régionale - pour certains « grands » responsables ; une échelle internationale - pour certains chefs d'Etat étrangers, soupçonnés. En raison de cette difficulté, les Nations Unies auront la volonté d'instituer un Tribunal international correspondant à leurs ambitions, ainsi qu'aux vœux des autorités sierra léonaises, partagées au sujet des priorités d'après-guerre. L'existence de stigmates physiques et psychologiques à travers un pays en décombres amena le Président sierra léonais à solliciter auprès des Nations Unies l'institution d'un tribunal international « spécial » afin de punir les responsables de la guerre et de sanctionner leurs agissements criminels¹⁴⁴².

Un autre motif, invoqué par le Président sierra léonais dans sa requête, était l'état altéré de la justice sierra léonaise dépossédée de ses moyens matériels, juridiques et humains : « [...] *la Sierra Leone ne dispose ni des ressources ni des connaissances d'experts nécessaires pour*

¹⁴⁴¹ CHÂTAIGNER (Jean-Marc), *L'ONU dans la crise de la Sierra Leone : les méandres d'une négociation*, Paris, Editions Karthala, 2005, 197 p.

¹⁴⁴² Voir la « Lettre datée du 12 juin 2000, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président sierraléonais », doc. cit., paragraphe 1.

instruire les affaires. C'est là une des conséquences du conflit civil qui a détruit l'infrastructure, y compris juridique et judiciaire, de ce pays »¹⁴⁴³. À ces lacunes s'ajoutaient encore des failles juridiques dans le droit pénale sierra léonaise qui n'incriminait ni les crimes contre l'humanité ni les crimes de guerre.

Il était habituel dans l'activité des tribunaux internationaux chargés de poursuivre des responsables politiques et militaires, de voir leur légitimité mise en cause. L'ancien président serbe, S. Milosevic, ou certains accusés du génocide rwandais, n'ont jamais reconnu la légitimité du TPIY ou du TPIR, conduisant ces tribunaux à statuer, au tout début de leurs activités, sur la question de leur légitimité et de leur compétence¹⁴⁴⁴. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, à son tour, n'y a pas échappé et a donc dû également se prononcer sur ces questions de principe.

Ainsi, dans les « exceptions préliminaires », adressées au Tribunal spécial en 2003 par trois accusés (Morris Kallon, Samuel Hinga Norman, Brima Bazzy Kamara), a été contestée la légitimité du Tribunal au motif que sa création était contraire à la Constitution sierra léonaise, aux dispositions de l'Accord de Lomé concernant l'amnistie et au principe général de l'« indépendance » judiciaire.

Ces arguments avancés par les accusés ont été rejetés par la Chambre d'Appel du Tribunal spécial, lequel, dans sa décision rendue publique le 13 mars 2004, s'appuya sur une série de développements affirmant que l'Accord du 16 janvier 2002 entre l'ONU et le Gouvernement sierraléonais avait été mis en œuvre en conformité avec les dispositions constitutionnelles de Sierra Leone et que le Tribunal spécial faisait partie du système judiciaire sierraléonais ; l'accord de Lomé n'avait pas d'incidence sur les poursuites internationales menées par un Tribunal

¹⁴⁴³ *Ibid.*, paragraphe 7. Pour une description de l'état déplorable de l'infrastructure des tribunaux sierraléonais et leur personnel, voir le rapport présenté en 2002 à la *Commonwealth Human Rights Initiative*. THOMPSON (Niobe), « Pursuit of justice: A report on the judiciary in Sierra Leone », Freetown, Commonwealth Human Rights Initiative, 2002, pp. 10-19 (disponible sur:

www.humanrightsinitiative.org/publications/ffm/sierra_leone_report.pdf.)

¹⁴⁴⁴ À titre d'exemple pour le TPIY, c'est l'affaire *Procureur c. Dusko Tadic*, TPIY 94-1-AR-72 du 2 octobre 1995, paragraphe 33, et pour le TPIR – affaire *Procureur c. Kanyabashi*, TPIR 96-9-T du 10 août 1995, paragraphes 35-36.

international car l'article 10 du Statut du Tribunal spécial¹⁴⁴⁵ écartait l'amnistie vis à vis des crimes internationaux¹⁴⁴⁶.

La création de tous les TPI a été intrinsèquement liée aux différents champs de compétences qui leur ont été conférés. En ce qui concerne le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, sa compétence *ratione personae* a été déterminée au regard du statut et de la « qualité » des individus poursuivis¹⁴⁴⁷ ; la compétence *ratione materiae* tenait compte des crimes et violations des droits de l'homme prévus par les normes du droit international humanitaire et du droit sierra léonais¹⁴⁴⁸ ; la compétence *materia loci* incluait l'aire géographique dans laquelle le Tribunal étendait son action judiciaire¹⁴⁴⁹ ; et la compétence *ratione temporis* visait la période durant laquelle on estimait que des crimes internationaux ont été perpétrés¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁵ En vertu de l'article 2 du Statut du TSSL : « La grâce accordée à une personne relevant de la compétence du Tribunal spécial pour ce qui est des crimes visés aux article 2 à 4 du présent Statut ne fait pas obstacle à l'exercice des poursuites ». Il est nécessaire de souligner que l'article IX al. 3 al. 3 de l'Accord de Lomé n'a fait aucune référence à l'origine ou à la nature des poursuites susceptibles d'être engagées contre les leaders des factions impliquées dans la commission de crimes : « [] le Gouvernement de Sierra Leone devrait garantir qu'aucune action officielle ou judiciaire ne sera prise contre tout membre du FRU, de l'ex-CFRA, et l'ex-ACL ou FCD ».

¹⁴⁴⁶ Voir les Décisions de la Chambre d'appel du Tribunal spécial rendues le 13 mars 2004 : *Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction (Kallon, Norman, Kamara)* ; *Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (Kallon, Kamara)* et *Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Judicial Independence) (Norman)* ; affaires TSSL n° 2004-14-AR72(E) ; 2004-15-AR72(E) ; 2004-16-AR72(E) (disponibles sur : www.sc-sl.org). Pour un commentaire de ces décisions, surtout sur la compétence *ex toto* (jurisdiction), voir l'analyse présentée par ASCENSIO (Hervé) et MAISON (Rafaelle), « L'activité des juridiction pénales internationales 2003-2004 », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 50, 2004, pp. 420-427 (tot 416-468)

¹⁴⁴⁷ D'après les dispositions de l'article premier du Statut du TSSL ce sont les personnes qui portent la « plus lourde responsabilité [...] ». Par une interprétation *a contrario*, les autres criminels, ayant une responsabilité « moins lourde » et qui étaient donc « moins impliqués » (ces individus ont ensuite été considérés comme des « témoins-experts »), ont été intégrés dans une deuxième catégorie, ce qui a eu pour conséquence que leurs crimes ont été exclus de la compétence du Tribunal spécial et qu'ils n'ont donc fait l'objet d'aucune poursuite judiciaire. Selon le Secrétaire général de l'ONU, cela permettait un « travail prompt et efficace » du Tribunal. Voir le « Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone » du 4 octobre 2000, doc. cit., paragraphe 25. Pour un historique des polémiques ayant entouré l'élaboration du Statut du TSSL, plus particulièrement l'établissement de sa compétence *ratione personae*, nous avons consulté l'analyse de COHN (Ijene), « The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone », *Journal of international Affairs*, n° 1, vol. 55, 2001

¹⁴⁴⁸ En partant du principe de légalité, plus particulièrement du principe *nullum crimen sine lege*, et du principe de non-rétroactivité des lois pénales, la résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité a recommandé que le Tribunal spécial soit compétent pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations du droit international humanitaire. Le Conseil recommanda également que la compétence du Tribunal doive inclure les crimes au regard des règles pertinentes du droit sierraléonais commis sur le territoire de la Sierra Leone. Les articles du Statut du TSSL concernant les questions de compétences sont les suivants : article 2 : les « Crimes contre l'humanité », article 3 : « Violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II », article 4 : « Autres violations du droit humanitaire » et article 5 : « Crimes au regard du droit sierraléonais ».

¹⁴⁴⁹ En vertu de l'article premier, alinéa 1 du Statut du TSSL, le Tribunal spécial est habilité à juger les violations graves [...] « commises sur le territoire de la Sierra Leone [...] ». Si ces dispositions réduisaient la compétence géographique du Tribunal au seul territoire sierraléonais, les dispositions de l'article 6 du même statut auraient traduit une ambivalence de l'approche judiciaire de l'institution. En ce sens, l'article 6 assurait de fait la poursuite des individus, absents du territoire de la Sierra Leone, mais qui par leurs actes ont contribué à la « planification, à l'organisation ou à l'exécution des crimes ». L'enjeu de cette approche géographique était lié au

Avec une justice internationale chargée de poursuivre les « grands » responsables de la guerre et des juridictions nationales censées être capables de poursuivre les autres criminels, on envisageait de sortir rapidement de la guerre et de la crise politique. Mais la détermination d'une quelconque responsabilité pénale pour les criminels de « seconde catégorie » a été un défaut majeur dans l'administration de la justice en Sierra Leone. Les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par les ressortissants sierra léonais ne seront jamais examinés devant les juridictions nationales. Cette difficulté était liée à la destruction du système judiciaire du pays¹⁴⁵¹, à la loi d'amnistie des crimes pour les criminels et au processus de réconciliation nationale, engagé au cours de la même période que les poursuites engagées devant le Tribunal spécial.

Il fut difficile à la population sierra léonaise, mais surtout aux victimes, d'accepter la mise en œuvre d'une telle amnistie¹⁴⁵², comme ce fut par exemple le cas pour les crimes des responsables et des membres du *National Provisional Ruling Council* (NPRC), dirigé par le capitaine Strasser. Or, cette faction armée, considérée comme une junte militaire issue de l'Armée nationale sierra léonaise, a commis de graves atteintes aux droits de l'homme et de nombreux crimes atroces durant la période 1991-1996¹⁴⁵³. Ainsi, l'amnistie des crimes prévue dans l'Accord de Lomé (1999) a éliminé la compétence des juridictions nationales dans la mesure où elle protégeait « [...] les combattants [...] leurs collaborateurs [...] et tous ceux actuellement en dehors du pays pour tout ce dont ils furent responsables depuis mars 1991 jusqu'à la signature de ce

caractère « non international » qu'on tentait de conférer au conflit sierraléonais, bien que plusieurs protagonistes des autres pays voisins aient été impliqués à un niveau politique, militaire ou financier (Libyens, Libériens, Burkinabés). Voir le « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 2, chapitre II « Findings », paragraphes 364-401.

¹⁴⁵⁰ La compétence temporelle du Tribunal, malgré le début des premières violences dès le mois de mars 1991, n'a jamais été conditionnée par la date des premiers crimes internationaux. Le choix de la date a illustré la tentative du Conseil de sécurité de minimiser l'activité judiciaire du Tribunal et sa charge de travail en raison de son coût financier. Or, le Président sierraléonais dans sa lettre adressée au Président du Conseil de sécurité (12 juin 2000), mentionnant « [...] les atrocités commises [...] depuis 10 ans », demanda indirectement que la date de 1991 soit retenue comme point de départ de la compétence temporelle du Tribunal. Finalement, c'est la date du « 30 novembre 1996 » qui a été retenue. C'est la date de la signature du premier Accord de paix d'Abidjan (Côte d'Ivoire). Le maintien de cette date comme point de départ des poursuites judiciaires, a occulté les cinq années précédentes durant lesquelles de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme ont été commises. La justification officielle de ce choix, on la trouve dans le rapport du Secrétaire général du 4 octobre 2000, paragraphes 21-28 (doc. ONU S/2000/914), ainsi que dans le « Press Briefing by UN Assistant Secretary-General Office of Legal Affairs, Ralph Zackin, in advance of the publication of the UN report on the Special Court for Sierra Leone », New York, 25 septembre 2000 (disponible sur : www.sierra-leone.org).

¹⁴⁵¹ Voir la lettre du Président sierraléonais du 12 juin 2000, doc. cit., paragraphe 7.

¹⁴⁵² Dans ce contexte, comme conséquence directe de l'Accord de Lomé, ce sont deux événements importants qui ont entériné le pardon total accordé aux criminels : la loi du 13 juillet 2000 adoptée par le législateur sierraléonais incorporant définitivement la disposition d'amnistie dans la législation nationale et l'institution de la Commission Vérité et Réconciliation qui inculquera aux Sierraléonais la nécessité de pardonner et de se réconcilier, en renonçant à des poursuites judiciaires.

¹⁴⁵³ Voir le « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 2, chapitre II « Findings », paragraphes 207-228.

présent accord - 1999 ». L'interprétation de ces dispositions menait à la conclusion que les enfants soldats, en tant que « *combattants* » ou « *collaborateurs* », semblaient également couverts par la loi d'amnistie et, de ce fait, semblaient exonérés des poursuites pénales.

Bien que le Président sierra léonais, M. Kabbah, dans sa lettre du 12 juin 2000 suggérait, au sujet de la compétence *ratione personae* du Tribunal spécial, des poursuites judiciaires à l'encontre des personnes portant la « plus lourde responsabilité », il n'a cependant pas mentionné la responsabilité pénale des « *mineurs* » ou des « *enfants soldats* ». Néanmoins, le sujet de responsabilité criminelle des mineurs faisait partie des dispositions de l'article 7 du Statut du TSSL, lequel a institué une telle responsabilité à partir de 15 ans. Les conditions de poursuites posées par cet article ont suscité des interrogations à propos de la finalité recherchée par ces dispositions.

De manière claire, le Statut du Tribunal spécial affirma, dès le premier alinéa de son article 7, son « *[in]compétence pour juger les mineurs âgés de 15 à 18 ans* ». Paradoxalement, le Tribunal international affirmera la possibilité d'« *être appelée* », dans des conditions que ni le Statut ni l'article 7 ne précisèrent d'aucune manière, pour juger « *des personnes âgées de 15 à 18 ans au moment où l'infraction alléguée a été commise* ». Lors d'un « *juge [ment] [d']un mineur délinquant* », le Tribunal spécial pourra donc, soit se prononcer sur des dossiers impliquant la responsabilité de ces mineurs, soit se dessaisir d'un tel jugement dans de cas où il s'avérerait délicat.

Le principe de compétence concurrente, inscrit dans l'article 8 du Statut du TSSL, a conduit à supposer que la compétence serait partagée entre le Tribunal et les juridictions nationales. La reconnaissance de la responsabilité de mineurs criminels à l'origine des violations des droits de l'homme impliquait, par principe, le déclenchement des poursuites pénales par les juridictions nationales. Dès lors, le mécanisme d'application du principe de primauté du Tribunal spécial prévu par l'alinéa 2 de l'article 8 du Statut dans l'instruction des dossiers de mineurs - « *enfants soldats* » paraissait peu clair¹⁴⁵⁴.

A la question délicate et complexe de la responsabilité pénale des enfants soldats faisait logiquement suite une autre interrogation concernant l'instance ou la partie compétente pour réaliser l'« *appel* » (la saisie) du Tribunal afin d'engager les poursuites à l'égard des « *mineurs* »

¹⁴⁵⁴ Même en partant de la disposition statutaire de l'incompétence du Tribunal pour les crimes commis par des mineurs, l'hypothèse théorique d'une compétence immédiate des juridictions nationales pour ces crimes doit se fonder sur une attribution explicite tirée d'une disposition du droit national et sur l'exclusion des tels crimes de la compétence du Tribunal spécial. Or, ces deux conditions n'étaient pas réunies. En outre, le Président sierra léonais a souligné l'ineffectivité de l'état du système judiciaire national. Voir THOMPSON (Niobe), « Pursuit of justice: A report on the judiciary in Sierra Leone », op. cit.

en vertu de l'article 7 du Statut. Les réponses à ces interrogations ont été données finalement par le Procureur du TSSL lors de l'inauguration du procès des Forces Civiles de Défense (FCD) qui confirma (indirectement) l'abandon de toute poursuite contre des « mineurs ». En soulignant le rôle de ces mineurs en tant que témoins qu'ils devaient jouer durant les procès engagés, le Procureur affirma : « [...] *lors des audiences, nous ferons témoigner des enfants qui ont combattu dans les rangs des FCD et qui raconteront, histoire après histoire, toutes les horreurs qu'ils ont commises. Faisant partie d'une génération perdue des deux côtés de ce conflit, ils viendront avec courage exprimer au monde le tragique destin des enfants soldats en Sierra Leone* »¹⁴⁵⁵.

Ainsi, la question a été tranchée par le procureur du Tribunal spécial. De toute manière, la question relative à l'« hybridité » du Tribunal se référait plutôt à la mixité (au mélange du personnel, national et international du tribunal), plutôt qu'à un amalgame ou une fusion de deux ordres juridiques¹⁴⁵⁶, d'autant plus que la Chambre d'appel du TSSL affirma dans ses décisions sur les « exceptions préliminaires » que le Tribunal spécial est « *un Tribunal international qui exerce sa juridiction sur le champ international et non dans le système des juridictions nationales de la Sierra Leone* »¹⁴⁵⁷.

Peu importe que le procureur de la TSSL pouvait décider ou non de poursuivre des enfants âgés entre 15 et 18 ans au moment de la commission des faits, le Statut (art. 7 al. 4) avait quand même prévu des dispositions leur étant spécifiques. Par exemple, les juges n'auraient pas pu les condamner à des peines d'emprisonnement et auraient dû recourir aux solutions alternatives telles qu'une ordonnance de service communautaire ou l'apprentissage d'un métier. En outre, ces enfants auraient dû être traités avec dignité et les juges auraient eu à prendre en compte leur jeune âge dans toute décision les concernant. Quoiqu'il en soit, on ne saura jamais si de telles garanties et protections auraient pu bénéficier à certains enfants soldats au cas où ils auraient été poursuivis devant le TSSL. On ne saura jamais non plus si ces garanties auraient pu primer, vu l'« intérêt supérieur » en cause et comment cela se serait articulé avec le sort des victimes et l'objectif de réconciliation.

¹⁴⁵⁵ Voir TSSL, Chambre de première instance, *Affaire The Prosecutor of the Special court v. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, 3 juin 2004, n° 04-14. Voir aussi l'interview avec le procureur Luc Cote, rapporté par SANIN (Kyra) et STIRNEMANN (Anna), *Children Witnesses at the Special Court for Sierra Leone*, Berkeley, Université de Caroline, War Crimes Studies Center, mars 2006, p. 7.

www.wcsc.berkeley.edu/wp-content/uploads/documents/ChildWitnessReport_000.pdf.

¹⁴⁵⁶ D'après KENDALL (Sara) et STAGGS (Michelle), *From Mandate to Legacy: The Special Court for Sierra Leone as a Model for "Hybrid Justice"* (Interim Report on the Special Court for Sierra Leone), Berkeley, Université de Californie, avril 2005, p. 7.

¹⁴⁵⁷ Voir TSSL, Chambre d'appel, *Affaire CDF n° 04-14, Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, 13 mars 2004, paragraphe 80.

Cependant, la finalité de ces deux organismes créés, le Tribunal et la Commission, était la paix et la réconciliation nationale. Corrélativement, et à travers tout le pays, se sont déroulées de nombreuses sessions et séances d'auditions au cours desquelles les membres de la Commission Vérité et Réconciliation ont recueilli les témoignages de victimes et de civils qui avaient subi des préjudices durant la guerre civile. Ces témoignages auprès de la Commission revêtaient surtout une dimension symbolique, car elles ne pouvaient donner lieu à des poursuites judiciaires.

De cette manière, tant l'activité du Tribunal spécial qui mettait progressivement ces procédures en marche, que l'activité de la Commission Vérité et Réconciliation ont révélé la quête d'un équilibre entre des poursuites « amoindries » et la prise de conscience du phénomène des enfants soldats au sein de la société sierra léonaise.

En ce qui concerne la participation des enfants aux travaux de la Commission Vérité et Réconciliation Leone il faut d'abord mentionner qu'en vertu du mandat reçu, la CVR pouvait établir en toute liberté des procédures particulières pour la participation des enfants soldats¹⁴⁵⁸. La Commission a décidé que sa ligne serait de considérer les enfants comme des témoins, sans tenir compte des violations¹⁴⁵⁹. Soutenue par l'UNICEF, la Commission décida d'établir un programme pour la participation des enfants à ses travaux. A cette fin, ses membres se sont mis d'accord pour concentrer leur activité autour de deux catégories d'enfants les plus vulnérables - les victimes d'abus sexuels et les enfants combattants¹⁴⁶⁰.

La méthodologie de la Commission concernant la participation des enfants soldats à ces travaux a été inspirée d'un rapport préparé par l'UNICEF à son intention¹⁴⁶¹. Il a été décidé que la Commission tiendrait des audiences à huis clos pour les victimes de violences sexuelles. En 2002, la Commission a signé un accord de coopération avec l'UNICEF et des Agences pour la protection d'enfance (CPA) qui se sont engagés à lui fournir une assistance technique¹⁴⁶².

En général, la participation des enfants a été réalisée en deux temps. La première étape consistait dans la prise des dépositions recueillies sur le terrain, tandis que la seconde s'est matérialisée dans les audiences devant les commissaires. Les prises de dépositions, en dépit du

¹⁴⁵⁸ Voir l'article 7 (4) de l'Acte portant la création de la CVR. « Rapport CVR Sierra Leone », doc.cit., volume 3B, chapitre IV, paragraphe 14

¹⁴⁵⁹ À propos de cette position voir « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 3B, chapitre IV, paragraphes 17 et 225.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 18.

¹⁴⁶¹ Dans son rapport final, la Commission annonçait: « *[the] report prepared by UNICEF, reflecting the outcomes of a consultative process that UNICEF had organized in 2001 to consider the participation of children in the work of the Commission. The report confirmed the support within the children's sector for children's experiences to be fully accounted for in the work of the Commission [...]* ». Voir « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 3B, chapitre IV, paragraphe 15.

¹⁴⁶² Pour une description de cette procédure de coopération voir *ibid.*, paragraphe 23.

taux élevé d'analphabétisme, ont couvert l'entier territoire de la Sierra Leone. On a déploré, toutefois, la faible participation des filles, par rapport aux garçons, en raison de leur réticence d'aborder la question sensible des violences sexuelles dont elles furent victimes¹⁴⁶³.

Le rapport final de la Commission a mis en évidence que la participation des enfants à ces travaux n'a pas accru leur traumatisme face à la guerre. Au contraire, il apparaît que leur participation leur a permis de mettre un terme à leur expérience du conflit armé : la plupart d'entre eux, ayant participé aux auditions, ont exprimé un sentiment de soulagement et de fierté¹⁴⁶⁴. Cette démarche a donc été un signe positif et a permis un début encourageant pour les programmes des DDR concernant les mineurs en Sierra Leone.

¹⁴⁶³ Les abus sexuels ont été perpétrés en très grand nombre en Sierra Leone. Voir COOK (Philip) et HEYKOOB (Cheryl), « Child Participation in the Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission », in PARMAR (Sharamjeet) et al. (dirs.), *Children and Transitions Justice : Truth-telling, accountability and Reconciliation*, Cambridge (MA), Human Right Programm, Harvard Law School, 2010, p. 171 (pp. 159-191) ; « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol. 3B, chapitre IV, paragraphes 152-174.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, chapitre IV, paragraphe 23.

B. La prise des mesures nécessaires favorisant le déroulement du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale des mineurs

En examinant la situation en Sierra Leone en septembre 2012, le Conseil de sécurité de l'ONU encouragea le Gouvernement sierra léonais à poursuivre la mise en œuvre de son plan stratégique en faveur de l'égalité des sexes, de celui visant à mettre un terme à la violence de la poursuite de son action en faveur de l'emploi et de l'autonomisation des jeunes, ainsi que de la réduction des inégalités socioéconomiques¹⁴⁶⁵. Le Conseil de sécurité a affirmé apporter son appui au pays pour atteindre ces objectifs¹⁴⁶⁶.

A la fin de la même année, l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa Résolution 67/152 « Droits de l'enfant », demanda à tous les États de « promouvoir et de protéger tous les droits fondamentaux de tous les enfants se trouvant dans une situation particulièrement difficile et de mettre en œuvre des programmes et des mesures permettant de leur assurer une protection et une assistance spéciales, notamment l'accès aux soins de santé, à l'éducation et aux services sociaux, et, le cas échéant et si possible, le rapatriement librement consenti, la réinsertion, la recherche des membres de leur famille et le regroupement familial, en particulier pour les enfants non accompagnés, et leur demande également de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale »¹⁴⁶⁷.

Si des mesures concernant les DDR furent mises en œuvre dans plusieurs pays durant les périodes post-confliktuelles, les effets positifs de ces programmes ont été difficiles à évaluer avec précision. Les mécanismes de suivi et l'évaluation du DDR sont principalement basés sur des éléments de type quantitatif, axés sur le nombre d'armes récoltées et d'hommes démobilisés comme cela a été par exemple appliqué dans les programmes MDRP de la Banque Mondiale. Néanmoins, un tel type d'évaluation est loin d'apporter un éclairage suffisant et de mesurer la réussite du processus de réintégration.

Les études qui ont été menées au niveau local sur l'efficacité de la réintégration remettent plutôt en cause l'utilité du DDR. Selon les conclusions d'une recherche menée en Sierra Leone, le degré de réintégration individuelle dépend d'autres facteurs que le critère de participation

¹⁴⁶⁵ Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution 2065(2012) concernant la situation en Sierra Leone, doc. ONU. S/RES/2065(2012) du 12 septembre 2012.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹⁴⁶⁷ Assemblée générale de l'ONU, Résolution « Droits de l'enfant », doc. ONU A/RES/67/152 du 20 décembre 2012, paragraphe 18.

éventuelle au programme de DDR. Le degré de gravité des abus commis par les combattants a été souligné, car c'est un élément important pris en compte par la famille et la communauté. Cet élément est fondamental pour le succès effectif de la réintégration¹⁴⁶⁸.

Cependant, les *Normes intégrées de désarmement, démobilisation et réintégration de l'ONU*, généralement acceptées par la communauté internationale, indiquent que le processus de DDR vise à favoriser la sécurité et la stabilité dans les situations d'après conflit pour permettre le relèvement et le développement¹⁴⁶⁹. Ce processus met largement l'accent sur la menace immédiate que peuvent représenter les anciens combattants, qui sont généralement des hommes. La priorité est d'éliminer les armes et de proposer aux gens diverses possibilités de gagner leur vie pour qu'ils ne retournent pas se battre. Si la sécurité prise au sens strict signifie la fin des hostilités militaires, au sens large, elle signifie créer des communautés suffisamment sûres et fortes pour résister à la reprise des combats.

En vertu des *Principes de Paris*, les programmes destinés à prévenir le recrutement des enfants et à protéger, libérer et réinsérer ceux qui ont été recrutés doivent être suivis et évalués de façon permanente et en concertation avec les communautés. Les enfants, et plus particulièrement les filles, ayant été associés aux forces armées ou à des groupes armés doivent participer à la surveillance et à l'évaluation des initiatives lancées pour les aider¹⁴⁷⁰.

L'application dans la pratique du processus de désarmement, de démobilisation et de réinsertion a permis de constater que la réintégration a été l'objectif le plus difficile à atteindre dans ce processus. Cette composante n'est pas seulement la moins réussie, mais aussi la moins définie, voire la moins soutenue par les acteurs internationaux. En effet, le contenu et l'objectif de la réinsertion ont été réduits à une assistance transitoire de court terme offerte aux ex-combattants. Pourtant, l'élaboration du concept général concernant le processus DDR avait exigé une explication claire de la part du Secrétaire général de l'ONU et des *IDDRS*¹⁴⁷¹ concernant la distinction entre *réinsertion* et *réintégration*.

¹⁴⁶⁸ Voir en ce sens l'étude effectuée par WEINSTEIN (Jeremy M.) et HUMPHREYS (Macartan), *Disentangling the Determinants of Successful Demobilisation and Reintegration*, Massachusetts, Center for Global Development, Working Papers 69, août 2005, p. 30 ; (disponible sur : www.cgdev.org, consulté le 22 juillet 2013).

¹⁴⁶⁹ Voir le paragraphe 2 des *Normes intégrées de désarmement, démobilisation et réintégration de l'ONU (IDDRS) (2005)*, 1.10, doc. cit., pp. 1-2.

¹⁴⁷⁰ *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés* (Paris, février 2007), doc. cit..

¹⁴⁷¹ Les *Normes intégrées de désarmement, démobilisation et réintégration de l'ONU (IDDRS) (2005)*, doc. cit.

Ainsi, la *réinsertion* représente une partie inhérente de la phase de *démobilisation*, étant conçue comme une assistance transitoire durant un laps de temps assez court. Par contre, la *réintégration* n'est qu'un « processus social et économique de durée non déterminée, qui a lieu principalement dans les collectivités au niveau local. Elle fait partie du développement général d'un pays et est une responsabilité nationale, et elle exige souvent une assistance extérieure à long terme »¹⁴⁷². Les expériences d'application sur le terrain du processus DDR ont montré l'inadaptation de certaines solutions car la nature de l'aide était parfois mal adaptée au profil des bénéficiaires et au contexte local. Il aurait fallu que l'aide fournie corresponde effectivement aux besoins des ex-combattants et évite toutes sortes de tensions dans la communauté.

Le cadre de la réinsertion a été souvent mal évalué, car les ex-combattants étaient envisagés d'abord sous une dimension individuelle. Par la suite, le spectre de l'aide fournie dans la phase finale du DDR a pu être élargi, en tenant compte des certains contextes particuliers, de l'individu aux dépendants, puis de l'individu aux communautés tout entières. Une telle logique d'élargissement de cette aide résidait, d'une part, dans la recherche d'un équilibre entre sécurité et équité, et d'autre part, avait pour objectif de faciliter la capacité d'absorption des communautés.

Soulevant la question concernant la réinsertion sociale des mineurs, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, R. Coomaraswamy, remarqua qu'il s'agissait d'un « *domaine où des progrès sont nécessaires [à accomplir, c'est] la réintégration à long terme des anciens enfants soldats. Les normes concernant la réintégration des enfants ayant été associés à des groupes armés ou à des forces armées ont été renforcées et des pratiques optimales ont été recensées. Les Principes de Paris précisent quelles sont ces normes et indiquent des bonnes pratiques tirées de différentes expériences. Pendant ce temps, les gouvernements, les partenaires du système des Nations Unies et les ONG se heurtent toujours au même problème : les stratégies de réintégration axées sur les communautés s'inscrivent, par nature, sur le long terme et nécessitent un soutien solide de la communauté des donateurs [...]* »¹⁴⁷³.

Le rétablissement en mars 1998 du gouvernement du Président Tejan Kabbah en Sierra Leone a permis d'avancer une série de réformes démocratiques et la mise en place de structures

¹⁴⁷² Voir le paragraphe 1^{er} de la Note du Secrétaire général de l'ONU «Aspects administratifs et budgétaires du financement des opérations de maintien de la paix par les Nations Unies », doc. ONU A/C.5/59/31 du 24 mai 2005.

¹⁴⁷³ COOMARASWAMY (Radhika), « Commentaire spécial », in MCRAE (Ross), *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, p. 5.

qui pouvaient conduire vers la paix et la réconciliation nationale, tels que le Tribunal spécial et la Commission Vérité et Réconciliation.

La plupart des Sierra léonais ont exprimé leur mécontentement à propos de l'institution d'un tribunal qui ne traduirait pas en justice les enfants ayant commis des crimes et leur éviterait des poursuites judiciaires. Les ONG internationales ainsi que celles nationales, ayant en charge de programmes concernant la protection et la réinsertion des enfants, ont désapprouvé la perspective d'une politique répressive à l'égard des enfants de moins de 18 ans. La conséquence du déclenchement des poursuites judiciaires à l'encontre de ces enfants réduisait à néant tous leurs efforts de réussite du programme de réinsertion déjà instauré. Il s'avérait difficile, dans ces conditions, de savoir si le mécontentement manifesté était celui de la majorité de Sierra léonais. Il a en tout cas contribué à davantage veiller à l'application du programme de réinsertion et à rester vigilant pour que, dans les poursuites engagées contre des enfants présumés responsables, le processus de réinsertion des autres enfants ne soit pas compromis.

Lors de l'élaboration de son rapport, la Commission Vérité et Réconciliation sierra léonaise a tenté d'élucider l'ampleur de l'implication des enfants durant les dix années de guerre civile qui ont ravagé le pays. Cependant, cette tâche a été pratiquement impossible à accomplir en raison des données imprécises et controversées : les ONG soutenaient que leur nombre s'élevait à 5 000 enfants, la MNUSIL avançait un chiffre de 10 000 enfants, tandis que les experts de l'UNICEF en ont dénombré environ 6000¹⁴⁷⁴. En fin de compte, la Commission nationale sierra léonaise pour le désarmement, la démobilisation et la réinsertion, ayant l'objectif d'insérer 45000 ex-combattants de toutes les factions militaires, a compté 6774 personnes qui ont bénéficié du programme DDR (dont 513 de sexe féminin)¹⁴⁷⁵.

Dans ce contexte, le cadre international en matière de protection des enfants touchés par les conflits armés devait être renforcé par différentes mesures : la ratification universelle du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, la révision des Principes de Paris et la création d'un fonds de l'ONU consacré à la réadaptation et à la réinsertion de tous les enfants touchés par les conflits armés comme cela est recommandé par le Protocole facultatif à la CDE (2000)¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁷⁴ Voir le « Rapport CVR Sierra Leone », doc. cit., vol 3B, chapitre IV,

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, paragraphes 393, 394.

¹⁴⁷⁶ Selon les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7 du Protocole facultatif de la CDE (2000) :

« 2. Les États Parties qui sont en mesure de le faire fournissent cette assistance par l'entremise des programmes multilatéraux, bilatéraux ou autres déjà en place ou, le cas échéant, dans le cadre d'un fonds de contributions volontaires constitué conformément aux règles établies par l'Assemblée générale ».

Si les rapports annuels de 2011, 2012, 2013 du Secrétaire général de l'ONU concernant le sort des enfants en temps de conflit armé n'ont pas mentionné des situations inquiétantes en Sierra Leone¹⁴⁷⁷ cela signifiait que le processus de réconciliation et de rétablissement de la paix était sur la voie de la réussite¹⁴⁷⁸. Cependant, le Secrétaire général mit en garde sur le fait que de tels progrès ne sont pas suffisants pour instaurer une stabilité politique et sociale dans les pays sortis des conflits. Les autorités de ces États doivent aussi « appuyer les mesures visant à faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime d'un conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion doivent se dérouler dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant ». ¹⁴⁷⁹.

Parmi les autres principes qui revêtent une importance particulière lors de l'élaboration des programmes DDR, on peut mentionner notamment ceux de la non-discrimination, de la parité entre les sexes, de la non-incarcération et de la non-stigmatisation des enfants, et du regroupement rapide des familles. Le processus de démobilisation et de réinsertion devrait respecter la dignité humaine de l'enfant et l'impératif de confidentialité. Un tel processus demandera un certain temps, prolongé et suffisant pour donner un sentiment de sécurité aux enfants et faciliter les échanges d'informations et le dialogue. Les enfants devraient être consultés aux différents stades du processus de démobilisation et de réinsertion et associés aux décisions qui déterminent leur destin sur les questions relatives au regroupement familial et aux possibilités d'accès à la formation professionnelle ou à l'enseignement¹⁴⁸⁰.

Pour ce faire, il était prévu un cadre d'élaboration des programmes DDR consacrés aux enfants, en collaboration avec l'UNICEF et des ONG spécialisées agissant sur le terrain. Les actions devaient être planifiées, exécutées et évaluées sous la supervision des comités et des organes centraux chargés des questions relatives aux DDR. Cette procédure de supervision s'imposait du fait que plusieurs parties aux conflits refusaient, dans la plupart des cas, d'admettre

En ce sens nous rejoignons les propos avancés par DOEK (Jaap), « Le cadre juridique international pour protéger les enfants dans les conflits armés », in MCRAE (Ross), *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, pp. 20-21.

¹⁴⁷⁷ Voir le paragraphe 23 du Rapport du Secrétaire général sur le rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion, doc. ONU n° S/2000/101 du 11 février 2000.

¹⁴⁷⁸ Voir les Rapports du Secrétaire général de l'ONU sur le sort des enfants en temps de conflit armé n° A/65/820-S/2011/250 du 23 avril 2011 ; A/66/82-S/2012/261 du 26 avril 2012 et A/67/845-S/2013/245 du 15 mai 2013.

¹⁴⁷⁹ Rapport du Secrétaire général sur le rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion (11 février 2000), *doc. cit.*, paragraphe 32.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 22.

que des enfants ont été enrôlés dans leurs forces armées. En conséquence, cette dissimulation volontaire a empêché que ces enfants bénéficient des avantages liés aux programmes établis.

D'autres carences et problèmes ont émergé au cours de la participation des enfants soldats aux programmes DDR. Bien que le principe de la démobilisation des mineurs ait été reconnu au niveau politique et dans les plans de désarmement, démobilisation et réinsertion, plusieurs opérations de démobilisation¹⁴⁸¹ et d'application des plans de démobilisation concernant les enfants ont été retardées ou entièrement oubliées. C'est pourquoi il était recommandé par les organismes onusiens que les enfants soldats, après avoir achevé le processus d'enregistrement, soient transférés dans un site ou centre transitoire placé sous contrôle civil avec leur séparation des adultes. Cela a été fait dans le but d'éviter de nouveaux abus, et de leur permettre de bénéficier de soins de santé, de services d'orientation, voire d'un appui psychosocial. L'accent a été mis sur la nécessité d'évaluer systématiquement les besoins des filles soldats en tenant compte du rôle qu'elles ont joué dans l'armée.

Une réintégration ne peut réussir que si les anciens combattants ont le sentiment que les mécanismes de gouvernement sont transparents et accessibles, que la fonction publique est impartiale et au seul service de l'État, que les piliers du système de justice - les services de sanction, le pouvoir judiciaire et le système pénal- sont impartiaux.

Le Secrétaire général de l'ONU a mis l'accent sur la nécessité de prévoir dans les programmes internationaux une assistance à long terme pour les enfants soldats et sur un renforcement des capacités des communautés afin de leur permettre de fournir des services essentiels à long terme. Ce chantier devait être fondé sur des programmes de réintégration avec les communautés d'origine, en faisant appel aux ressources existantes et en tenant compte de la situation, des priorités, des valeurs et des traditions. Le dialogue avec ces communautés était censé faciliter la compréhension des principales préoccupations des enfants. Dans ce contexte, le regroupement familial a été considéré comme l'un des facteurs de réussite en matière de réinsertion sociale et correspondait le plus souvent à l'attente des enfants eux-mêmes¹⁴⁸².

Afin d'aider à la réinsertion sociale des enfants soldats, plusieurs domaines ont été évoqués : l'éducation, la formation professionnelle, l'apprentissage. Cependant, il fallait bien avoir présent à l'esprit que tout programme de formation ou d'enseignement doit tenir compte de la situation économique afin de ne pas donner de faux espoirs.

¹⁴⁸¹ Voir en ce sens les opérations menées au Mozambique et en Angola. Voir le paragraphe 76, *ibid.*

¹⁴⁸² *Ibid.*, paragraphe 92.

Des mesures spécifiques de protection pour les filles qui ont été soldats ont été préconisées. Ainsi, des formations ont été prévues, en tenant compte de la situation particulièrement vulnérable des anciennes combattantes et de leurs enfants. Ces filles ou les femmes qui ont été victimes durant les conflits, courent le risque d'être rejetées par leur communauté d'origine, d'où la nécessité de leur accorder un traitement spécial et de sensibiliser la communauté quant à leur sort.

Dans le cadre d'une étude qui a abordé l'effectivité des programmes DDR visant la réinsertion des filles, anciens enfants soldats, y compris les jeunes mères, il a été remarqué que cet aspect des programmes DDR soulevait nombre de problèmes. L'analyse a constaté que dans certains contextes, les filles, anciens enfants soldats, ont été rejetées, exclues et ont été victimes de menaces physiques. Certaines filles évitèrent ainsi les processus officiels de DDR qui les désignaient expressément comme d'anciens soldats. En conséquence, de nombreuses filles se sont démobilisées pour réintégrer anonymement leur communauté. Cet anonymat leur assurait une certaine protection, mais il compliquait la possibilité d'évaluer leurs besoins et de les aider. Les filles ayant des enfants se sont heurtées à d'innombrables difficultés et certaines d'elles ont préféré finalement rester dans les groupes armés, sachant les extrêmes difficultés qu'elles auraient eu à affronter pour réintégrer leurs communautés¹⁴⁸³.

Un autre projet de recherche, mené dans plusieurs pays durant trois années par un groupe de chercheurs et consacré aux mères adolescentes ayant été associées aux forces armées ou à des groupes armés, a eu pour objectif d'évaluer l'efficacité des programmes de réintégration de ces adolescentes, ainsi que de « comprendre ce que ces personnes entendaient par réintégration et de les aider à concevoir des initiatives qui favoriseraient leur réintégration »¹⁴⁸⁴.

Si, dans la plupart des cas, les programmes de DDR furent considérés comme des processus individuels, cette recherche a mis en évidence le rôle crucial de la dynamique de groupe pour favoriser la réintégration des jeunes mères, mettant en avant surtout les efforts personnels des participantes et l'entraide. En effet, il a été constaté que l'entraide qui s'instaura entre le groupe

¹⁴⁸³ HARSCH (Ernest), « Women : Africa's ignored combatants. Gradual progress towards a greater role », *DDR' Africa Renewal*, n° 3, vol. 19, octobre 2009 (disponible sur : www.un.org/en/africarenewal/vol19no3/193women.html, consulté le 17 juin 2013). Voir aussi PARKES (Joseph), *DDR and the Complexity of Contemporary Conflict*, DPI Working Paper, Londres, juin 2012, pp. 34-37 (disponible sur : www.democraticprogress.org, consulté le 17 juin 2013).

¹⁴⁸⁴ Il s'agissait d'une étude menée au Libéria, le nord de l'Ouganda et en Sierra Leone entre octobre 2006 et juin 2009. Les opérations sur le terrain ont couvert 20 communautés représentant des villages ruraux, des communautés périurbaines et des bidonvilles, tandis que l'étude a porté sur plus de 650 jeunes mères et 1 200 enfants. Voir en ce sens WORTHEN (Miranda), MCKAY (Susan), VEALE (Angela) et WESSELLS (Mike), « Soutenir la réintégration des jeunes mères touchées par la guerre », in MCRAE (Ross), *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, pp. 156-157.

de jeunes mères et les membres de la communauté a été le facteur déterminant. Totalisant les données obtenues, l'étude résuma les résultats de la recherche dans les termes suivants : « [...] la réintégration ne devrait pas être envisagée uniquement comme un processus visant à former des individus pour les réinsérer dans la communauté, mais comme un processus concernant toute une communauté soucieuse d'apprendre à vivre pacifiquement »¹⁴⁸⁵.

Si le processus de réintégration dans les pays concernés était à des stades divers de la transition, l'étude constata qu'en Sierra Leone, qui était sortie du conflit depuis longtemps, « la communauté semblait plus encline à soutenir les participantes dès les premières phases [du projet] »¹⁴⁸⁶.

Lorsque la communauté nationale ou internationale s'efforce de faire la lumière sur les exactions commises durant le conflit au cours duquel des enfants ont été impliqués, il est nécessaire de prendre des mesures pour éviter que ces enfants ne soient traumatisés une nouvelle fois. Il faut parfois amnistier les enfants qui ont participé aux hostilités ou prévoir des procédures juridiques spéciales qui leur offrent toutes les garanties prévues pour les enfants. Dans ce contexte, l'Assemblée générale de l'ONU a pris note de « l'adoption par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011¹⁴⁸⁷ d'un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications »¹⁴⁸⁸. Par la suite, l'Assemblée Générale adopta ce protocole facultatif par une résolution¹⁴⁸⁹.

Le troisième Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant représente une avancée importante étant donné que la Convention elle-même demeurait un acte sans véritable application au sein du système onusien de protection des droits de l'homme, parce que personne n'était jusqu'alors habilité à saisir directement par plainte le Comité des droits de l'enfant. La procédure obligeant les États parties à présenter des rapports initiaux et périodiques s'est avérée peu efficace, car, sans une procédure de plainte, le Comité se trouvait dans l'impossibilité d'évaluer les données recueillies dans les rapports relatifs aux violences alléguées.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 45.

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 46.

¹⁴⁸⁷ Voir Conseil des droits de l'homme, Résolution 17/18 du 17 juin 2011 concernant l'adoption du projet du « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications » (doc. ONU A/HRC/17/L.8 du 9 juin 2011), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément 53 (doc. A/66/53)*.

¹⁴⁸⁸ Assemblée générale de l'ONU, Résolution « Droits de l'enfant », doc. ONU n° A/RES/66/141 du 19 décembre 2011.

¹⁴⁸⁹ Assemblée générale, Résolution 66/138 du 19 décembre 2011 concernant l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications. Doc. ONU A/RES/67/138 du 19 décembre 2011, annexe.

En vertu des articles 5 et 12 du Protocole, le Comité des droits de l'enfant est habilité à examiner des communications (plaintes) individuelles introduites par des particuliers ou des groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie et qui dénoncent la violation par ce dernier des droits mentionnés dans la Convention et ses protocoles facultatifs ; il y a également le système des communications interétatiques par lesquelles un État partie prétend qu'un autre État ne respecte pas ses obligations internationales au titre de la Convention et de ses protocoles facultatifs¹⁴⁹⁰.

Ainsi, le troisième Protocole facultatif devait permettre aux enfants touchés par un conflit armé de porter plainte pour violations de leurs droits fondamentaux. Également, le Protocole offre aux enfants la possibilité de revendiquer leur droit à la réadaptation et à la réinsertion. De telles options n'ont pas été visées dans les dispositions du *Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*¹⁴⁹¹. Il s'agit d'un instrument supplémentaire important pour former un recours car il autorise le Comité des droits de l'enfant à examiner une communication même si tous les recours nationaux n'ont pas été épuisés ou si la constitution du recours (au niveau national) est exagérément longue ou si elle a peu de chance d'aboutir à de réelles réparations¹⁴⁹².

¹⁴⁹⁰ Voir le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications* (2011), doc. cit.

¹⁴⁹¹ Il s'agit de l'article 7 du Protocole facultatif à la CDE (du 25 mai 2000) qui stipule :

« 1. Les États Parties coopèrent à l'application du présent Protocole, notamment pour la prévention de toute activité contraire à ce dernier et pour la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes qui sont victimes d'actes contraires au présent Protocole, y compris par une coopération technique et une assistance financière. Cette assistance et cette coopération se feront en consultation avec les États Parties concernés et les organisations internationales compétentes ».

¹⁴⁹² Pour un commentaire des dispositions du troisième protocole facultatif à la CDE voir ZANI (Mamoud), « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : réflexions sur un troisième projet de protocole facultatif prévoyant un mécanisme de plainte », *Études internationales*, n° 4, vol. 42, 2011, pp. 511-519.

Section II : Le jugement des enfants soldats accusés de génocide : l'expérience du Rwanda

La mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant a imposé que plusieurs Etats parties votent des lois destinées à répondre aux problèmes des enfants ayant commis des crimes et des délits. Dans ce contexte, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU exprima sa satisfaction à propos des résultats obtenus suite aux efforts relatifs à l'amélioration des lois existantes à ce sujet. Toutefois, il exprima à la fois ses préoccupations concernant l'inapplication des principes directeurs et des règles des Nations Unies relatives à l'administration de la justice pour mineurs à , la privation de la liberté et à la prévention de la délinquance juvénile.

Si le Conseil de sécurité des Nations Unies officialisa la création d'un Tribunal pénal *ad hoc* (novembre 1994) pour juger des responsabilités individuelles concernant les violations du droit humanitaire commises au Rwanda,¹⁴⁹³ sa compétence se limita cependant à juger uniquement les « *personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 [...]* »¹⁴⁹⁴.

Le Rwanda a vécu un contexte tendu à la fin des années quatre-vingt en raison d'une détérioration de la stabilité politico-économique et de la résurgence des tensions sociales. A cela c'est ajouté le début (octobre 1991) la guerre civile provoquée par le *Front Patriotique Rwandais (FPR)*, formé de réfugiés *Tutsi* ayant quitté le pays dans les années 1960¹⁴⁹⁵. Sous l'impulsion de la communauté internationale furent alors engagées des négociations qui aboutiront à la signature des *Accords d'Arusha (4août 1993)* entre les parties en conflit, le *FPR* et le gouvernement de Juvénal Habyarimana (le chef du parti unique *Mouvement Révolutionnaire*

¹⁴⁹³ Voir la Résolution du Conseil de sécurité n° 955 du 8 novembre 1994, *doc. cit.*

¹⁴⁹⁴ L'article 1^{er} du Statut du TPIR, *doc. cit.*

Bien que la chute, le 6 avril 1994, de l'avion qui transportait les présidents du Rwanda et du Burundi soit considérée comme l'événement qui a déclenché la guerre civile et son cortège d'actes de génocide, le Conseil a décidé que la compétence *ratione temporis* du Tribunal débiterait le 1er janvier 1994 de façon à ce que la planification des crimes n'y échappe pas. Voir le Rapport du 13 février au Conseil de sécurité sur la mise en œuvre de la Résolution 995 (1994), *doc. ONU S/1995/134*.

¹⁴⁹⁵ Voir pp. 26-27.

National pour le Développement - MRND). Censés mettre fin au conflit, ces accords prévoyaient une période de transition allant jusqu'à l'an 2000¹⁴⁹⁶.

Cependant, l'assassinat du président Habyarimana en avril 1994 a été le point de départ d'une campagne de violence génocidaire et du déclenchement de massacres sans précédent s'inscrivant dans une volonté claire des *Hutus* extrémistes d'exterminer tous les *Tutsis* (la minorité ethnique) et les *Hutus* « modérés », opposés au régime en place. Le génocide était alors entré dans sa phase paroxystique et ne fut arrêté qu'au moment de la prise du pouvoir par le *Front Patriotique Rwandais* le 18 juillet 1994.

Le nouveau gouvernement du FPR, en dépit de toute considération partisane, considéra les *Accords d'Arusha* comme étant la loi fondamentale qui devait servir de socle durant une période transitoire allant jusqu'à l'an 2000¹⁴⁹⁷. Par la suite, cette période de transition fut prolongée de quatre ans par le Parlement rwandais en 1999 afin de pouvoir achever l'intégralité du programme prévu dans les accords avec, en particulier, une réforme constitutionnelle soumise à approbation populaire. Egalement, le programme politique du FPR prévoyait une démocratisation de la société rwandaise en passant par une rééducation populaire, une responsabilisation des leaders et un changement des mentalités. En d'autres termes, il s'agissait de concrétiser les objectifs idéologiques du FPR.

A part l'élaboration d'une constitution qui devait offrir un cadre institutionnel au programme gouvernemental, a été adopté au cours des premières années qui ont suivi le génocide, un cadre législatif qui avait pour objectif de préparer non seulement le jugement des présumés coupables du génocide et des massacres, mais aussi d'installer certaines institutions essentielles au fonctionnement de l'appareil judiciaire¹⁴⁹⁸.

Or avec un système judiciaire détruit, l'instauration des nouvelles institutions (les tribunaux, le CSM, la Cour de Justice) n'a pas permis de rendre la justice de manière satisfaisante, c'est-à-dire de mettre en examen et de juger une partie importante des personnes arrêtées et soupçonnés d'avoir

¹⁴⁹⁶ Voir Annexe 1 : *Accord de paix d'Arusha entre le Gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais* et Annexe 5 : *Protocoles d'accord entre le Gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais sur le partage du pouvoir dans le cadre d'un gouvernement de transition à base élargie (du 30 octobre 1992 et 9 janvier 1993)* dans la lettre datée du 23 décembre 1993, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la République-Unie de Tanzanie auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. ONU A/48/824-S/26915.

¹⁴⁹⁷ En effet c'est la date du 16 juillet qui correspond à la fin de la période de transition de cinq ans, comme cela a été déclaré par le Front Patriotique Rwandais. Voir la *Déclaration du FPR relative à la mise en place des institutions*, Kigali, 17 juillet 1994.

¹⁴⁹⁸ En ce sens on note que l'une des premières lois adoptées dans ce cadre a été la « Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994 » (modifiée en 2004 et 2008).

commis des crimes (§1). Un nouveau type de juridictions, les *Gacaca*, a été créé, afin de faire face à un nombre important de détenus qui attendaient depuis des années leur jugement (§ 2).

§1. L'indispensable « rénovation » du système juridictionnel rwandais relativement au problème des enfants soldats

Bien que le système judiciaire rwandais ait été sérieusement dégradé par la guerre civile et qu'il soit devenu complètement inopérant à la fin du génocide, le gouvernement du FPR a refusé les propositions de la communauté internationale d'en appeler à des magistrats étrangers, durant une période transitoire. L'option choisie par les nouvelles autorités a été plutôt celle de refonder et de réinstaller des structures institutionnelles inhérentes au bon fonctionnement du système judiciaire national.

Ce processus a pris du temps et ce n'est qu'en 1996 qu'une partie du nouveau cadre légal a été instauré. D'abord, fut réglementée l'organisation des poursuites pénales pour les crimes de génocide et crimes contre l'humanité, ce qui a donné lieu à une modification provisoire du Code de procédure pénale. Ensuite, une loi a rétabli l'organisation et les compétences de la Cour Suprême. Puis, finalement, l'Etat s'est attelé à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature, organe tellement nécessaire au démarrage de l'activité réelle des tribunaux rwandais. Force a été de constater que la mise en jugement des ex-enfants soldats en tant qu'auteurs du génocide s'est faite timidement (B), ce qui permet d'affirmer que le système judiciaire rwandais a été dans l'incapacité réelle de rendre justice aux victimes du génocide (A).

A. L'incapacité du système judiciaire rwandais de remplir sa mission après le génocide commis en 1994

Le Rwanda, en acquérant son indépendance (proclamée le 28 janvier 1961), s'est engagé, par la déclaration de son Président, à respecter les accords et traités conclus par la Belgique, ce qui signifiait, entre autres son adhésion à la *Convention de l'ONU pour la prévention et la répression du génocide* (1948). Pourtant le législateur rwandais n'a pas intégré l'infraction de génocide dans le Code pénal, bien qu'il ait qualifié d'infractions les « attentats dont le but sera d'exciter à la guerre civile, en armant ou en portant les habitants à s'armer les uns contre les autres » (art. 192), « l'attentat dont le but sera de porter la dévastation, le massacre, le pillage » (art. 193) et qu'il ait prévu la peine de mort pour le meurtre avec préméditation (art. 45) et l'association de malfaiteurs dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés (art. 156).

Après la période tragique du printemps 1994, le système et l'appareil judiciaire rwandais se sont trouvés privés de la majorité de leurs ressources humaines et matérielles. Leur réhabilitation s'est avérée alors d'une grande importance parce que le « Protocole d'accord relatif à l'État de droit du 18 août 1992 », annexé aux *Accords d'Arusha*, déclarait que « [...] l'établissement et la sauvegarde de l'ordre démocratique [sont] caractérisés par une justice qui repose sur la reconnaissance et l'acceptation entière de la valeur ultime de la personne humaine [...]. Les Droits de l'Homme doivent être garantis par la Constitution et les lois de la République Rwandaise »¹⁴⁹⁹.

Le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme mentionna dans son rapport présenté à l'Assemblée générale que sur l'ensemble du pays au « début d'octobre 1996 il y avait au Rwanda plus de 82.000 détenus et que le problème du surpeuplement des prisons se posait dans l'ensemble du pays »¹⁵⁰⁰. C'est pourquoi il était urgent et indispensable de reconstituer l'appareil judiciaire qui avait été détruit durant la guerre civile et d'assurer son bon fonctionnement afin de traduire en justice les auteurs des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire¹⁵⁰¹.

¹⁴⁹⁹ Voir le préambule et les articles 6 et 14 du « Protocole d'accord entre le gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais relatif à l'État de droit », *Accords d'Arusha*, annexe III, doc. cit.

¹⁵⁰⁰ Voir le paragraphe 20 du Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme sur l'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda, doc. ONU A/51/478 du 10 octobre 1996.

¹⁵⁰¹ Pour plus d'avantage de détails voir les observations de MUTAGWERA (Frédéric), « Détentions et poursuites judiciaires au Rwanda », in DUPAQUIER (Jean-François) (éd.), *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala Editions, 1996, pp.17-19.

Ce système judiciaire se trouvait face à l'immense défi de rendre justice à des centaines de milliers de victimes et leurs familles et de juger des dizaines de milliers de détenus présumés responsables du génocide et des massacres.

Durant toute l'année 1996, ont été réalisées des arrestations, effectuées dans la majorité des cas par des agents de l'État qui n'en avaient pas l'autorisation légale. De nombreux détenus étaient enfermés dans des conditions inacceptables¹⁵⁰². Dans ces conditions, le gouvernement rwandais a choisi d'organiser les poursuites contre les présumés coupables sur une base individuelle, sans envisager l'application des mesures de nature collective ou l'instauration d'une Commission vérité.

En dépit des avantages considérables qu'aurait pu offrir l'appel aux magistrats étrangers en vue d'organiser des procès impartiaux dans un délai acceptable, l'Assemblée Nationale de transition¹⁵⁰³ rejeta en 1995 cette proposition. Le législateur adopta alors la règle selon laquelle les actions publiques et les décisions judiciaires devaient être exercées et rendues exclusivement par des magistrats de nationalité rwandaise. La réforme du système judiciaire passa en 1996 par l'adoption d'une série d'actes législatifs dont la Loi organique n° 3/96 du 29 mars 1996 portant organisation, fonctionnement et compétences du Conseil Supérieur de la Magistrature¹⁵⁰⁴ ; la Loi organique n° 07/96 du 6 juin 1996 portant organisation, fonctionnement et la compétence de la Cour Suprême¹⁵⁰⁵ ; la Loi organique n° 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990¹⁵⁰⁶ ; la Loi n° 9/96 du 8 septembre 1996 portant modifications provisoires du Code de procédure pénale¹⁵⁰⁷.

La priorité donnée à l'institution d'un nouveau cadre légal à l'activité du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) suivait une logique particulière. La Loi 3/96 a repris intégralement les dispositions du Protocole d'Accord sur le partage du pouvoir en ce qui concerne la composition et les compétences du CSM¹⁵⁰⁸. Vu que les juridictions nationales rwandaises ne fonctionnaient pas en

¹⁵⁰² D'après les informations fournies par le Haut Commissaire aux droits de l'homme le nombre des personnes détenues dans les 19 prisons centrales (donc dans une partie seulement des lieux de détention) était de 71 000 en juin 1997. Voir le paragraphe 61 du Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme sur l'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda, doc. ONU A/52/486 du 16 octobre 1997.

¹⁵⁰³ Voir l'article 3(III) du « Protocole d'accord entre le gouvernement de la République Rwandaise et le Front Patriotique Rwandais sur le partage du pouvoir dans le cadre d'un gouvernement de transition à base élargie », *doc. cit.*

¹⁵⁰⁴ Publiée au Journal officiel du 1 avril 1996.

¹⁵⁰⁵ Publiée au Journal officiel du 10 juin 1996.

¹⁵⁰⁶ Publiée au Journal Officiel du 1^{er} septembre 1996 (ci-après Loi su génocide).

¹⁵⁰⁷ Publiée au Journal Officiel du 15 septembre 1996.

¹⁵⁰⁸ Les articles 37, 38 et 39 du Protocole prévoient que le CSM est constitué des membres de droit et des membres élus. Ainsi le président et les vice-présidents de la Cour Suprême sont membres de droit. Les autres

raison du manque ou de l'absence de magistrats du siège, il était alors indispensable que le CSM utilise d'abord ses compétences les plus importantes, celles de nomination, de révocation et, en général, de gestion de la carrière des magistrats. D'autres attributions, comme donner des avis consultatifs sur toute question relative au statut du personnel judiciaire ou à l'administration de la justice en général, ainsi que l'obligation d'être consulté sur la création ou la suppression de toute juridiction, étaient également nécessaires pour la mise en place du système judiciaire détruit par la guerre civile. Ainsi, la reconstitution du Conseil était en même temps une condition institutionnelle à remplir avant l'organisation des premiers procès.

Lors de sa première session en avril 1996, le CSM, après avoir élu son bureau, a procédé à la nomination des magistrats du siège à la Cour Suprême, aux Cours d'Appel, aux Tribunaux de Première Instance (12) et de Canton (143) en suivant la structure du système juridique rwandais prévu par l'article 26 du Protocole d'Accord sur le partage du pouvoir¹⁵⁰⁹. Ces nominations ont permis à plusieurs tribunaux de reprendre leur activité interrompue de longue date.

Si la Cour Suprême avait été supprimée lors de l'adoption de la Constitution du 20 décembre 1978, le Protocole d'accord sur le partage du pouvoir a prescrit qu'une loi organique déterminera l'institution d'une nouvelle Cour Suprême. Dans le contexte de la réforme juridique, l'adoption de la Loi 07/96 portant sur l'organisation, le fonctionnement et la compétence de la Cour Suprême a poursuivi le même objectif que la précédente loi relative au CSM. La loi 07/96 a repris les dispositions du Protocole d'Accord qui spécifiaient les attributions des cinq sections de la Cour Suprême : « le Département des Cours et Tribunaux, la Cour de Cassation, la Cour Constitutionnelle, le Conseil d'État et la Cour des Comptes »¹⁵¹⁰.

La Cour de Justice, par ses compétences, devait jouer un rôle clé dans l'organisation des procès des présumés responsables du génocide et des massacres. Elle était chargée de diriger et de coordonner les activités des cours et tribunaux, y compris les chambres spécialisées nouvellement constituées. En vertu de l'article 20 de la Loi 07/96 la Cour Suprême disposait d'une responsabilité spécifique concernant la composition des chambres spécialisées, y compris l'affectation des magistrats de carrière ou la désignation des présidents de ces chambres.

Le vide juridique concernant l'introduction dans le droit interne rwandais de la qualification et la sanction des crimes du génocide et crimes contre l'humanité fut corrigé par l'adoption de la loi 8/96 visant l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes

membres sont élus parmi les magistrats du siège de toutes les juridictions nationales. Voir le « Protocole d'accord entre le gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais sur le partage du pouvoir », in *Accords d'Arusha*, annexe 4, doc. cit.

¹⁵⁰⁹ Voir le « Protocole d'accord entre le gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais sur le partage du pouvoir », doc. cit.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, les articles 27 et 28.

contre l'humanité. En vertu de ces dispositions ont été créées des *Chambres Spécialisées* au sein des Tribunaux de Première Instance et des juridictions militaires avec une compétence exclusive relative à ces deux types de crimes.

L'ampleur des massacres et des autres crimes perpétrés durant la guerre civile, l'insuffisance du personnel judiciaire compétent et les arrestations massives ont entraîné l'impossibilité de respecter certains principes de base prescrits par le Code de Procédure Pénale. Ainsi, la quasi-totalité des arrestations et détentions des présumés responsables du génocide et des massacres étaient en général illégales. En effet, la procédure prévoyait que l'arrestation devait être faite par un officier de police judiciaire et reportée sur un procès-verbal d'arrestation. Cependant, en réalité, cette règle n'a pas été respectée parce que la plupart des arrestations ont été faites par des agents de l'Etat qui n'avaient cette compétence et qui en outre ne rédigeaient aucun procès-verbal. De surcroît, les règles imposant de produire un mandat d'arrêt provisoire par un officier du ministère public dans 48 heures après l'arrestation (art. 38 du CPP) ou de produire une ordonnance de mise en détention préventive (valable 30 jours) par un juge dans un délai de 5 jours, étaient loin d'être respectées à la lettre¹⁵¹¹. C'est pour ces raisons qu'une régularisation de cet état de choses s'imposait.

Afin de régulariser ce nombre important d'arrestations, le gouvernement rwandais a proposé à l'Assemblée Nationale certaines dérogations temporaires aux règles procédurales mentionnées et qui furent entérinées par la Loi 9/96. La loi a donc introduit de nouveaux délais pour produire le procès-verbal d'arrestation, le mandat d'arrêt provisoire et l'ordonnance de mise en détention et fait la distinction entre trois catégories de personnes : celles détenues à la date de la publication de la loi (article 1)¹⁵¹² ; celles arrêtées ou détenues entre le jour de la publication de la loi et le 31 décembre 1997 (article 2)¹⁵¹³ et celles arrêtées ou détenues entre le 1^{er} janvier 1998 et le 16 juillet 1999¹⁵¹⁴.

En d'autres termes, les dispositions de la loi 9/96 ont accordé aux autorités la possibilité de régulariser rétroactivement les arrestations et les détentions de longue date. Cependant, de l'avis d'un observateur attentif sur la situation au Rwanda, la loi est allée beaucoup plus loin que la

¹⁵¹¹ Voir les commentaires de VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 6.

¹⁵¹² L'article 1^{er} de la loi prévoyait que le procès-verbal d'arrestation doit être dressé et le mandat d'arrêt provisoire doit être délivré avant le 31 décembre 1997, tandis que la comparution devant le juge compétent pour statuer sur la détention préventive doit avoir lieu avant le 31 décembre 1997 ou dans les 90 jours suivant le mandat d'arrêt.

¹⁵¹³ Pour cette catégorie de personnes l'article 2 disposait que le procès-verbal d'arrestation doit être dressé dans les 30 jours de l'arrestation ; le mandat d'arrêt provisoire doit être délivré dans les 4 mois de l'arrestation et la comparution devant le juge compétent pour statuer sur la détention préventive doit avoir lieu dans les 3 mois suivant le mandat d'arrêt et l'ordonnance prononcée au plus tard le 31 décembre 1997 est valable pour 6 mois.

¹⁵¹⁴ Pour la troisième catégorie de personnes détenues l'article 3 disposait que le procès-verbal d'arrestation doit être dressé dans les 5 jours de l'arrestation ; le mandat d'arrêt provisoire doit être délivré dans le mois de l'arrestation et la comparution devant le juge compétent pour statuer sur la détention préventive doit avoir lieu dans le mois suivant le mandat d'arrêt et l'ordonnance prononcée au plus tard le 16 juillet 1999 est valable pour 2 mois.

régularisation progressive de la situation au moment de sa publication. Elle a en effet été source de dérogations majeures au Code de Procédure Pénale pour toute arrestation, même en dehors du contexte des poursuites des coupables du génocide, et ce jusqu'au 16 juillet 1999, ce qui a généré un contexte légalisant de nouvelles détentions abusives où les droits fondamentaux de pouvaient être sérieusement limités¹⁵¹⁵.

Dans ce contexte, une telle situation constituait une violation de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Protégeant toute personne contre les arrestations et/ou les détentions arbitraires l'article 9 dispose que : « [...] nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi »¹⁵¹⁶. En conséquence, M. Stef Vandeginste affirma que « la durée des dérogations temporaires contenues dans la loi du 8 septembre 1996 dépasse la "stricte mesure exigée par la situation" »¹⁵¹⁷.

Il est important aussi de mentionner l'aide qui a été accordée au gouvernement rwandais par les institutions onusiennes dans le cadre de divers projets de coopération technique qui incluaient des domaines tels que la reconstitution de l'appareil judiciaire, la situation des prisons et des centres de détention, la promotion des droits de l'homme. Or, peu de magistrats ont survécu au génocide et la reconstruction de l'administration de la justice était indispensable pour tourner la page du génocide et rétablir la confiance dans les communautés afin que les survivants et les réfugiés revenus au pays cohabitent dans le respect de la légalité. C'est ce contexte qui explique que le thème de la revitalisation du système judiciaire a longtemps été le sujet de nombreuses conférences et sessions de formation. L'opération de l'ONU pour les droits de l'homme au Rwanda a déployé en ce sens un effort considérable en matériel et ressources humaines afin de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'apporter des améliorations à la manière dont les tribunaux et le personnel judiciaire s'acquittent de leurs missions, d'apporter des améliorations au droit et à la pratique juridiques au Rwanda pour qu'ils soient conformes aux normes internationales, d'évaluer le fonctionnement du système pénal rwandais et, en fin de compte, de sensibiliser et inciter le gouvernement rwandais à s'aligner sur les normes minimales de protection des droits de l'homme adoptées par la communauté internationale¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁵ VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, p. 8-9.

¹⁵¹⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*(1966), *doc. cit.*

¹⁵¹⁷ VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, p. 7.

¹⁵¹⁸ Nous nous rapportons aux Rapports du Haut Commissaire aux droits de l'homme sur l'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda (*doc. ONU A/51/478* du 10 octobre 1996 ; *A/52/486* du 16 octobre 1997) ainsi qu'aux Rapports du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda (*doc. ONU A/52/522* du 22 octobre 1997 ; *A/53/402* du 18 septembre 1998).

Il a été constaté, à la fin de 1998, que la mise en place du nouveau système judiciaire a constitué une avancée par rapport à la situation immédiate post-génocide. Il y a eu une amélioration et un renforcement du fonctionnement des parquets et de leur capacité à constituer des dossiers en état d'être jugés. Les efforts du gouvernement rwandais visant à appliquer une nouvelle stratégie pour instruire un grand nombre de procès relatifs au génocide ont été salués, ainsi que le lancement par le Procureur général des procès de groupes en vue d'alléger la charge de travail des tribunaux¹⁵¹⁹.

Cependant, la réalité « du terrain » concernant la protection des droits de l'homme était plus sombre, voire critique. Les arrestations arbitraires et les disparitions plus nombreuses, ainsi que les persécutions individuelles pour des raisons ethniques continuaient. Des éléments qui préoccupaient et inquiétaient les observateurs internationaux. Le secteur de la justice restait toujours en crise, souffrant, à tous les niveaux, d'une pénurie de ressources et de personnel qualifié en nombre suffisant. La situation politique au Rwanda rendait difficile le fonctionnement d'un système judiciaire indépendant et impartial¹⁵²⁰. L'augmentation du nombre d'attaques perpétrées contre des membres du personnel judiciaire était également une source d'inquiétudes, d'autant plus que ces attaques étaient censées miner la nouvelle organisation du système pénal¹⁵²¹.

Un autre aspect qui suscitait une vive préoccupation était le fait que certaines garanties juridiques étaient difficilement appliquées bien que prévues par le droit rwandais et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La loi sur le génocide de 1996 reconnaissait le droit à la défense pour toute personne poursuivie. Or, même s'il était confirmé que chaque inculpé avait le droit à un défenseur de son choix en vertu de l'article 36 de la Loi, pour la très grande majorité d'entre eux, l'exercice de ce droit demeurait théorique car les dispositions prévoyaient que le droit à la défense ne pouvait être exercé aux frais de l'État. L'autre entrave à l'exercice du droit à la défense était liée au nombre réduit d'avocats rwandais¹⁵²² et à leurs réticences à assister les inculpés présumés d'avoir commis des crimes de génocide. De tels défauts pouvaient s'avérer particulièrement graves puisque les accusés de

¹⁵¹⁹ Voir en ce sens les paragraphes 41 à 45 du Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda du 18 septembre 1998, *doc. cit.*

¹⁵²⁰ Dans ce contexte on a noté la suspension du Président de la Cour de Cassation rwandaise en mars 1998. Voir le Rapport du Représentant spécial pour Rwanda E/CN.4/1998/39, paragraphe 152.

¹⁵²¹ Paragraphe 49 du Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme A/52/486, *doc. cit.*

¹⁵²² Dans ces observations S. Vandeginste notait qu'en 1996 la Loi portant création du Barreau au Rwanda (bien que rejetée alors par la Cour constitutionnelle pour des raisons techniques) était « une nouveauté dans le monde judiciaire » rwandais qui pouvait accroître le nombre de défenseurs. Or, à l'époque leur nombre était extrêmement réduit « 16 avocats ». VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, pp. 9-11.

première catégorie¹⁵²³, s'ils étaient reconnus coupables, encouraient la peine de mort en vertu du droit rwandais¹⁵²⁴.

Toutefois, en dépit de ces défauts, avec la nouvelle législation, avec un effectif judiciaire suffisant et un nombre assez important de dossiers, il semblait que toutes les conditions étaient réunies pour que les audiences concernant les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité puissent débiter. Ces audiences ne commencèrent cependant que le 27 décembre 1996 en raison de la publication tardive de la première liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie d'inculpés¹⁵²⁵.

Si les premiers jugements ont été rendus en janvier 1997, il ne s'agissait que d'une « infime partie des personnes accusées d'avoir participé au génocide », parmi les « 120 000 personnes détenues à la fin de l'année 1997 »¹⁵²⁶. On a remarqué l'absence des avocats de la défense pour représenter les prévenus, ou même le rejet des demandes des prévenus d'avoir un avocat¹⁵²⁷. Bien que l'ONG Avocats sans frontières ait fourni pour assurer aux accusés le droit à la défense

¹⁵²³ En effet les dispositions de l'article 2 de la loi sur le génocide de 1996 ont procédé à une catégorisation des inculpés en quatre groupes. La *première* incluait a) les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs, b) des personnes qui ont agi en position d'autorité (du niveau national jusqu'au niveau de la cellule) au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, c) des meurtriers de grand renom, qui se sont distingués à cause du zèle ou de leur méchanceté excessive, d) ceux qui ont commis des actes de torture sexuelle. La *seconde* catégorie regroupait les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'autres atteintes ayant entraîné la mort. La *troisième* catégorie incluait les personnes coupables d'autres atteintes graves à la personne et la dernière, *quatrième*, catégorie regroupait ceux qui ont commis des infractions contre les propriétés. Pour une analyse plus détaillée voir GAKWAYA (J), « La catégorisation des présumés responsables du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité », *Dialogue*, janvier 1997, pp. 3-16.

¹⁵²⁴ En vertu des articles 14 à 18 de la loi sur le génocide de 1996, furent établies les peines pour les diverses catégories d'inculpés. Ainsi pour les inculpés de première catégorie, la peine de mort était obligatoire en cas de condamnation. Par la suite cette liste sera corrigée et complétée. Par exemple, le 22 janvier 2000 avec la « Publication d'une nouvelle liste de suspects de génocide (corrections des erreurs contenues dans la première liste dues au manque de personnel nécessaire ». Voir en ce sens l'Annexe 8 « Chronologie avril 1999-mars 2000. Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1999-2000*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 21.

¹⁵²⁵ Il s'agissait alors de l'application des dispositions de l'article 9 de la loi sur le génocide de 1996 qui attribuait au Procureur général la tâche de publier la liste des personnes poursuivies pour des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité. Malgré leur valeur juridique limitée, car elle ne pouvait faire disparaître la présomption d'innocence et n'avait pas non plus valeur de preuve, cette liste a cependant souvent été une référence importante pour l'opinion publique. On note que la première liste contenait 1946 noms. Voir VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, pp. 16-17.

¹⁵²⁶ Voir le paragraphe 65 du Rapport de Haut Commissaire aux droits de l'homme sur Rwanda n° A/52/486, *doc. cit.* On note aussi l'insertion dans l'Annuaire des Grands Lacs d'une rubrique annonçant le nombre des inculpés condamnés par les Tribunaux. Ainsi à la fin de décembre 1997 on comptait un total de 321 jugements, dont 111 étaient la peine de mort. Voir Annexe 3 « Avancement des procès contre les présumés responsables du génocide et de massacres au Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997-1998*, Paris, L'Harmattan, 1998.

¹⁵²⁷ Faits relatés dans VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, pp. 19-18.

et malgré la création du barreau des avocats du Rwanda, l'accès à un avocat était toujours problématique¹⁵²⁸.

Les conditions de détention de personnes incarcérées restèrent durant des années contraires aux principes et normes générales établies par la communauté internationale en matière de respect des droits de l'homme. Les centres de détention et les cachots étaient en état de surpopulation. Les conditions d'hygiène et de santé précaires, sans ventilation et éclairage suffisants, le manque fréquent de nourriture, d'eau et d'installations sanitaires, la grande promiscuité et la longueur excessive des emprisonnements, ont entraîné une augmentation des maladies et du taux de mortalité pénitentiaire. C'est pourquoi les Nations Unies demandaient constamment au Gouvernement rwandais de chercher des solutions à court et long terme¹⁵²⁹.

On exhorta la communauté internationale étant donné ces conditions de détention, à faire un effort particulier pour fournir au Gouvernement une assistance technique en vue de lui permettre d'établir d'urgence un dossier pour chaque détenu. Cela pouvait permettre de désigner les détenus à libérer immédiatement et ceux qui devraient être traduits en justice dans les plus brefs délais. Le soutien accordé à l'administration de la justice devait être orienté prioritairement vers les problèmes de conditions de détention et , l'accélération des mises en jugement, tout cela dans un contexte budgétaire difficile. Il a été demandé aux autorités rwandaises « d'accélérer les procès pour génocide, sans sacrifier le respect des normes internationales en matière de droits de l'homme régissant le droit à un procès régulier »¹⁵³⁰.

Les deux principes consacrés par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme qui ont été ratifiées le Rwanda, la garantie d'un procès équitable et celle d'être jugé sans retard, ont eu une application difficile. De surcroît, le rétablissement de la primauté du droit au Rwanda avait pour corollaire la nécessité de garantir que justice soit faite, dans le respect des droits fondamentaux, tant des rescapés du génocide, que des individus soupçonnés d'en être les auteurs.

¹⁵²⁸ D'après les observations du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda, « Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda établi par le Représentant spécial conformément à la décision 1998/266 du Conseil économique et social en date du 30 juillet 1998 », doc. ONU A/402 du 18 septembre 1998, paragraphe 46.

¹⁵²⁹ Voir par exemple les paragraphes 54 et 55 du Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda établi par le Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme n° A/53/402, doc. cit.

¹⁵³⁰ D'après les observations et les recommandations apportées par le Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, présentées par le Représentant spécial, M. Michel Moussalli conformément à la résolution 1997/66, doc. ONU E/CN.4/1998/60 du 19 février 1998, paragraphe 40.

Même si les observateurs internationaux remarquaient des progrès généraux dans l'ensemble du secteur de la justice¹⁵³¹, de nombreux problèmes demeuraient sans solutions en ce qui concerne le personnel judiciaire, en raison de la pénurie de ressources matérielles et de ressources humaines qualifiées, mais aussi de l'absence d'infrastructures. La plupart des juges, magistrats et procureurs n'avaient qu'une formation minimale: « 2 pour cent seulement, soit 15 sur 800, des magistrats possèdent un diplôme de droit, les autres ayant seulement reçu, pour la plupart, trois ou six mois de formation »¹⁵³².

Afin de diminuer la charge de travail des tribunaux, la loi sur le génocide de 1996 prévoyait un autre moyen légal : le recours à la procédure d'aveu et plaidoyer de culpabilité¹⁵³³ (en échange d'une réduction de peine), ce qui fut salué par la suite comme un succès vu le nombre croissant des aveux¹⁵³⁴. Cependant cette procédure s'est avérée plus complexe que prévu parce que tout aveu, pour être recevable, devait comprendre une description détaillée des infractions commises, y compris les noms des victimes et des témoins, ainsi que tout renseignement concernant les coauteurs et complices. Présentés devant un officier du ministère public, ces aveux devaient également faire l'objet d'une procédure de vérification et, selon les résultats (dans un délai de trois mois), les aveux étaient ensuite acceptés ou rejetés. En réalité, ces vérifications ont entraîné un accroissement de la charge de travail des enquêteurs et des procureurs ainsi que du nombre des mises en détention, diminuant en ce sens l'importance et le rôle de cette procédure.

C'est pourquoi les Rapporteurs recommandaient de « relaxer, à titre humanitaire, les malades et les personnes âgées, les mineurs et les enfants pour lesquels d'autres solutions que l'emprisonnement peuvent être trouvées, ainsi que les personnes dont les dossiers relèvent des catégories inférieures définies par la loi organique, lorsque la durée de leur détention provisoire est supérieure à celle de la peine dont ils sont passibles »¹⁵³⁵. Un autre élément a été avancé, même si celui-ci était synonyme d'impuissance, car il était lié au nombre des cas à juger. En

¹⁵³¹ Ainsi, par exemple, au cours de l'année 1998 on notait que « 330 personnes ont été jugées dans les chambres spécialisées des tribunaux de première instance, soit autant que pour toute l'année 1997 [...], près de 500 personnes avaient été jugées, cette augmentation est principalement due à l'introduction des procès de groupe, ce qui porte leur nombre total pour 1998 à un peu plus de 800, pour un total de 140 dossiers ». Paragraphe 34 du Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, présenté par le Représentant spécial, M. Michel Moussalli, conformément à la résolution 1998/69, doc. ONU E/CN.4/1999/33 du 8 février 1999.

¹⁵³² *Ibid.*, paragraphe 39.

¹⁵³³ Les articles 4 et 5 de la Loi sur le génocide.

¹⁵³⁴ On a compté en 1998 7 000 aveux et au début de 1999 environ 9 000. Environ 3 500 personnes ont fait valoir ce droit. Voir le Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, 8 février 1999, doc. cit., paragraphe 42.

¹⁵³⁵ Paragraphe 77, Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda n° E.CN.4/1999/33, doc. cit.

effet, « la masse des affaires [était] telle que pratiquement aucun système judiciaire ne serait en mesure de les traiter dans des délais raisonnables »¹⁵³⁶. La population carcérale ne diminuait pas¹⁵³⁷ et en dépit du fait qu'il fallait châtier les génocidaires, l'appareil judiciaire rwandais, détruit lors du génocide, attendait toujours sa nouvelle et pleine remise en fonction. Cette situation bloquait toute solution depuis la fin du génocide. « Au 30 novembre 1999, - rapportait le Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda - 2406 personnes sur un total de 121 500 détenus avaient été jugées par un tribunal spécial pour faits de génocide »¹⁵³⁸. Avec un tel effort, bien que louable, l'objectif de juger les inculpés s'avérait pratiquement impossible à atteindre même dans une perspective de long terme¹⁵³⁹.

Cependant, on entrevoyait une fin possible de cette longue et dangereuse impasse. Le Gouvernement rwandais, ayant admis que les prisons représentaient un fardeau économique insoutenable pour le pays et comprenant qu'elles disqualifiaient l'engagement du Rwanda en faveur des droits de l'homme et de la réconciliation nationale, commença à rechercher d'autres moyens d'assurer la justice et la réconciliation. C'est pourquoi les Nations Unies saluèrent la proposition du Gouvernement rwandais d'établir le *Gacaca* - le nouveau système de justice communautaire ayant pour but de réduire en partie la pression et le retard dans l'examen par la justice des cas des génocidaires présumés¹⁵⁴⁰. Ainsi, il s'agissait de mettre en place, d'une part, des tribunaux communaux locaux et traditionnels, où des membres respectés d'une communauté d'élus au plan local présideraient au jugement d'affaires impliquant d'autres membres de cette communauté, et aussi, d'autre part, des juridictions spécialisées censées juger les enfants auteurs de crimes de génocide.

¹⁵³⁶ *Ibid.*, paragraphe 44.

¹⁵³⁷ Le Comité international de la Croix-Rouge recensait en juin 2000 123 500 détenus dans les 19 prisons et cachots, et 1 200 dans des prisons militaires du Rwanda. Cela représentait une « augmentation par rapport à la situation à la fin de 1999 ». Voir le Paragraphe 102 du Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, doc. ONU A/55/269 du 4 août 2000.

¹⁵³⁸ *Ibid.* paragraphe 144.

¹⁵³⁹ Dans un rapport rendu par l'Organisation de l'Unité Africaine il fut remarqué qu'« au rythme actuel, on estime qu'il faudrait entre deux et quatre siècles pour juger tous les détenus ». OUA « Rapport sur le génocide au Rwanda », mai 2000, paragraphe 18.37 (disponible sur : www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/1472~v~Rapport sur le genocide au Rwanda, consulté le 22 août 2013).

¹⁵⁴⁰ Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, doc. ONU A/55/269, doc. cit., paragraphes 142-143.

B. La mise en jugement des ex-enfants soldats auteurs de génocide selon la procédure issue du système judiciaire rwandais

L'expérience rwandaise a illustré, en quelque sorte, la vulnérabilité des enfants accusés d'actes de génocide dans un pays où le système judiciaire et les infrastructures ont été complètement dévastés par la guerre civile. En effet, la problématique de la justice pour mineurs n'a pas été prise en compte lors de la mise en place du Tribunal pénal international pour le Rwanda en 1994. De ce fait, les enfants rwandais, accusés d'avoir perpétré des actes criminels graves, relevaient de la compétence de la justice nationale ordinaire.

La participation des enfants a été l'un des aspects les plus choquants du génocide. De milliers d'enfants – certains d'entre eux n'ayant pas sept ans – ont été utilisés comme instruments pour perpétrer le génocide et la guerre. Certains ont participé à la campagne visant à l'élimination des Tutsis. D'autres ont été recrutés par le FPR du temps où celui-ci était un mouvement rebelle ou enrôlés dans les Forces de défense locale du Gouvernement en place. Ils ont été recrutés dans les rangs des rebelles en lutte contre le Gouvernement rwandais, c'est-à-dire au sein de l'Armée pour la libération du Rwanda (ALIR). En raison de leur immaturité mentale et émotionnelle, les enfants étaient encore plus sensibles aux effets de la propagande orchestrée par les adultes. Généralement habitués à obéir aux adultes, ces enfants étaient encore plus enclins que leurs aînés à appliquer les ordres donnés¹⁵⁴¹. Pourtant, certains enfants ont agi de leur propre chef, entraînant et dirigeant même d'autres mineurs dans le génocide.

En conséquence, il y avait dans la société rwandaise de fortes pressions et demandes pour que ces enfants soient traités comme des criminels ordinaires. Cette question était compliquée, car non seulement les épreuves qu'ont subies ces enfants ont provoqué chez eux des traumatismes, mais aussi un bon nombre d'entre eux ont été emprisonnés après le génocide. Détenus dans des prisons ou des cachots, ils ont été exposés aux mêmes conditions inhumaines et dégradantes que les adultes¹⁵⁴².

¹⁵⁴¹ Nous nous sommes rapportés aux informations contenues in « Rwanda : Observing the Rule of War ? », *Rapport de Human Rights Watch*, n° 8(A), vol. 13, décembre 2001.

¹⁵⁴² Dans l'un de ses rapports *Human Rights Watch* relatait les témoignages d'un ancien prisonnier détenu dans un camp militaire : [...] le nombre de détenus civils, qui était d'environ quarante en septembre, est passé à 78 à la fin novembre-début décembre 1999. Deux anciens bourgmestres faisaient partie des détenus, ainsi que deux femmes, dont l'une était relativement âgée, et *six enfants âgés de dix à quinze ans* ». Voir le Rapport « Rwanda : de la recherche de la sécurité aux abus des droits de l'homme », avril 2000 (disponible sur www.hrw.org/legacy/french/reports/rwfr, consulté le 22 août 2013).

Les observateurs internationaux ont noté qu'au milieu de 1996 environ 1 700 enfants étaient détenus, tandis qu'à la fin de 1999 leur nombre s'élevait à 4 454, dont une grande majorité était privée de liberté depuis plus de cinq ans¹⁵⁴³. Pour la même période l'organisation Human Rights Watch relatait qu'au cours du mois de juin 1996 il y avait « environ 1741 enfants rwandais détenus » dans des conditions inacceptables. Alors que l'âge minimum de responsabilité pénale était de 14 ans, 550 d'entre eux avaient moins de 14 ans et avaient été transférés dans des établissements de détention pour mineurs délinquants construits à cette fin. Il est à noter que selon certaines dispositions du code pénal rwandais, les enfants âgés de 14 à 18 ans devaient être placés dans des locaux séparés de ceux des adultes et bénéficier de peines plus clémentes. À cette phase complexe de la situation, l'UNICEF, par l'intermédiaire du Ministère de la Justice, a offert une assistance judiciaire afin d'assurer la défense des 1191 enfants âgés de 14 à 18 ans, tout en préconisant l'application des dispositions spéciales pour leur mise en jugement¹⁵⁴⁴.

Cependant, jusqu'au milieu de 1998, il n'y a eu aucune application de la procédure judiciaire relative aux mineurs et ce en dépit de l'aide judiciaire accordée par l'UNICEF. Finalement, c'est au début de 1999 que l'unité spéciale du Ministère de la Justice rwandais a démarré ses travaux en vue d'engager des poursuites judiciaires contre les mineurs accusés. En conséquence, faute de ressources dans la préparation des dossiers, et à cause des complications au niveau de la recherche et de la réunification des familles, un nombre considérable de ces jeunes a été maintenu en détention prolongée¹⁵⁴⁵.

Durant la réforme législative concernant système judiciaire, le Gouvernement rwandais considérait qu'il était urgent d'appuyer et de soutenir un autre instrument basé sur un système de triage mis en place afin d'examiner les dossiers des prévenus mis en détention et de désigner ceux qui pouvaient être libérés¹⁵⁴⁶. La procédure prévoyait que la Commission, après avoir étudié le cas d'un détenu, faisait une proposition au parquet concernant sa libération ou son maintien en détention. En instituant une telle procédure d'examen il était prévu que ces commissions étaient habilitées à traiter en priorité les dossiers de détenus appartenant à des groupes vulnérables, c'est-à-dire des personnes âgées, des femmes enceintes, des mineurs.

¹⁵⁴³ D'après le Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, doc. ONU A/55/269 du 4 août 2000, paragraphe 125.

¹⁵⁴⁴ Human Rights Watch, Rapport « Les plaies qui ne se referment toujours pas : conséquences du génocide et de la guerre sur les enfants rwandais », n° 6(A), vol. 15, mars 2003, p. 79.

¹⁵⁴⁵ Voir les analyses et les observations de CONNAN (Isobel) et UPPARD (Sarah), *Les enfants. Pas des soldats*, Londres, The Save Children Fund, 2002, pp. 229-230.

¹⁵⁴⁶ Les « Commissions de triage » furent conçues comme un appui plutôt de nature administrative aux parquets afin de désengorger les prisons. Pour une analyse de leur fonctionnement et leur efficacité voir VANDEGINSTE (Stef), « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *art. cit.*, pp. 13-14.

Cependant, les Commissions n'ont pas été en mesure d'atteindre l'objectif fixé. Ce dysfonctionnement était dû à un manque de ressources matérielles et humaines. Bien qu'au début de 1996, les Pays-Bas, à travers le fonds fiduciaire du PNUD, aient contribué avec une somme importante à la mise en place de ces commissions, les résultats n'ont pas été à la hauteur des moyens investis¹⁵⁴⁷. Peu des dossiers concernant les mineurs détenus furent examinés par ces commissions de tirage.

Il a déjà été mentionné que le système judiciaire rwandais, après les changements législatifs décrits plus haut, a commencé à fonctionner à la fin de l'année 1996 avec les premières audiences et les premiers jugements rendus au début de l'année 1997. Néanmoins, ce n'est que le 26 septembre 1997 que débutèrent les premiers procès de mineurs accusés de génocide¹⁵⁴⁸. La *Loi sur le génocide de 1996*, prévoyait la mise en place de chambres spécialisées au sein des tribunaux militaires, avec trois magistrats spécialisés pour juger les enfants. En réalité, les enfants accusés d'avoir commis des actes de génocide furent jugés par les chambres spécialisées des tribunaux de première instance siégeant en matière de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité à côté des adultes poursuivis pour les mêmes charges.

Il a été difficile d'accéder aux statistiques concernant le nombre d'enfants jugés par ces chambres spécialisées. Cependant, l'accès à certains jugements rendus par ces juridictions grâce à un *Recueil* réalisé par Avocats Sans Frontières-Belgique et la Cour Suprême du Rwanda, a permis, rétrospectivement, d'en tirer certaines conclusions¹⁵⁴⁹.

Il était évident que la communauté internationale, vu le nombre important d'enfants inculpés de crimes de génocide, espérait que les autorités rwandaises seraient en mesure d'instituer des juridictions spécialisées pour les mineurs dans le respect des normes internationales. Mais, en raison de la situation complexe liée au rétablissement du système judiciaire rwandais, la création de ces juridictions s'est avérée ardue. Faute de moyens matériels et en personnel qualifié, les affaires de génocide dans lesquelles furent impliqués les enfants, ont été, de fait, jugées par des collègues de juges, désignés parmi les magistrats des tribunaux nouvellement institués.

¹⁵⁴⁷ Voir en ce sens l'aide accordée par les Pays-Bas via le PNUD pour soutenir les Commissions de tirage. La somme totale investie s'élevait à \$2, 84 millions. Voir également « Appui aux Commissions de Triage et au Désengorgement des Prisons » (PNUD-RWA/96/B01), in *PNUD : Development Coopération Report. Rwanda*, New York. PNUD, octobre 1999, tableau V, p. 54.

¹⁵⁴⁸ Annexe 8. Chronique mars 1997-mars 1998. *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997-1998*, vol. 2, pp. 38.

¹⁵⁴⁹ Il s'agit du *Recueil de jurisprudence. Contentieux du génocide*, en 7 volumes, Bruxelles, ASF-Belgique, 2003-2006 (ci-après *Recueil de jurisprudence sur le génocide*). Pour une explication, voir la « raison d'être » de ces « livres verts » au Rwanda, voir l'évaluation donnée par le *Avocats Sans Frontières*, in DEMAY (Stéphanie) (et all.), « Programme 2001-2003 d'Avocats sans Frontières en Afrique centrale. Rapport d'évaluation », Anvers, Université d'Anvers, février 2005, pp. 33-35.

Toutefois, il faut souligner que l'accès à un avocat a été rendu impossible par les organes de poursuites pénales durant toutes les étapes tant pour les adultes, que pour les mineurs¹⁵⁵⁰. En conséquence, ils n'ont pas été informés des recours en droit disponible¹⁵⁵¹.

Pourtant, malgré l'importance de cette nouveauté dans le système pénal rwandais, où ces chambres ont tenté d'appliquer à la lettre les dispositions de la loi sur le génocide de 1996 à l'égard des mineurs et, en dépit des dispositions du code pénal prévoyant des réductions de peine pour toutes les personnes âgées de 14 à 18 ans¹⁵⁵² ou la libération des enfants de moins de 14 ans¹⁵⁵³, le système judiciaire rwandais n'a pas été en mesure de régler le problème d'assurer

¹⁵⁵⁰ Dans l'affaire *Minani François*, jugée par la Chambre Spécialisée du Tribunal de Première Instance (TPI) de Gitarama, ce dernier a été inculpé pour crime de génocide commis en mai 1994. Né en 1977, Minani F., à l'époque des faits, était mineur. Cependant, lors de l'audience l'accusé « a comparu assurant personnellement sa défense ». Il s'agissait d'une violation du principe général du droit international qui prévoit que les mineurs inculpés ont droit à une défense à tous les stades du procès. Cependant, dans une autre affaire, un avocat représentait les intérêts du mineur inculpé (Nyionsenga J. B.) durant le procès devant la Chambre spécialisée du TPI de Kibungo. Voir en ce sens l'affaire *Ministere public c/Mminani François*, Jugement de la Chambre Spécialisée du TPI de Gitarama du 23 septembre 1997 et l'affaire *Ministère public c/Niyonsenga Jean Bosco*, Jugement de la Chambre spéciale du TPI de Kibungo du 14 octobre 1999, in *Recueil de jurisprudence sur le génocide*, doc. cit., vol. 2, respectivement pp. 87-92 et 113-116.

¹⁵⁵¹ Dans l'affaire impliquant les mineurs C. Nsabimana, E. Uwihanganye et F. Sibomana, nés en 1977, pour les faits de génocide perpétrés au mois d'avril 1994, la Chambre spécialisée a décidé de permettre aux accusés, à titre exceptionnel, de recourir à la procédure de l'aveu et de plaider coupable à l'audience, en application de l'article 6 de la loi sur le génocide de 1996. Or, il a été constaté que les accusés, en l'absence d'avocat, n'ont pas compris les avantages que leur offrait la procédure de l'aveu, lors de leur entretien avec l'Officier du Ministère Public, d'autant plus que les interrogatoires ont été d'une extrême brièveté (« moins d'une minute » et « cinq minutes »). Voir l'affaire *Ministère Public c/ Nsabimana Célestin et Consorts*, Jugement de la Chambre Spécialisée du TPI de Kibungo du 03 février 2000, in *Recueil de jurisprudence sur le génocide*, vol. 5, pp. 139-146. A propos de l'importance des avocats dans la procédure des aveux, on note l'implication des membres d'Avocats sans Frontières, qui ont organisé durant 2002-2003 une campagne de sensibilisation dans 47 lieux de détention où ils ont recueilli 25 210 formulaires d'aveux. Voir DEMAY (Stéphanie) (et all.), « Programme 2001-2003 d'Avocats sans Frontières en Afrique centrale. Rapport d'évaluation », doc. cit., pp. 22.

¹⁵⁵² On peut affirmer avec certitude que les Chambres spécialisées, en examinant les affaires de génocide impliquant les mineurs au moment des faits, ont appliqué largement des réductions de peines. Voir en ce sens les affaires *Ministere public c/Mminani François* et *Ministère Public c/ Nsabimana Célestin et consorts*, affaires cit. ; *Ministère public c/ Nsabamungu Jean de Dieu*, Jugement de la Chambre Spécialisée du TPI de Kibungo du 16 novembre 1999 (*Recueil de jurisprudence sur le génocide*, vol. 1, pp. 55-59) ; *Ministère Public c/ Rwagakiga et consorts*, Jugement de la Chambre Spécialisée du TPI de Ruhengeri du 25 mars 1999 (*Recueil de jurisprudence sur le génocide*, vol. 5, pp. 221-233) ; *Auditorat militaire c/pte Habimana Vincent*, jugement du Tribunal militaire Gatagara/Butare du 17 mai 2005 (*Recueil de jurisprudence sur le génocide*, vol. 7, pp. 269-284), pour ne citer que celles-ci.

¹⁵⁵³ Dans l'affaire *Ministère Public c/ Niyoniringiye Félix et consorts*, la Chambre Spécialisée du TPI de Gisenyi examina les faits de génocide reprochés aux 13 inculpés, parmi lesquels figuraient Twizerimana Ernest qui à l'époque des faits « n'avait pas atteint l'âge de 14 ans [...], comme le prouve l'attestation de naissance délivrée par l'autorité compétente de la commune [et] ne comportant pas de précision sur la date et le mois de naissance ». Dans son jugement, la Chambre examinant la question concernant la responsabilité de l'accusé Twizerimana argua qu'en « absence de précision des jour et mois de naissance, le doute doit profiter au mineur né en 1980 qui doit être considéré comme ayant moins de 14 ans au moment des faits. Cette minorité entraîne [son] irresponsabilité pénale [et] qu'[il] doit plutôt être conduit dans un centre de rééducation ». Voir l'affaire *Ministère Public c/ Niyoniringiye Félix et consorts*, jugement de la Chambre Spécialisée du TPI de Gisenyi du 27 octobre 2000 (*Recueil de jurisprudence sur le génocide*, vol. 5, pp. 91-113).

toutes les garanties procédurales aux enfants détenus ou accusés de crimes de génocide ou de crimes contre l'humanité.

C'est pour ces raisons que presque tous les dossiers de ces enfants ont été soumis au système de justice participative, dénommé *Gacaca*.

§2. La création d'un organe ayant une compétence exclusive en matière de justice des mineurs : le Gacaca

Bien que le Gouvernement rwandais ait effectué un travail remarquable en réalisant la réforme législative judiciaire et en réhabilitant les institutions chargées de faire respecter la loi et d'appliquer les décisions de justice, le grand nombre de personnes accusées d'avoir organisé des actes de génocide et d'y avoir pris part n'a pas permis de rendre la justice dans un laps de temps raisonnable. Cette population carcérale importante continuait à être un fardeau considérable, non seulement pour les prisons, mais aussi pour celui de la justice. C'est pourquoi le gouvernement est parvenu à la conclusion que le système classique de justice (de type occidental) ne pouvait représenter la seule solution à ce problème juridique complexe. Cependant, la solution d'une amnistie générale a été d'emblée écartée car il était admis par le nouveau gouvernement, les Rwandais et la communauté internationale, que tous les responsables de génocide et des massacres devaient en rendre compte, afin d'éradiquer le phénomène d'impunité et de garantir le respect de la loi.

C'est pourquoi, au même moment de la mise en œuvre de la réforme adoptée, le gouvernement commença à prospector d'autres pistes, ce qui le conduisit à proposer une démarche purement « locale » pour suppléer le système de justice traditionnel. Ce nouveau système de justice était à la fois d'essence participative et inspiré par le droit coutumier des communautés rwandaises : les juridictions *Gacaca*, un type de justice qui devait permettre la participation de l'ensemble de la société rwandaise¹⁵⁵⁴.

Face à l'extrême dévastation individuelle et sociale qui affligeait le pays, les *Gacaca* ont représenté une tentative ambitieuse d'impliquer la population dans le processus judiciaire. En ce sens, les *Gacaca*, ont été un exemple unique par l'implication massive de la population dans le but d'apaiser les tensions et de réduire l'insécurité provoquées par un tel conflit de masse. Ayant des objectifs ambitieux¹⁵⁵⁵ et en raison de la complexité de la constitution et de l'organisation de

¹⁵⁵⁴ Après plusieurs modifications du projet initial déposé auprès du Parlement en juillet 1999 et les discussions avec la communauté internationale, la première « loi Gacaca » fut adoptée et publiée en mars 2001. Voir en ce sens la Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des « Juridictions Gacaca » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, publiée dans le *Journal Officiel de la République du Rwanda*, n° 6, 15 mars 2001 ; pp. 66-98 (ci-après *Loi sur juridictions Gacaca*).

¹⁵⁵⁵ Il s'agissait entre autres d'accélérer les procès pour génocide, de multiplier les élargissements de détenus et, en conséquence, de réduire les coûts d'entretien des prisons, d'accorder la possibilité à chaque membre de la communauté de participer afin d'établir la vérité pour aider au processus de réconciliation nationale. De même, il

ces nouvelles juridictions Gacaca¹⁵⁵⁶, les autorités rwandaises ont décidé de ne pas lancer immédiatement sur l'ensemble du territoire le processus¹⁵⁵⁷ prévu par la *Loi sur les juridictions Gacaca*, mais ont plutôt décidé de procéder par étapes¹⁵⁵⁸.

Suite aux réactions de la mise en place de la première phase et les difficultés rencontrées sur le terrain, la *Loi sur les juridictions Gacaca* a connu un certain nombre d'aménagements (2004, 2007, 2008)¹⁵⁵⁹.

Il semblait que l'examen par les juridictions *Gacaca* des cas de génocide impliquant les mineurs était plus approprié à leurs intérêts (A), bien que plusieurs imperfections et que la surcharge de ces juridictions n'aient finalement pas été en mesure d'assurer une protection adéquate (B).

était considéré que les tribunaux *Gacaca* devaient permettre un examen plus rapide des crimes de génocide et d'autres crimes contre l'humanité afin d'éradiquer le phénomène d'impunité et d'instaurer d'autres types de sanctions, tels les travaux d'intérêt général, facilitant ainsi la réintégration des criminels dans la société.

¹⁵⁵⁶ En effet, du 4 au 7 octobre 2001, au Rwanda, a eu lieu un événement important - l'élection d'environ 254 472 juges *Gacaca* (avec un taux de participation de 87 pour cent), représentant une étape essentielle de la mise en place des 11 000 tribunaux ayant la compétence de juger les personnes soupçonnées d'avoir participé au génocide de 1994. Issues d'un système électoral indirect, les candidats, les « *inyangamugayo* » devaient correspondre aux critères d'intégrité, d'honnêteté, « ayant des principes et travailleurs ». Voir Penal Reform International, « Les juridictions *Gacaca* et leur préparation », *Rapport de recherche sur la Gacaca*, Kigali/Paris, PRI, juillet-décembre 2001, pp. 37-41 (ci-après *PRI. Rapport de recherche Gacaca*) et l'arrêté présidentiel n° 12/01 du 26 juin 2001 fixant les modalités d'organisation des élections des membres des organes des juridictions *Gacaca*, *Journal Officiel de la République du Rwanda*, n° 14, 15 juillet 2001.

¹⁵⁵⁷ A l'époque de l'élaboration du projet de *Loi sur les juridictions Gacaca*, le Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme remarqua que, vu le « caractère sans précédent de cette expérience [...], l'organisation du *gacaca*, ainsi que sa conformité avec les normes juridiques internationales, suscitent certaines préoccupations [et la nécessité] de minimiser les risques ». Il recommanda que « le *gacaca* soit institué de façon progressive afin qu'on puisse tester ses modalités pratiques ». Voir les paragraphes 164-168, 173 du Rapport du Représentant spécial sur la situation des droits de l'homme au Rwanda n° A/55/269, *doc. cit.*

¹⁵⁵⁸ La première étant dénommée « phase pilote », elle a commencé le 12 juin 2002 avec le lancement du processus dans seulement 79 cellules réparties dans 12 secteurs pilotes, puis le 25 novembre 2002 avec 751 cellules (en 106 secteurs). Après deux ans et demi de fonctionnement, les juridictions pilotes ont terminé leur travail de collecte d'information. A l'époque le Rwanda, sur le plan administratif, était découpé en 9 264 cellules, 1 064 secteurs, 154 communes et 12 préfectures.

¹⁵⁵⁹ Il ne s'agit pas, dans le cadre de cette recherche, de faire une analyse détaillée des modifications de la loi concernée. Notons seulement que, par rapport à la Loi sur le génocide de 1996, qui a établi quatre catégories d'auteurs, la loi de 2004, modifiant la Loi sur les juridictions *Gacaca* (2001), a retenu seulement trois catégories : une redéfinition de la catégorie 1 (ajout des « actes de tortures », actes dégradant sur cadavres) ; la troisième catégorie, en raison de sa difficulté d'être appréhendée, fut supprimée et les accusés qui en relevaient furent placés en catégorie 2 ; la quatrième catégorie de facto est devenue la catégorie 3. On doit mentionner aussi que les juridictions *Gacaca* n'ont pas été habilitées à condamner à la peine de mort. Voir la Loi organique 16/2004 du 19 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions *Gacaca* chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, *Journal Officiel de la République du Rwanda*, n° spécial du 19 juin 2004, ainsi que la Loi organique n°10/2007 modifiant et complétant l'article 51 de la Loi Organique n°16/2004 du 19/6/2004, *Journal Officiel de la République du Rwanda*, 1er mars 2007, Pour un commentaire de cette révision voir au PRI Rapport de recherche sur *Gacaca*, « Du camp à la colline, la réintégration des libérés », Rapport VI, mai 2004, pp. 6-11.

A. Les avantages du système Gacaca pour les enfants impliqués dans les actes de génocide

Le retour des autorités rwandaises vers un type de juridiction traditionnelle était destiné à résoudre l'immense défi de juger plus de 120 000 suspects détenus dans des prisons. En outre, la création de ces organes répondait à « *la nécessité de parvenir à la réconciliation et à la justice au Rwanda, d'éradiquer à jamais la culture de l'impunité et d'adopter les dispositions permettant d'assurer les poursuites et le jugement des auteurs et des complices sans viser seulement la simple répression, mais aussi la réhabilitation de la société rwandaise mise en décomposition par les mauvais dirigeants qui ont incité la population à exterminer une partie de cette société [...] et qu'il importe de prévoir des peines permettant aux condamnés de s'amender et de favoriser leur réinsertion dans la société rwandaise sans entrave à la vie normale de la population* »¹⁵⁶⁰.

Après avoir été adoptée, la loi sur la création des juridictions *Gacaca* a été soumise à un contrôle de constitutionnalité. En janvier 2001, la Cour constitutionnelle rwandaise déclara la loi conforme aux dispositions constitutionnelles. En vertu de l'article 3 de la *Loi sur les Juridictions Gacaca*¹⁵⁶¹, « il est créé une Juridiction Gacaca au niveau de chaque Cellule, une Juridiction Gacaca de Secteur et une Juridiction Gacaca d'Appel au niveau de chaque Secteur de la République du Rwanda ». Chacune de ces juridictions était composée d'une « Assemblée Générale¹⁵⁶² », d'un « Siègne de la Juridiction¹⁵⁶³ » et d'un « Comité de Coordination¹⁵⁶⁴ ». Convoquée pour tenir ses réunions ordinaires une fois par semaine, l'Assemblée générale de juridiction *Gacaca* de Cellule était délibérative à condition de réunir un quorum d'« au moins [de] cent (100) de ses membres », tandis que pour celle du Secteur on exigeait la présence de

¹⁵⁶⁰ Voir Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des Juridictions Gacaca, *doc. cit.*

¹⁵⁶¹ Ici nous nous rapportons à la Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2000 avec les modifications effectuées par la Loi organique n° 16/2004 du 19 juin 2004, *doc. cit.*

¹⁵⁶² Ainsi l'Assemblée générale de la Juridiction Gacaca de la Cellule est composée de tous les habitants de la Cellule âgés d'au moins dix huit ans. Lorsqu'il apparaît que dans une cellule donnée, le nombre d'habitants âgés ou dépassant dix huit (18) ans n'atteint pas deux cent (200), cette Cellule peut être fusionnée avec une autre Cellule du même Secteur et forment alors une Juridiction Gacaca de la Cellule. Voir l'article 6 de la Loi sur les juridictions Gacaca, *doc. cit.*

¹⁵⁶³ Chaque Siègne de la Juridiction Gacaca est composé de neuf personnes intègres et dispose de 5 remplaçants, élus par l'Assemblée générale. *Ibid.*, l'article 8.

¹⁵⁶⁴ Le Comité de Coordination était composé d'un Président, d'un premier Vice-Président, d'un deuxième Vice-Président et de deux Secrétaires, élus à la majorité absolue par les membres du Siègne de la juridiction *Gacaca* pour un mandat d'une année renouvelable. *Ibid.*, l'article 11.

deux tiers (2/3) des membres¹⁵⁶⁵. En revanche, si le Siège de la juridiction de *Gacaca* ne réunissait pas le quorum de sept membres (parmi neuf¹⁵⁶⁶) la séance était reportée.

Les dispositions légales ont tenté d'assurer une certaine indépendance et impartialité au sein des juridictions *Gacaca*. Ainsi, ne pouvaient être élus en tant que membres du siège des juridictions *Gacaca*, les responsables des administrations de l'État, les personnes exerçant une activité politique, les magistrats de carrière, les membres des organes directeurs des partis politiques, les dignitaires des confessions religieuses ou les membres des ONG¹⁵⁶⁷.

En vertu des dispositions de la Loi sur les juridictions *Gacaca*, celles-ci traitaient non plus de conflits locaux, mais d'un génocide organisé et mis en œuvre par des autorités étatiques. Son mode opératoire n'était plus lié à un consensus local, mais fut défini par une disposition légale.

La Loi sur les Juridictions *Gacaca* a repris dans les grandes lignes la catégorisation des personnes poursuivies, sur le modèle de la Loi sur le génocide de 1996. En vertu de ces dispositions, les juridictions *Gacaca* de Cellule étaient compétentes pour poursuivre et juger les prévenus classés dans la troisième catégorie¹⁵⁶⁸. Les prévenus de la deuxième catégorie relevaient des juridictions *Gacaca* du Secteur¹⁵⁶⁹. Les personnes faisant partie de la première catégorie restèrent justiciables des tribunaux de première instance¹⁵⁷⁰.

Dans les attributions des juridictions *Gacaca* entrait, entre autres, la constitution des listes concernant les victimes du génocide résidant dans la Cellule, les biens endommagés, les auteurs présumés des infractions visées par la loi, la catégorisation des personnes poursuivies. Elles pouvaient aussi interroger les témoins à charge et à décharge, ordonner des perquisitions, décerner des mandats de justice, ordonner la mise en détention préventive, prononcer des peines¹⁵⁷¹. C'est pourquoi, dans l'établissement de ces informations de base, le siège de la juridiction *Gacaca* de la Cellule a constitué « le nœud clef du système judiciaire parallèle »¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, articles 18 et 20.

¹⁵⁶⁶ La Loi 16/2004 du 16 juin 2004, a diminué le nombre de membres du Siège de la Cellule de 19 à 9 membres.

¹⁵⁶⁷ *Ibid.*, les articles 14, 15.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*, les articles 34.7 et 41.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*, les articles 34.9 et 42.

¹⁵⁷⁰ Ainsi, les personnes classées dans la première catégorie continueront d'être jugées par les juridictions « classiques », même si les Chambres spécialisées des Tribunaux de première instance et des juridictions militaires sont supprimées par la *Loi sur les juridictions Gacaca*.

¹⁵⁷¹ Voir Section 5 Des attributions des juridictions *Gacaca*, de la Loi sur les juridictions *Gacaca*, doc. cit.

¹⁵⁷² VANDEGINSTE (Stef), « Les juridictions *Gacaca* et la poursuite des présumés auteurs du génocide et des crimes contre l'humanité au Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1999-2000*, vol. 4, pp. 3-5.

Habilitées par la loi à mener des enquêtes, à assigner en comparution, à ordonner des détentions préventives, mais également à prononcer des sentences, les juridictions *Gacaca* ont combiné tant les pouvoirs des anciens tribunaux *Gacaca* traditionnels que des tribunaux ordinaires, s'affirmant ainsi comme de véritables juridictions pénales, dotées de la plénitude des compétences juridictionnelles. Cependant, seule une participation massive et volontaire de la population pouvait asseoir leur légitimité et permettre également leur fonctionnement dans le plein respect du principe du contradictoire.

Concernant les crimes de viols ou de tortures sexuelles, la loi prévoyait le droit de la victime de choisir parmi les membres du Siège de la juridiction *Gacaca* de la Cellule, une ou plusieurs personnes intègres à qui elle pouvait présenter sa plainte. En raison du caractère sensible de ces affaires, il n'était pas possible de déposer publiquement. C'est pourquoi la procédure relevant de cette infraction se déroulait à huis clos.¹⁵⁷³

La décentralisation au niveau local et la participation de la population – par le biais de l'Assemblée générale - aux juridictions *Gacaca*, correspondaient à bien des égards au système judiciaire traditionnel dont elles étaient issues. Cependant, ayant été conçues par l'État, mises en place aux différents échelons et soumises au contrôle d'un organe administratif, les juridictions *Gacaca* devaient, toutefois, appliquer la loi et le droit écrit. Cependant, les *Gacaca* traditionnels n'étaient pas conçues pour juger des crimes les plus odieux et pour appliquer des peines d'emprisonnement, ce qui aurait été à l'encontre des objectifs de la justice traditionnelle, orientée vers la restauration de l'harmonie communautaire et la réparation des dommages causés. Ces juridictions *Gacaca* devaient donc décider en optant pour des mesures autres que coercitives.

Les sessions des *Gacaca* étaient censées assurer à toutes les parties impliquées, les survivants du génocide ou les « rescapés » (des *Tutsi* et certains *Hutu*), la possibilité qu'ils puissent au moins parler de leur souffrance. Pour réduire à la fois la peur, la colère, la tristesse et la méfiance au sein des divers groupes ethniques, il était nécessaire d'instaurer un débat plus ouvert sur le passé, d'encourager à la coopération et à l'écoute mutuelle. Cela semblait être le préalable d'un débat qui devait permettre de faire avancer les communautés rwandaises sur le chemin de la justice et de la réconciliation. La teneur du discours politique changea, passant du vocable *Tutsi/Hutu* à celui de victimes/coupables. Si la réconciliation et le dévoilement de la vérité restèrent les objectifs des juridictions *Gacaca*, les débats ne devaient pas être axés exclusivement sur le génocide mais aussi sur des sujets plus larges tels que les violations des droits de l'homme, qui ne rentraient pas dans la définition de génocide au sens légal.

¹⁵⁷³ L'article 38 de la *Loi sur les juridictions Gacaca*, doc. cit.

Le génocide a sérieusement affecté le tissu social et certaines valeurs de base communes aux communautés locales rwandaises. De ce fait, le climat sociopolitique durant la période de mise en place des juridictions *Gacaca*, ne semblait pas porteur d'une atmosphère ouverte, sereine et tolérante. L'optimisme politique, pourtant générant l'espoir que cette justice participative, engageant toute la population, aboutisse à affaiblir les antagonismes et à atteindre un degré suffisant de confiance entre les rescapés du génocide et les familles des prisonniers coupables des actes de génocide.

En 1998, la réaction des rescapés du génocide face à l'intention du Gouvernement rwandais de remettre en liberté 10 000 détenus non inculpés a été hostile, bien que l'analyse du processus de leur réinsertion n'ait signalé aucun cas de violence¹⁵⁷⁴. Plus tard, le 1er janvier 2003, le Président de la République décrétait la libération provisoire de certaines catégories de prisonniers parmi lesquels ceux ayant déjà avoué, ainsi que les malades, les mineurs au moment des faits et les personnes âgées¹⁵⁷⁵. Environ 22 000 personnes devaient alors sortir de prison. Leur réintégration a été planifiée en deux temps : un passage par des « camps de solidarité » (les « *Ingando* »), puis le retour sur les collines¹⁵⁷⁶.

Si ces libérations ont été le fruit d'une décision politique qui avait sa propre légitimité, il y avait aussi d'autres raisons de nature économique, financière, mais également le souci de renforcer l'État de droit.

Cependant, en raison de certaines formulations trop floues du communiqué présidentiel, son application a connu quelques difficultés dues, par exemple, à l'imprécision concernant les catégories des mineurs qui devaient être libérés ou la question de savoir à partir de quel âge une personne devait être considérée comme âgée - 65 ou 70 ans. De l'interprétation de l'Instruction du parquet concernant le décret présidentiel (élaborée par les experts de *Penal Reform*

¹⁵⁷⁴ Il s'agit d'une annonce faite par le gouvernement de libérer 10 000 personnes. Face aux manifestations des rescapés du génocide, les autorités ont adopté une solution plus discrète. Aucune représaille n'a été constatée contre ceux qui ont été libérés. Le rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU mentionna que « certains ex-détenus se sont vu refuser des papiers d'identité, d'autres sont devenus invalides à la suite des traitements qui leur avaient été infligés en prison, mais rien n'indique qu'ils avaient subi des violences de la part de leurs voisins ». Rapport du Représentant spécial sur la situation des droits de l'homme, doc. ONU A/54/359 du 17 septembre 1999, paragraphes 122-124.

¹⁵⁷⁵ Pour une analyse de cette question nous nous sommes rapportés aux observations du rapport présenté par le PRI, *La procédure d'aveu, pierre angulaire de la justice rwandaise*, Rapport IV, Kigali/Paris, janvier 2003.

¹⁵⁷⁶ Il était envisagé la libération de 15 582 prisonniers de droit commun au 15 mars 2004. Voir « Compte-rendu de la réunion de coordination du processus gacaca s'étant tenue à l'Ambassade de Belgique le 5 mars 2003 », Annexe 2 au Rapport PRI, *Du camp à la colline, la réintégration des libérés*, Kigali/Paris, mai 2004, p. 77. Pour « *Ingando* » voir Rapport 2003 iv PRI pp. 12 et suivantes.

International) il résultait que la libération provisoire était soumise à un cumul de quatre conditions impératives¹⁵⁷⁷.

Ainsi, il était requis, d'abord, que ces personnes devaient faire partie de la deuxième ou de la troisième catégorie d'accusés de génocide et/ou des autres crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et 31 décembre 1994. Ensuite, elles pouvaient recourir à la procédure d'aveux et de plaider coupable (à l'exception des mineurs de moins de 14 ans et les personnes âgées qui ne faisaient pas partie de la première catégorie). Il fallait également que les aveux soient agréés par un Officier du ministère public. Enfin, il fallait qu'elles aient passé en détention plus de la moitié du temps de la peine fixée pour les crimes dont ils étaient accusés.

L'instruction s'adressait aussi aux mineurs âgés de 14 à 18 ans au moment du génocide, mentionnant expressément les mineurs de la première catégorie qui encouraient des peines allant de 10 à 20 ans et ceux des autres catégories (la deuxième et le troisième) qui encouraient la moitié des peines prévues pour les adultes. L'instruction a refusé la libération des mineurs de la première catégorie et ceux de la deuxième catégorie qui n'avaient pas avoué ou dont l'aveu n'avait pas été accepté par un officier du ministère public.

Au final, la liste de mineurs qui devaient être libérés était la suivante :

« a) ceux qui étaient âgés de moins de 14 ans au moment des faits dont ils sont accusés et qui étaient encore incarcérés (on comptait environ 151 mineurs) ;

b) les mineurs de la deuxième catégorie qui ont avoué avant qu'ils ne soient mis sur les listes des juridictions gacaca et qui ont passé au moins 3 ans dans la prison ;

c) les mineurs de la troisième catégorie qui ont avoué après avoir été mis sur la liste de la troisième catégorie élaborée par les juridictions gacaca de cellule seront libérés après 1 an et 6 mois de prison ;

d) les mineurs de la troisième catégorie qui n'ont pas avoué (ou leur aveu n'a pas été accepté) seront libérés s'ils ont passé en prison 1 an et 9 mois au moins ;

e) les mineurs de la troisième catégorie qui ont avoué et qui ont passé au moins 9 mois en prison »¹⁵⁷⁸.

D'après les statistiques affichées dans ce document, il était annoncé la libération de 2 838 mineurs sur un total de 4 559 détenus. Vu la difficulté de déterminer avec précision l'âge des mineurs, ces chiffres devaient être considérés avec précaution.

¹⁵⁷⁷ Rapport PIR, *La procédure d'aveu, pierre angulaire de la justice rwandaise*, doc.cit.

¹⁵⁷⁸ Voir l'Annexe 3 « Catégories de détenus concernés par le communiqué », au Rapport PIR, *La procédure d'aveux, pierre angulaire de la justice rwandaise*, doc. cit., pp. 23-24.

Si la question de la libération provisoire de 2838 mineurs semblait résolue, il restait tout de même, avant la mise en place des juridictions *Gacaca*, 1721 mineurs dont le cas devait être examiné par ces juridictions. Cependant, il n'y avait aucune information concernant les catégories dont relevaient ces mineurs et, par conséquent, il était impossible de connaître la juridiction compétente à leur égard.

Dans ce contexte, il est nécessaire de rappeler que le second paragraphe de l'article 74 de la *Loi sur le génocide, de 1996* disposait que : « *Les mineurs qui, au moment des faits qui leur sont reprochés, étaient âgés de moins de 14 ans, ne peuvent être poursuivis, mais peuvent être placés dans des centres de rééducation* ». Toutefois, même si des progrès significatifs ont été réalisés en matière de protection judiciaire des enfants de moins de 14 ans au cours de la procédure devant les juridictions de *Gacaca*, il n'était prévu aucune garantie procédurale pour préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces problèmes illustraient bien le lien entre les besoins, la protection et les droits, ce qui a permis de montrer l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant* que le Rwanda a ratifiée en 1991. Ainsi, les autorités rwandaises se sont montrées déterminées à adopter des normes législatives en vue d'adapter les procédures de la justice des mineurs aux instruments internationaux, lesquels prônent des mesures alternatives de protection aux peines carcérales.

En ce qui concerne les enfants âgés de 14 à 18 ans au moment des faits, la situation se révélait de plus en plus difficile, puisque leurs cas étaient traités suivant la même procédure que celle des adultes. En raison du mauvais fonctionnement du système judiciaire, ces enfants de 14 à 18 ans ont nourri de grands espoirs de quitter les lieux de détention, grâce, d'une part, à la *Gacaca*, et ce en dépit de leur limites, et d'autre part, conformément aux dispositions du droit international en la matière. En réalité, l'examen de ces affaires a perduré dans le temps.

Si les activités des juridictions *Gacaca* ont été officiellement lancées en juin 2002, avec les deux phases dites « pilotes »¹⁵⁷⁹ (la première : collecte des informations concernant la préparation, l'exécution et les conséquences du génocide dans les Cellules et le rôle de chaque accusé ; la seconde : établissement de la liste des accusés, leur classement et la préparation des

¹⁵⁷⁹ Il a été constaté que, durant la première « phase » de mise en place des juridictions *Gacaca*, ont été identifiés, modifiés, complétés ou créés près de 20.000 dossiers, officialisant ainsi la situation légale de nombreux détenus dont les dossiers étaient jusqu'alors incomplets ou inexistantes. Durant la seconde « phase », parmi 1.800 prévenus contre lesquels les preuves n'étaient pas absolues (plus particulièrement ceux de la quatrième catégorie, les mineurs et les personnes âgées), 800 d'entre eux ont été présentés à la population. 200 ont bénéficié d'une mise en liberté provisoire et les autres, environ 600, ont été renvoyées en prison avant de comparaître en 2002 devant les juridictions *Gacaca*. PRI. Rapport sur *Gacaca*, 2001, doc. cir., pp. 22-23.

dossiers¹⁵⁸⁰) la phase juridictionnelle n'a commencé que le 10 mars 2005 afin d'examiner les dossiers déjà instruits durant la phase « pilote ». Finalement, la dernière phase a été étendue au niveau national à partir du 15 juillet 2006¹⁵⁸¹. Ainsi, il a été décidé que les accusés comparaissent dans chaque Cellule où ils ont commis des crimes.

Les arguments avancés par le gouvernement en faveur d'une telle solution étaient liés au fait qu'il fallait éviter à la population -qui a participé à la phase pilote- d'attendre indéfiniment les jugements. D'autre part, la comparution de chaque accusé dans la Cellule où il a commis des crimes, était censée faciliter la réconciliation et permettre à toutes les victimes de se retrouver face à leurs bourreaux. Le dernier argument était celui de l'accélération de l'étude des dossiers.

Avant le démarrage de cette dernière phase, avec la libération de 22 000 de détenus, les autorités rwandaises ont tenté de mettre au point les « champs de la solidarité », en vue de faciliter la réintégration sociale des ex-prisonniers (22.000 personnes en vertu du communiqué présidentiel de janvier 2003). L'objectif affiché du gouvernement était de « *rééduquer les libérés* », ce qui impliquait que les anciens détenus devaient suivre des cours pendant trois mois et participer à divers travaux. L'organisation de ces camps fut confiée à la Commission de l'Unité Nationale et de la Réconciliation (CNUR)¹⁵⁸².

Un tel choix était en effet la conséquence logique de « l'innovation » de la *Loi Gacaca* qui prévoyait une peine spécifique, celle de travaux d'intérêt général (TIG). Ainsi, les personnes reconnues coupables de génocide ou d'un crime contre l'humanité pouvaient être condamnées, avec leur assentiment, à exécuter un travail non rémunéré au sein de la communauté pour une durée déterminée, dans une « institution d'accueil »¹⁵⁸³. L'application débuta en septembre 2005 avec l'ouverture de « camps TIG pilotes ». À la fin de l'année 2009, il y avait alors plus de 90.000 personnes condamnées à des TIG¹⁵⁸⁴. Cela a mis en évidence une phase importante du processus *Gacaca*, celle de l'exécution des jugements prononcés par ces juridictions.

¹⁵⁸⁰ 751 juridictions *Gacaca* ont participé à la phase « pilote ». A partir de janvier 2005, la collecte d'informations a été étendue sur l'ensemble du territoire rwandais avec 8261 juridictions *Gacaca* de Cellule et novembre de la même année leur nombre s'est élevé à 9.013.

¹⁵⁸¹ Voir PRI, Rapport final de monitoring et de recherche sur la *Gacaca* : « La contribution des juridictions *Gacaca* au règlement du contentieux du génocide », Kigali/Paris, PRI, 2010, pp. 11-12.

¹⁵⁸² Voir PRI, Rapport de synthèse *Gacaca* 2002-2004, doc. cit., pp. 32.

¹⁵⁸³ C'est fut une innovation de la Loi sur les juridictions *Gacaca* de 2001 qui sera reprise par la loi organique du 19 juin 2004. Par la suite, avec la loi organique du 1er mars 2007, le recours au Travail d'Intérêt Général n'était plus considéré comme une modalité d'exécution de la seconde moitié d'une peine d'emprisonnement ferme, mais comme une véritable peine principale. Avec ces modifications, le législateur a éliminé la clause de consentement de la personne condamnée.

¹⁵⁸⁴ D'après le rapport trimestriel du Secrétariat exécutif du TIG. Voir le Rapport final de monitoring et de recherche sur la *Gacaca*, *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apport, limites et attentes sur l'après Gacaca*, Kigali/Paris, PRI, 2010, p. 28.

On doit souligner aussi que le concept de TIG était important pour la question du surpeuplement dans les prisons. En conséquence, afin de remédier à ce problème, en juin 2007 le SNJG dans une de ces instructions, inversa l'ordre d'exécution des peines prononcées par les *Gacaca* à l'égard des personnes de la 2^{ème} catégorie. Désormais, celles-ci pouvaient commencer à purger la moitié de leur peine sous la forme d'un travail d'intérêt général (TIG), le reste étant effectué en prison. La même règle était appliquée sur des personnes de même catégorie, condamnées pour crimes de génocide et crimes contre l'humanité, à condition qu'elles aient recouru à la procédure d'aveu, au plaider coupable, au repentir et qu'elles aient présenté des excuses. Ainsi les juridictions *Gacaca* ont été autorisées à fixer l'exécution de la peine pour les personnes remplissant ces critères, selon l'ordre suivant : d'abord le TIG, après l'emprisonnement, puis le sursis¹⁵⁸⁵.

Il s'agissait en effet d'une particularité qui était attachée au travail d'intérêt général telle qu'elle a été introduite dans l'arsenal juridique du Rwanda. Par rapport aux autres pays qu'il'appliquait aux délits ou à certaines contraventions, le Rwanda a opté pour cette solution dans les cas de crimes de génocide.

L'objectif était de reconstruire le lien social et la cohésion nationale dans un contexte post-génocidaire¹⁵⁸⁶.

Le recours à une justice de proximité, impliquait la participation de toute la population, d'une part, et la réinvention des mécanismes classiques au profit de la *Gacaca* d'autre part. Ces deux éléments furent incontestablement des points majeurs du processus *Gacaca*. S'agissant du premier, il a notamment permis, dans une certaine mesure, de rapprocher les rescapés et les auteurs du génocide, parmi lesquels figuraient aussi des mineurs. Quant au second, il a contribué, par le biais de l'aveu et du travail d'intérêt général, à débloquer le processus et a contribué à la manifestation de la vérité sur le génocide. Il est incontestable que dans le choix de la peine pour les mineurs condamnés, l'excuse de minorité leur permettait de bénéficier des sanctions les moins strictes.

¹⁵⁸⁵ Finalement, la Loi n° 13/2008 du 19 mai 2008, modifiant et complétant la Loi 16/2004 du 19 juin 2006 sur les juridictions *Gacaca*, a disposé : « *Toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement devant être purgée en alternance avec la peine de travaux d'intérêt général, commence par les travaux d'intérêt général, et, à l'issue de cette peine et si celle-ci a été bien exécutée, la période pendant laquelle cette personne devait rester en prison est commuée en peine alternative de travaux d'intérêt général* ».

¹⁵⁸⁶ Les dispositions légales visaient alors les personnes ayant causé des blessures dans l'intention de donner la mort, les personnes ayant participé à des actes criminels sans intention de donner la mort, ainsi que, depuis la modification de 2007, les tueurs ayant fait de nombreuses victimes et les auteurs de tortures ou d'actes dégradants sur les cadavres. (classées avant en catégorie 1). Voir aussi la Loi organique n°10/2007 du 1^{er} mars 2007, *Journal Officiel de la République du Rwanda*, n°5, 1^{er} mars 2007.

Les institutions onusiennes ont attiré l'attention sur la vulnérabilité des enfants dans ce contexte d'après génocide. Elles ont rappelé les obligations qu'ont les États membres de l'ONU de protéger les droits des enfants en vertu de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, texte que le Rwanda a ratifié. Elles ont également salué la coopération des autorités rwandaises avec l'UNICEF et d'autres organismes pour que les procès de mineurs accusés de génocide et de ceux qui étaient en détention, soient traités en priorité. Les tentatives d'assurer la défense des mineurs accusés de génocide n'ont pas toujours été couronnées de succès. Le Gouvernement s'est aussi efforcé de séparer les mineurs des adultes dans les prisons ; d'autres enfants ont été mis en liberté conditionnelle ou transférés dans des centres de rééducation¹⁵⁸⁷. Cela attestait finalement une prise de conscience de ce défi et la volonté d'aboutir à une protection réelle des intérêts suprêmes de ces mineurs dans le cadre des juridictions *Gacaca*.

¹⁵⁸⁷ Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda établi par le Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme, n° A/53/402, doc. cit., paragraphe 61.

B. Les conséquences de la mise en œuvre du système Gacaca sur la résolution des litiges impliquant des mineurs

Il est impossible d'aborder la question des conséquences de la mise en place des juridictions *Gacaca*, sans évoquer les conditions politiques et sociales de la société rwandaise durant la période après le génocide. Dans l'un de ses rapports relatifs au Rwanda, l'Organisation de l'Unité africaine¹⁵⁸⁸ qualifia d'autoritaire le régime installé depuis juillet 1994 par le Front Patriotique Rwandais. Pour justifier ce point de vue, les rapporteurs affirmèrent que ce régime n'a pas été mis en place par des élections et, qu'en dépit de la diminution des atteintes aux droits de l'homme, la période de transition du génocide à la démocratie a été prolongée sans raisons suffisantes. Même les élections locales (1999) n'ont pas eu lieu à scrutin secret et, de surcroît, toute campagne électorale fut interdite. Il a été mis en évidence le non respect par le gouvernement des clauses des *Accords d'Arusha* visant la tenue des élections libres et démocratiques. Or, « neuf ans après le génocide et l'arrivée au pouvoir », ces élections ont été reportées une seconde fois (prévues pour 2003)¹⁵⁸⁹.

Si la création des *Gacaca* fut un « énorme pari » et un moyen éventuel de faire sortir la justice pénale de l'impasse, il reste encore des préoccupations comme celle liée à l'augmentation du nombre des condamnés à mort (à la fin de 1999 - 348 condamnés)¹⁵⁹⁰.

L'atmosphère politique intérieure a manqué de sérénité. Toute critique formulée par les Hutus a été réfutée par le FPR qui les considéraient comme émanant de négationnistes, tandis que les critiques étrangères ont été vues comme étant celles de collaborateurs passifs qui, n'ayant pas empêché le génocide, n'ont aucun droit moral de critiquer. Si on déplorait le rôle qu'a joué la communauté internationale durant le génocide, cela ne pouvait pas justifier non plus les violations des droits de l'homme commises par les victimes. Ces circonstances ont fait douter de

¹⁵⁸⁸ Voir le Rapport de l'Organisation de l'Unité Africaine, *Rapport sur le génocide au Rwanda*, mai 2000, 295 p.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 23.40, p. 250

¹⁵⁹⁰ Les rapporteurs soulignèrent le fait qu'en « avril 1998 le gouvernement rwandais procéda aux exécutions de 22 condamnés à mort pour des crimes de catégorie 1 ; six d'entre eux n'avaient pas eu d'avocat. Les exécutions eurent lieu dans des stades publics de plusieurs villes, les autorités encourageant la population à y assister, comptant ainsi sur l'effet pédagogique d'un tel spectacle [malgré] les vives protestations des organismes internationaux de défense des droits de l'homme ». *Ibid.*, paragraphes 18.39 et 23.41. La peine de mort a été abolie neuf ans plus tard par la Loi organique n°31/2007 du 27 juin 2007, *Journal Officiel de la République du Rwanda*, n° spécial du 25 juillet 2007.

la capacité du Gouvernement rwandais à mener à bien la phase de transition et à organiser des élections libres et démocratiques en 2003¹⁵⁹¹.

A travers la mise en place des juridictions *Gacaca*, les autorités rwandaises entendaient punir les responsables du génocide tout en favorisant la réconciliation des Rwandais. Il est apparu par la suite que cette ambition était peu réaliste, tant ces deux objectifs étaient, dans certains cas, peu conciliables. Certes, la justice semblait appropriée à contribuer au rétablissement de la paix sociale, mais quant à la réconciliation, ce concept recouvre une réalité beaucoup plus large que ne peuvent embrasser les instances judiciaires. Mais, conjuguée avec d'autres instances, l'objectif pourrait être réalisé. La combinaison de la sanction et de la réconciliation, liée au pardon dans le processus *Gacaca*, n'a pourtant pas atteint le résultat souhaité en raison de pratiques parfois ambiguës. Alors, vu le manque de confiance dans le processus *Gacaca*, censé de jouer un rôle intégrateur de la société rwandaise, a surgi l'interrogation consistant à se demander si la peine pouvait constituer un élément d'apaisement, voire de réconciliation. Bien que soumis aux règles de droit, les procès *Gacaca* n'ont échappé ni aux tensions ni aux conflits.

Pour la Commission Nationale pour l'Unité et la Réconciliation, la notion de réconciliation englobait une série des facteurs, visant finalement « à se rasseoir ensemble, à se parler à nouveau pour déterminer comment aller de l'avant »¹⁵⁹². Mais, dans un contexte où ont été perpétrés des crimes de masse, le pardon était difficile. Pourtant, il était demandé et cela s'est avéré vital tant pour les victimes que pour les auteurs des crimes, dans leur recherche de paix intérieure.

Les juridictions *Gacaca* ont permis de confronter deux aspects différents de la justice, ce qui a déterminé leur caractère hybride, parce qu'empruntant à la fois à la tradition et au système classique. De ce fait, elles n'ont pas échappé à d'inévitables imperfections et anomalies.

Une partie des dysfonctionnements rencontrés lors des procès *Gacaca* relevait de l'ineffectivité du principe du contradictoire. L'une des garanties procédurales essentielles implique le respect du contradictoire qui signifie que les parties doivent connaître, afin de débattre durant l'audience, toutes les preuves ou les observations présentées au juge. Cette situation était une conséquence directe de l'absence, voire de l'insuffisance des avocats.

¹⁵⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 23.67, p. 255.

¹⁵⁹² La CNUR proposa une définition de réconciliation dans les termes suivants : « L'unité et la réconciliation des Rwandais se définissent comme étant un ensemble de pratiques des habitants qui ont la conviction de partager la même nationalité, la même culture et les mêmes droits, et qui sont caractérisés par la confiance mutuelle, la tolérance, le respect, l'égalité, la complémentarité, la vérité, et qui visent à s'entraider, à soigner les blessures héritées d'une mauvaise histoire qu'ils ont traversée pour qu'enfin ils puissent vivre dans une paix totale ». Cité in PRI. Rapport de synthèse *Gacaca*, *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide*, Kigali/Paris, 2010, pp. 33-34.

Considérées comme une grande réussite, les élections des juges *inyangamugayo*, des juges « intègres » issus du peuple, dissimulaient en réalité une grande quantité de personnes ayant peu de connaissances en droit, et souvent illettrées¹⁵⁹³. Même les officiels de l'administration rwandaise étaient inquiets quant à la qualité des juges *Gacaca*¹⁵⁹⁴. De ce fait, la présence des avocats dans les procès *Gacaca* était considérée comme un facteur perturbateur pour les juges non professionnels qui manquaient de connaissances en droit. Nonobstant les prescriptions claires, figurant dans les dispositions constitutionnelles et légales, la participation des avocats fut interdite et les accusés furent ainsi dépourvus de leur droit fondamental à la défense¹⁵⁹⁵.

En voulant relever le défi que représentait la construction d'un système judiciaire après le génocide, le gouvernement rwandais a, en réalité, opté pour une justice lente. C'est pourquoi, le développement du secteur judiciaire a fait l'objet de critiques tant par l'opinion publique rwandaise, que par la communauté internationale. Des milliers de prisonniers, innocents, jusqu'à preuve du contraire, étaient détenus dans des conditions inacceptables. Les arrestations illégales faites par un personnel administratif non habilité et sans aucun contrôle judiciaire indépendant ont également été fustigées. Même si les modifications temporaires du Code de Procédure Pénale régularisant les arrestations et détentions illégales ont été jugées d'une manière positive par la communauté internationale¹⁵⁹⁶, elles n'ont été qu'un prologue à de futures arrestations abusives.

Le nombre important d'accusés en attente de jugement, la lenteur de la procédure et d'autres imperfections conduisit les autorités rwandaises à élargir la gamme de mesures afin de rendre l'activité des juridictions *Gacaca* plus « effective ». Ainsi, au début de l'année 2007, le Service National des Juridictions *Gacaca* (SNJG) a mis l'accent sur la nécessité d'achever le processus *Gacaca* à la fin de la même année. Pour répondre à cet objectif, la *Loi sur les juridictions Gacaca*, modifiée par la Loi n°10/2007 du 1^{er} mars 2007, précisa dans son article 1^{er} « qu'une

¹⁵⁹³ D'après une enquête menée par la Coopération Technique Belge (CTB), 92,7 pour cent des « *Inyangamugayo* » étaient des paysans et 15,4 pour cent d'entre eux étaient illettrés. Cité in PRI, *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apports, limites et attentes sur l'après Gacaca*, Kigali/Paris, PRI, 2010, p. 43.

¹⁵⁹⁴ Concernant les compétences professionnelles que possédaient ces juges voir CRAWFORD (Julia), « Espoir et craintes, à l'heure où Kigali lance une justice participative », Agence de presse Hirondelle, 11 octobre 2001, cité par PRI, *Rapport de recherche Gacaca I*, juillet-décembre 2001, Annexe 4, doc. cit., pp. 67-68.

¹⁵⁹⁵ Ainsi la Constitution rwandaise disposait que le droit d'« être informé de la nature et des motifs de l'accusation, [] le droit à la défense sont des droits absolus à tous les états et degrés de la procédure devant toutes les instances administratives et judiciaires et devant toutes les autres instances de prise de décision ». De même, « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement et définitivement établie à l'issue d'un procès public et équitable au cours duquel toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été accordées ». Voir l'article 19 de la Constitution du Rwanda.

¹⁵⁹⁶ Il s'agit alors de la réforme effectuée en 1996 et plus particulièrement la Loi n° 9/96 du 8 septembre 1996 portant modifications provisoires du Code de procédure pénale, *doc. cit.*

juridiction peut avoir plus d'un siège en cas de besoin »¹⁵⁹⁷. La multiplication des Sièges a favorisé plutôt la célérité que la qualité et l'équité des procès. De cette nouvelle modalité d'organisation résulta une diminution du nombre des juges aux Sièges des Cellules qui passa de 9 titulaires (5 remplaçants) à 7 titulaires (2 remplaçants), ce qui a permis ensuite de répartir les juges « *inyangamugayo* » dans les nouveaux Sièges.

La mise en place de ces nouvelles dispositions légales a abouti à la création de 1803 sièges supplémentaires au niveau du secteur, qui se sont ajoutés aux 1545 sièges déjà existant. Au niveau des juridictions d'appel, il y eut 412 nouvelles juridictions, ajoutées aux 1545 déjà en place. En outre, pour qu'une juridiction puisse avoir un nombre de sièges plus important, une instruction du SNJG¹⁵⁹⁸ a fixé comme condition que la juridiction devait avoir à traiter au moins 150 des cas relevant des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité¹⁵⁹⁹.

Cependant la « course » contre la montre dans laquelle se sont engagées les autorités rwandaises pour finaliser le processus *Gacaca* emprunta d'autres voies et modalités afin d'augmenter son « rendement ». Ainsi, les différentes Sièges se réunissaient en même temps et, au lieu d'une réunion hebdomadaire, la plupart des juridictions *Gacaca* des secteurs et d'appel tenaient déjà deux réunions hebdomadaires¹⁶⁰⁰.

La volonté clairement affichée dans les déclarations et les actions des autorités dès 2007 d'accélérer le processus, a mis en lumière plusieurs difficultés. En effet, chaque contexte spécifique réclama des solutions claires et adaptées aux réalités. Cependant, au Rwanda, la problématique des crimes de masse, du point de vue juridique, a constitué un défi majeur pour les institutions judiciaires pour lesquelles, même la lenteur des procédures concernant des cas ordinaires, a constitué un sujet très sensible pour l'opinion publique.

L'accélération croissante de l'examen des affaires interpellait inévitablement sur la sérénité nécessaire à l'exercice de la justice. L'objectif de rapidité, poursuivi par la *Gacaca*, s'est

¹⁵⁹⁷ La Loi organique n°10/2007 du 1^{er} mars 2007, *doc. cit.*

¹⁵⁹⁸ Il s'agissait de l'Instruction n° 13/2007 du 20 mars 2003 du Secrétaire exécutif du SNJG dont l'objectif était d'aider les juridictions *Gacaca* à mettre en exécution ce qui était prévu par la Loi organique n°10/2007 du 1^{er} mars 2007. Cité in PTI. Rapport de monitoring sur *Gacaca* (20008), *Les témoignages et la preuve devant les juridictions Gacaca*, Kigali/Paris, PRI, 2008, p. 74.

¹⁵⁹⁹ D'après les informations présentées dans PRI. Rapport de monitoring et de recherche sur la *Gacaca* : *Le jugement des infractions contre les biens commises pendant le génocide : le contraste entre la théorie de la réparation et la réalité socio-économique du Rwanda*, Kigali/Pris, PRI, Juillet 2007, pp. 12-13.

¹⁶⁰⁰ Les experts du PRI remarquaient dans leur rapport ce phénomène qui prit des proportions importantes : « Dans certains secteurs, toujours dans un souci d'accélération, les *Gacaca* se tiennent plusieurs fois par semaine. A titre d'exemple, à Mutete (Province du Nord, ex-Byumba) l'assemblée générale se réunit le lundi et le samedi, à Kiramuruzi (Province de l'Est, ex-Umutara) le mardi et le dimanche et à Kashari (Province de l'Ouest, ex-Kibuye) les mardis et jeudis. A cela il faut bien sûr ajouter, les séances qui se tiennent toutes les semaines au niveau des cellules concernant les jugements des infractions contre les biens ». *Ibid.*, p. 46.

également avéré contraire à l'équité des débats. La pression qui pesait sur les juges *Gacaca* les empêchait d'entrer dans le détail des affaires. En conséquence, les jugements étaient rendus sous la précipitation et sans que les accusés aient pu réellement bénéficier de leur droit à la défense. De même, l'augmentation de la fréquence des réunions des juridictions a rendu impossible la participation et/ou la présence concomitante de plusieurs témoins devant deux (ou plusieurs) juridictions *Gacaca*.

La volonté politique annoncée au plus haut niveau de l'État d'accélérer et, si possible, d'achever à la fin de 2007 le traitement du contentieux du génocide, a généré une autre dérive, celle des « contrats de performance »¹⁶⁰¹. À tous les niveaux administratifs et des instances politiques, la *Gacaca* est devenue une priorité, encadrée par des prévisions fixées par ces organes. Il s'agissait d'« améliorer le rythme des procès dans les juridictions »¹⁶⁰². Par la suite les juges des juridictions *Gacaca*, en s'engageant à respecter ces prévisions, ont glissé dans une logique de résultat, affichant des délais de plus en plus courts d'examen des cas, ce qui a eu un impact sur leur fonctionnement¹⁶⁰³.

Dans leurs observations sur les procès qui se sont déroulés devant les juridictions *Gacaca*, les experts du *Penal Reform International* ont pointé plusieurs effets négatifs de la politique d'accélération entamée par les autorités rwandaises. Parmi ceux-ci, figuraient la baisse importante de la participation de la population et son essoufflement en dépit de la forte pression et des mesures de sensibilisation adoptées par le gouvernement. Confrontés à un travail énorme, les juges *Gacaca* disposaient de peu de temps pour gagner leur vie, ce qui entraînait un risque de corruption. En effet leur travail n'était pas rémunéré, ce qui était embarrassant que que la plupart d'entre eux étaient des paysans.

La présence silencieuse et passive de la population, l'absence de témoins dans bon nombre de procès ou le refus par certains témoins de déposer, ont eu pour conséquence de placer les juges *Gacaca* dans une situation délicate et inconfortable. Confrontés à l'absence de témoins et sans avoir recueilli suffisamment d'éléments de preuve, ils ont été finalement amenés à juger, sans avoir préalablement forgé leur conviction. Ces juges ont eu à gérer un contentieux d'une

¹⁶⁰¹ Pour plus de détails voir le PRI, Rapport de monitoring sur Gacaca (2008), *Les témoignages et la preuve devant les juridictions Gacaca*, doc. cit., pp. 56-57.

¹⁶⁰² Voir le PRI, Rapport IX sur Gacaca, *Les témoignages et la preuve devant les juridictions Gacaca*, mai 2008, p. 19.

¹⁶⁰³ Voir le Rapport PRI, *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide*, doc. cit., p. 32.

ampleur et d'une complexité immense¹⁶⁰⁴. Ils ont porté de ce fait une lourde responsabilité non seulement juridique mais aussi historique.

Les experts soulignaient les difficultés auxquelles étaient également soumis les coordonateurs des juridictions *Gacaca* qui étaient, entre autres, dans l'impossibilité de vérifier dans les temps « la légalité des pièces nécessaires pour l'emprisonnement des personnes, augmentant ainsi le risque de détentions illégales ». Ces difficultés ont été accrues avec l'entrée en vigueur de la Loi 16/2008 du 1^{er} mars 2008 qui a élargi les compétences des juridictions *Gacaca*. En effet, elles étaient désormais habilitées à juger certains accusés classés dans la 1^{ère} catégorie, notamment les auteurs de viols¹⁶⁰⁵.

En raison de ces évolutions, la population a progressivement perdu la confiance dans le processus *Gacaca*. Dans l'opinion publique est apparue une critique à propos de la prétendue « mémoire sélective » des *Gacaca*. Or, selon les autorités gouvernementales, les juridictions *Gacaca* n'étaient habilitées à examiner que des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. Les crimes de guerre ou les « actes de vengeance » commis à l'encontre de membres de la communauté *Hutu* pendant la période de travail des *Gacaca* relèvent de la compétence exclusive des tribunaux militaires ou des juridictions ordinaires.

Cette mémoire sélective des *Gacaca* a été une source de polémiques, de frustrations, d'oppositions ouvertes ou passives d'une partie de la communauté rwandaise *Hutu*, qui considérait cette attitude comme étant une preuve d'une justice partielle. Mais un tel phénomène n'a pas été une exception qui a concerné exclusivement la période de transition au Rwanda, il a eu des répercussions au-delà de cette période.

Certes, le Gouvernement rwandais a reconnu que de tels crimes avaient été commis par des membres de son armée, mais il argua que les auteurs de ces exactions ont été condamnés. Or, faire la lumière sur ces faits et les juger pouvaient faire courir le risque de promouvoir la théorie du « double génocide »¹⁶⁰⁶ et cette opinion, véhiculée dans la société rwandaise, a été rejetée fermement par le Président rwandais, Paul Kagame¹⁶⁰⁷.

¹⁶⁰⁴ Selon les informations présentées par le Service National des Juridictions *Gacaca* au 31 mai 2007, ont été jugés au total 108 732 personnes pour crime de génocide et crime contre l'humanité dont 100 500 par les juridictions *Gacaca*, représentant 92 pour cent de l'ensemble du contentieux du génocide. Cité in PRI, Rapport IX : *Les témoignages et la preuve devant les juridictions Gacaca*, doc. cit., p. 16.

¹⁶⁰⁵ Voir en ce sens le PRI. *Rapport final de monitoring et de recherche sur la Gacaca*, doc. cit. pp. 40-41.

¹⁶⁰⁶ Pour une analyse du phénomène génocidaire rwandais, ses sources et ses particularités voir LEMARCHAND (René), « Les génocides se suivent mais ne se ressemblent pas : l'holocauste et le Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2001-2002*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp. 24-35.

¹⁶⁰⁷ Ainsi, à l'occasion du lancement officiel des travaux des juridictions *Gacaca* (18 juin 2002), dans son discours le président affirmait : « Il faudrait [...] établir la différence entre le génocide et les autres crimes commis

Une partie de la population hutue a estimé qu'il s'agissait de la mise en place d'une justice de vainqueurs à deux vitesses, pour laquelle il y aurait de « bonnes » et de « mauvaises » victimes, en fonction de leur groupe d'appartenance. Cela renforçait implicitement l'idée d'une culpabilité collective. Or, une telle attitude constituait un obstacle majeur pour la reconnaissance de la responsabilité individuelle des auteurs et des participants au génocide.

Il était manifeste que tous les bouleversements dans l'organisation et le fonctionnement des juridictions *Gacaca* ont influencé le traitement des affaires impliquant les mineurs auteurs de crimes de génocide et de crimes contre l'humanité.

Le Rwanda été le premier pays à juger des accusés pour des actes de génocide commis durant leur minorité. Il est évident que toute personne reconnue coupable de ce type de crimes devait être punie. Cependant, il ne fallait pas écarter le fait qu'il s'agissait aussi de victimes et, qu'à ce titre, elles devaient bénéficier d'une attention particulière afin de bénéficier d'une véritable réhabilitation et d'une réintégration dans la société. Or, il s'est avéré que la recherche d'un juste équilibre entre le besoin de justice de la communauté et l'intérêt des enfants demeurait toujours une question difficile. Cependant, au regard de l'échelle et de la gravité des atrocités commises, ainsi que du contexte particulier au Rwanda, cette question était plus complexe. Les autorités rwandaises étaient tenues d'assurer à la fois que la justice soit rendue et d'établir un système de justice pour mineurs. Toutefois, avec les difficultés rencontrées le Gouvernement rwandais n'a réussi à réaliser pleinement aucun des deux objectifs.

En vertu des règles unanimement acceptées par la communauté internationale, les poursuites des mineurs, contre lesquels il existe des preuves crédibles d'avoir commis de crimes de génocides, doivent être conduites conformément au droit national et international. Il faut tenir compte du fait qu'un enfant se manifeste rarement comme auteur autonome de crimes d'une telle gravité (comme le génocide). On doute alors qu'un enfant de quatorze ans puisse disposer d'une maturité émotionnelle et mentale suffisante lui permettant d'avoir une intention criminelle, comme cela est requis pour un acte criminel génocidaire¹⁶⁰⁸. Or, en réalité c'était l'élite rwandaise au pouvoir qui a utilisé l'autorité de l'Etat et divers canaux de propagande pour inciter à tuer des Tutsis. Les enfants étaient encore plus susceptibles que d'autres d'être manipulés par

pendant ou après la guerre. Il ne faut pas faire d'amalgame. Il y a des gens qui ont été tués par des actes de vengeance commis par des individus, et lorsque ces derniers ont été identifiés, ils ont été punis sévèrement. Donc, qu'on prouve ces crimes et nous poursuivrons leurs auteurs. Il y a des [...] Rwandais [qui] appellent génocide les crimes de vengeance, ce qui est faux. Ce discours vise à nier le génocide [...] ». Cité par le *PRI. Rapport de synthèse Gacaca. Phase pilote*, doc. cit., pp. 45.

¹⁶⁰⁸ En vertu de l'Article II de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948)*, l'acte de génocide est constitué de « l'intention de détruire, tout ou partie, d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux », doc. cit.

les adultes. Malgré ces circonstances, les autorités rwandaises ont suivi leur propre voie pour trouver une solution au problème des mineurs accusés de crimes de génocide.

Les dispositions de la *Loi sur le génocide de 1996*¹⁶⁰⁹ prévoyaient la peine de mort pour les personnes adultes accusées d'avoir commis de crimes de première catégorie. Pour les accusés mineurs, la sanction était plafonnée à vingt ans d'emprisonnement. Pourtant, en dépit du fait d'avoir commis ces crimes durant leur minorité, ces personnes, classées dans la première catégorie, ont été jugées comme des adultes.

Avec l'institution des juridictions *Gacaca*, de commissions de juges vont classer les suspects dans l'une des quatre catégories (avec la loi *Gacaca* de 2004, trois catégories). Le fait que les accusés mineurs n'étaient pas censés disposer des capacités requises pour organiser le génocide, semblait être une circonstance permettant de les exclure de la première catégorie. Cependant, elle n'a pas été prise en compte par le législateur rwandais.

Initialement, la *Loi sur le génocide de 1996* garantissait aux mineurs (au moment des faits) la tenue de procédures différentes de celles prévues pour les adultes. C'est ainsi que, tant devant les Tribunaux de première instance que devant les tribunaux militaires, les crimes de génocide étaient examinés exclusivement par des Chambres spécialisées composées de magistrats professionnels. Chacune de ces Chambres comptait en son sein, en vertu de cette loi, une Cour spécialisée qui était consacrée exclusivement aux affaires des mineurs¹⁶¹⁰. Pourtant, avec l'adoption de la *Loi sur les juridictions Gacaca (2001)*, ses dispositions ont aboli toute la réglementation précédente concernant les Chambres spécialisées, y compris pour les Cours spécialisées.

Les criminels, alors qu'ils étaient mineurs au moment des faits, bénéficiaient d'une réduction de peine. Ainsi, ces personnes ne pouvaient être condamnées ni à la peine de mort ni à la prison à vie. La peine maximale était de vingt ans d'emprisonnement et pour toute autre peine, elles ne

¹⁶⁰⁹ Il s'agit de la loi du 30 août 1996 (doc. cit.) régissant les poursuites pour génocide, crimes contre l'humanité et autres crimes commis en relations avec les précédents.

¹⁶¹⁰ D'après les articles 19, 20 de la Loi du 30 août 1996 (doc. cit.) force est de constater que le Ministère de la justice tenta de former le personnel judiciaire au droit des mineurs. Le gouvernement lança diverses initiatives visant à accélérer l'instruction des dossiers concernant les mineurs (les commissions de triage de 1995, les groupes mobiles de mai 1997, les chambres de conseil à la fin de 1997). Cependant les procès des mineurs n'ont pas été une priorité pour les tribunaux comme pour la plupart des procureurs. En conséquence, les mineurs ont été jugés « trois fois plus lentement que les adultes ». Ils ont continué à être jugés en même temps que les adultes. En effet le Rwanda a « institué dans ses textes, des Cours pour les mineurs mais les a éludées dans la pratique ». Les accusés mineurs n'ont en réalité bénéficié d'aucune protection particulière du système judiciaire, dans la mesure où la seule à laquelle ils avaient droit était la réduction des peines. Voir *Human Rights Watch*, « Les plaies qui ne se referment toujours pas : les conséquences du génocide et de la guerre sur les enfants Rwandais », n° 6(A), vol. 15, mars 2003, pp. 36-38.

devaient en effectuer que la moitié. Les magistrats étaient habilités à tenir compte des circonstances atténuantes qui pouvaient entraîner une réduction de peine supplémentaire¹⁶¹¹.

En définitive, le système légal rwandais n'a pas réussi à instituer des dispositions spéciales pour les mineurs visant à assurer la protection requise par la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁶¹². Les juridictions ont continué à juger les mineurs en même temps que les adultes plutôt que de le faire séparément devant des juges spécialement habilités pour les affaires des mineurs¹⁶¹³. En outre, les autorités judiciaires n'ont pas suffisamment porté attention aux origines sociales des mineurs, à leur état psychologique au moment des faits, à leur maturité émotionnelle et mentale, à leur réceptivité aux influences extérieures et à la manipulation.

La création des juridictions Gacaca, bien que compétentes pour juger les personnes accusées de génocide qui au moment des faits étaient mineures, n'ont pas pu les juger correctement. Souvent, les enfants étaient désignés comme auteurs de crimes horribles et ils n'étaient que très rarement reconnus comme victimes¹⁶¹⁴.

Les juridictions *Gacaca*, en plus des condamnations des inculpés pour des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité, se sont également prononcées sur la question de la réparation des dommages causés aux victimes. Cependant, en dépit des efforts consentis, cette réparation n'a été ni totalement effective, ni intégrale, alors que le préjudice moral a été exclu complètement.

Dans le cadre des infractions relatives aux biens, la sanction pénale était bien présente. Ainsi, la *Loi sur le génocide de 1996* dispose que les tribunaux peuvent condamner les auteurs d'infractions contre les biens (4^{ème} catégorie) à une peine de prison avec sursis. C'est avec la *Loi sur les juridictions Gacaca (2001)* que la sanction pénale laisse place à la réparation civile. En effet, en vertu de ses dispositions, « les prévenus relevant de la 4^{ème} catégorie sont condamnés à

¹⁶¹¹ Ainsi le Code Pénal prévoyait par exemple une condamnation à cinq ans de prison en lieu et place d'une condamnation à mort, à un minimum de deux ans de réclusion à la place d'une condamnation à vie ou à un minimum d'un an de réclusion en remplacement d'une condamnation de cinq à vingt ans d'emprisonnement. Voir les articles 73, 77, 82, 83 du Code Pénal du Rwanda (1987).

¹⁶¹² Voir l'article 37 de la Convention.

¹⁶¹³ Avocats sans Frontières, *Justice pour tous au Rwanda. Rapport d'activité 2000*, Kigali, décembre 2001.

¹⁶¹⁴ Dans l'un de ces rapports, les experts du Penal Reform International relataient un exemple significatif de ce qui se déroulait durant les procès *Gacaca*. Ainsi, une femme rescapée qui a fourni des preuves contre un prisonnier qui avait tué des enfants a dit : « [...] il n'était pas seul pour les tuer, je viens de voir un garçon qui est présent ici et qui a tué, lui aussi [...]. Elle désigna le jeune homme, et la police l'emmena. La foule murmura. Un moment après la femme revint et dit "on vient de m'expliquer, et je le crois, que le garçon avait été forcé. Il a tué un petit enfant, mais on lui avait dit de le faire, sans quoi il serait tué lui-même" ». Voir le *PRI, Rapport de recherche Gacaca I*, juillet-décembre 2001, doc. cit., p. 63.

la seule réparation civile des dommages causés aux biens d'autrui. Le Siège de la 'Juridiction Gacaca' de la Cellule détermine les modalités d'exécution de cette obligation »¹⁶¹⁵.

Il était impossible de contester la nécessité d'accorder des réparations matérielles aux victimes des dommages en tenant compte, en outre, du fait que sur le plan juridique cette charge incombait aux héritiers des personnes condamnées¹⁶¹⁶. Cependant, en raison de la situation socio-économique déplorable au Rwanda, les conséquences de ces mesures ont été désastreuses. Si la pauvreté a touché une grande partie de la population, il restait des catégories de personnes vulnérables, particulièrement démunies et touchées par le poids des remboursements qui a aggravé leur situation.

Dans la plupart des cas, ce sont les membres de la famille qui devaient rembourser pour les pillages commis par leurs proches. Le plus souvent ce sont les femmes ou les enfants qui se sont acquittés de ces obligations imposées par les jugements *Gacaca*¹⁶¹⁷. Avec des parents en détention, disparus ou décédés, ces enfants devaient exécuter les jugements et rembourser.

L'objectif de rendre la justice à tout prix et l'imperfection du système *Gacaca* avec des juges non professionnels ont eu des répercussions importantes sur l'acte même de justice dans les affaires concernant des biens et dans lesquelles ont été entraînés les enfants. Le déni de certains principes directeurs régissant la responsabilité pénale individuelle, y compris la responsabilité des mineurs, a rendu la situation de ces enfants plus vulnérable. Or, il est illégal et illégitime d'accepter des jugements obligeant les enfants à rembourser pour leurs parents décédés alors qu'ils avaient moins de 10 ans pendant le génocide¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁵ L'article 71 de la Loi sur les juridictions *Gacaca*, doc. cit. D'après l'article 51 de la Loi sur les infractions sur les biens pouvaient être condamnées les personnes classées en catégorie 1 ou 2 si les juridictions les reconnaissaient coupables de ces actes.

¹⁶¹⁶ La question de la responsabilité individuelle, soulevée par les observateurs internationaux concernant la jurisprudence des juridictions *Gacaca* en matière de remboursement, montrait clairement l'attitude « expéditive » et du « tout judiciaire » de ces juridictions, qui n'ont pas examiné durant les procès la question du degré de responsabilité des participants aux pillages, leur « conscience de participer au projet génocidaire » ou qui n'ont pas évalué la culpabilité réelle des enfants de moins de 14 ans qui ont aidé leurs parents coupables de pillages. Tous ces manques n'ont pas permis de déterminer individuellement les montants des réparations. Nous nous rapportons aux riches analyses et descriptions apportées dans le Rapport de monitoring sur *Gacaca*. PRI, *Le jugement des infractions contre les biens commises pendant le génocide*, doc., cit., pp. 74-80.

¹⁶¹⁷ Voir en ce sens le PRI. Rapport de monitoring sur *Gacaca*, *Le jugement des infractions contre les biens commises pendant le génocide*, doc. cit., pp. 71-74.

¹⁶¹⁸ Il s'agissait dans un cas d'une fille de 15 ans, laquelle, en tant que chef de ménage (avec trois frères et sœurs à charge), était obligée de rembourser pour les pillages commis par ses parents (décédés) durant le génocide, alors qu'à l'époque elle n'avait que quatre ans. Or, sa demande d'exonération basée sur le fait qu'« un bébé est toujours innocent » fut rejetée. Le second cas concernait des mineurs qui, à la demande de leurs parents, les ont aidés à transporter les biens pillés. Or, le fait d'obéir à leurs parents à l'âge de 10 à 12 ans à l'époque de faits, leur a valu de se voir réclamer à chacun des montants importants qui dépassaient la valeur des biens pillés. *Ibid*, pp. 74, 77-78.

La question de la responsabilité de chacun a été une question très problématique dans la pratique des juridictions *Gacaca*. L'enjeu à long terme des remboursements prononcés par les juridictions *Gacaca* par rapport au contexte économique global du Rwanda, a été sous-estimé. Une grande partie de la population, touchée par la pauvreté et confrontée à l'obligation de réparer les torts causés durant le génocide, a dès lors basculé d'une situation précaire à une extrême pauvreté en raison de l'impossibilité d'honorer le montant des dettes. Dans une telle situation, les réparations ont moins constitué un facteur de réconciliation tant souhaité par le Gouvernement rwandais, qu'une source de futures tensions au sein de la société¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁹ Voir entre autres le rapport de GATERA (Frédéric), « Le phénomène de pauvreté au Rwanda : définitions, profils et remèdes » (octobre 2006), UNDP, *Turning Vision 2020 into Reality*, 2007.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Les conflits contemporains ont laissé dans leur sillage plusieurs problèmes à résoudre. L'internationalisation de ces conflits, le difficile chemin vers la réconciliation, l'ampleur des graves violations des droits de l'homme ont nécessité le recours à des stratégies complexes de pacification. La mise en place de mesures pour contrecarrer le phénomène des enfants soldats et criminaliser les faits commis par des mineurs durant les conflits a exigé une application effective de la justice. Cependant, l'absence de régime spécifique pour les mineurs et la coupure arbitraire, mais inévitable, entre les moins et les plus de dix-huit ans déterminèrent les limites du système actuel. Les normes internationales, requérant une application rigoureuse du principe de responsabilité des auteurs présumés de crimes de guerre ou de violations graves des droits de l'homme, visèrent ainsi l'objectif de combattre concomitamment le phénomène des enfants soldats et de poursuivre en justice les mineurs pour avoir commis de telles violations. Mais, alors que surgissait la double hypothèse de l'enfant soldat comme « bourreau » et victime, une nouvelle réflexion devenait nécessaire quant à la possibilité de mise en place de normes internationales pertinentes. Au final, deux visions étaient opposées. La première, protectrice, soulignait la vulnérabilité et le manque de maturité de l'enfant. La seconde, voyait plutôt en lui un être qui était déjà capable de discernement et de recul par rapport à ses actes. Dès lors, en l'absence de solutions adéquates quant à la responsabilité pénale des enfants, une évolution des normes en vigueur était nécessaire.

En ce sens, l'évolution du droit des mineurs a conduit la pratique internationale à réformer les règles en vigueur. La question de leur responsabilité pénale est alors sur le point de remettre en cause l'ensemble des questions touchant à la minorité pénale en accordant la priorité au régime de protection des enfants. La Convention relative aux droits de l'enfant a étendu le champ d'application des normes protectrices aux conflits armés non internationaux. Le Statut de la Cour pénale internationale a interdit l'utilisation des enfants soldats âgés de moins de quinze ans en qualifiant cette pratique de crime ; le Protocole facultatif à la CDE (2000) a étendu cette interdiction aux enfants âgés de moins de dix-huit ans.

Ainsi, le volet « protectionniste » est devenu un élément essentiel dans les efforts de la communauté internationale en vue de lutter contre le phénomène des enfants soldats.

L'exclusion de la compétence de la CPI les poursuites pénales de toutes les personnes âgées de moins de dix-huit ans a laissé la question de la responsabilité pénale des personnes de moins de dix-huit ans pour crimes internationaux à l'entière discrétion des États. Dans ce contexte, les solutions nationales concernant la responsabilité des enfants sont largement calquées sur la responsabilité des adultes, ce qui a pour conséquence d'aggraver les sanctions applicables.

La question de la responsabilité pénale à l'égard des actions illicites des enfants soldats dans les pays touchés par des conflits armés durant les périodes de transition vers la paix fut une source supplémentaire d'inquiétude. Les garanties dont disposaient les enfants soldats en vertu du droit international étaient mises en cause par l'état de délabrement avancé de la sécurité et du système judiciaire dans ces pays. Pourtant, l'institution de plusieurs mécanismes de justice transitionnelle et l'adoption de réformes concluantes des secteurs policiers et judiciaires ont représenté une panoplie de solutions adaptées aux traditions, cultures juridiques et doctrines de ces sociétés en mutation vers la paix. Les politiques de châtement et de pardon ont directement abordé la problématique de la reconstruction sociale, de la responsabilité et de la réinsertion des enfants soldats.

Dans ce contexte, la justice transitionnelle et celle dite réparatrice, qui étaient perçues comme des réponses légitimes aux violations systématiques des droits de l'homme, se sont caractérisées par un lent et difficile processus de reconstruction de la société civile. Elles ont opté pour un mécanisme de réparation qui favorisait la reconstruction des rapports entre agresseur et victime sur d'autres bases, distinctes de la justice pénale classique. C'est pourquoi la réconciliation nationale en Afrique n'a pas glissé vers un « règlement de comptes ». L'acceptation d'un certain degré d'établissement de la vérité et de reconnaissance des atteintes aux droits humains a ouvert la voie à un nouveau départ pour l'ensemble des communautés des pays sortis des ravages de la guerre. Les formes juridiques classiques de mise en œuvre de l'obligation de rendre des comptes se sont avérées partiellement inappropriées aux situations post-confliktuelles, à la culture ou aux objectifs poursuivis par les mesures visant des solutions pacifique aux conflits, y compris en ce qui concerne le régime de responsabilité pénale des enfants soldats. L'analyse des mécanismes de la justice transitionnelle mis en place en Sierra Leone et au Rwanda ont montré que, si le principe d'atténuation de la responsabilité pénale est resté comme un élément intangible de la justice pénale des mineurs, le concept de « responsabilisation » a été présenté comme une étape préparatoire à l'exercice d'une responsabilité sociale générale ou encore à une application particulière du régime spécifique de responsabilité à l'égard des enfants soldats.

CONCLUSION GENERALE

La présente analyse a été l'occasion de faire apparaître certaines mouvances dans l'analyse et la compréhension du phénomène des enfants soldats. À part les quelques narrations symboliques, seuls ont été retenus les faits révélateurs de l'ampleur du phénomène. Par l'entremise de différentes disciplines : droit, histoire et sciences politiques, la problématique des enfants soldats, ses causes et certaines solutions ont été dégagés.

Il s'est avéré complexe de lier ces disciplines, cependant cette tâche a été facilitée par le caractère transversal de certains concepts, comme celui d'« enfant » ou de « soldat », voire celui de « protection », qui ont la même définition dans les matières juridiques ou les sciences politiques.

Si la matière juridique a été omniprésente dans cette étude, il a également été possible d'ouvrir une fenêtre sur le « contexte » environnemental dans lequel baigne la présente problématique.

Une approche historique succincte a conduit à constater, tout d'abord, que ce phénomène ne date pas d'hier. À différentes étapes du développement de la société humaine les acteurs des conflits ont fait appel aux enfants sous différentes formes. Pourtant, force est de constater que leur emploi a eu peu d'effet sur le caractère ou la nature des conflits.

Il est ici important de souligner que peu de temps après la chute du mur de Berlin et dans les années qui suivirent certaines études géopolitiques mirent en lumière le changement de nature des conflits dans certaines régions du globe. Ils présentent davantage un caractère tribal et mettent souvent en scène des « seigneurs de guerre ». Ainsi, sur les théâtres d'opérations il y a d'une part, les armées régulières et, d'autre part, des insurgés, dont certains utilisent des enfants à grande échelle.

L'analyse de la littérature des Nations Unies et de différentes organisations non gouvernementales, nous a permis de constater qu'en Afrique, où la situation est restée toujours préoccupante en raison même de l'instabilité politico-sociale, les acteurs impliqués dans plusieurs conflits remarquables (les Grands Lacs, la Corne de l'Afrique, en Afrique de l'Ouest ou du Centre) ont fait un usage massif d'enfants de moins de 18 ans. Ainsi, on peut affirmer que

ce phénomène est devenu une réalité prégnante qui va à l'encontre des lois classiques du « *jus in bello* ».

L'ancienne tradition qui consistait à incorporer uniquement la population masculine en âge de « défendre la Cité » et qui remonte à la Grèce antique, n'a actuellement plus de sens dans les régions instables évoquées plus haut. La documentation accessible montre que, dans les conflits contemporains, l'utilisation des enfants est le fait de tous les acteurs impliqués dans les hostilités. C'est ainsi qu'en 2001 le Conseil de sécurité de l'ONU dresse une « *liste de la honte* » qui a permis au Secrétaire Général de désigner expressément ceux qui, en violation du droit international, recrutaient et utilisaient les enfants.

D'autre part il ne fait aucun doute que, si le choc causé au soldat adulte par sa participation à la guerre s'avère grave, il est a fortiori plus intense chez les enfants. En effet, les enfants subissent, à cette occasion, de profonds traumatismes qui subsistent souvent sans limite de temps et rejaillissent de façon néfaste dans leurs vies futures.

Par ailleurs la représentation de l'« enfant soldat » dépasse l'imagerie habituelle d'un enfant muni d'une « kalachnikov ». Le cheminement conduisant à devenir enfant soldat est sinueux et conditionné par un contexte particulier et une suite de plusieurs facteurs variables. L'effondrement structurel de la société, la pauvreté et la disparition de la sécurité en raison des conflits, ont été un terreau fertile pour l'enlèvement des enfants et leur enrôlement. Il ne restait plus alors qu'à « cultiver » ces « enfants » pour qu'ils deviennent des « soldats ». Ce résultat était obtenu à la suite d'un programme intensif (entraînement physique, punitions...) et de l'application d'un procédé ininterrompu de récompenses, promesses, manipulations. Il fallait exalter chez ces jeunes l'appartenance au groupe afin qu'ils s'éloignent de leurs familles et de leurs proches et qu'ils se soumettent à un « chef ». Ce « processus de fabrication » d'une « nouvelle » identité par l'altération de la personnalité de l'enfant, le bouleversement de ses valeurs, était constitutif d'un traitement inhumain, voire de tortures. Ce n'est pas une « kalachnikov » qui fait de l'enfant un soldat, mais l'inhumanité et la brutalité de ce processus dans lequel la vie et la mort sont transformées en un triste jeu.

La lecture de plusieurs ouvrages et analyses concernant la nature et les origines des crises politiques, économiques et sociales qui se sont multipliées et amplifiées dans le monde entier, surtout lors de la dernière décennie du XX^{ème} siècle, permet de faire ressortir le phénomène des enfants soldats qui s'est accentué et a atteint son paroxysme dans des régimes autoritaires, anarchiques ou dictatoriaux. Il est tout à fait évident que les guerres et les conflits causés par ces régimes sont de véritables catastrophes qui brisent la vie de communautés et traumatisent les

enfants. Les normes sociales et juridiques volent alors en éclats, ce qui rend pratiquement impossible la réunion des conditions de base pour rétablir un ordre juridique et social protégeant l'enfance. Ces situations minent toutes les possibilités pour que le système politique de ces pays soit en mesure d'accorder la priorité au respect des normes internationales relatives à la protection des enfants.

En 1996 le rapport de Graça Machel a largement sensibilisé la communauté internationale et permis le déploiement d'efforts considérables afin de renforcer les normes et les règles portant sur la protection des enfants et de leurs droits fondamentaux.

En examinant les mécanismes mis en place par la communauté internationale pour contrecarrer le phénomène, ce travail s'est focalisé sur les normes adoptées et sur l'intensité de l'implication des organismes internationaux dans cette lutte.

C'est principalement « l'impératif de rétablissement de la paix et de la sécurité » dans les régions touchées par les conflits et celui de ramener les belligérants à la table des négociations qui ont été les grands objectifs de la communauté internationale. Les accords de cessez-le-feu et de paix qui ont été par exemple conclus sous l'égide du Conseil de sécurité ont posé les bases d'une réconciliation des communautés et des peuples déchirés par les guerres.

L'examen du mécanisme de pacification et de réconciliation dans les pays sortis des conflits, a permis d'aborder le fameux processus DDR (démobilisation, désarmement et réinsertion) dont l'objectif était de promouvoir l'intégration des anciens combattants dans le tissu social, d'aider les bénéficiaires à devenir acteurs de la vie sociale et de renforcer la réconciliation. Il est à noter qu'initialement les enfants soldats n'ont pas expressément été désignés dans les documents officiels instituant le DDR. La nécessité d'intégrer les enfants dans les programmes DDR a été évoquée, en 2001 par le Conseil de Sécurité. Cependant, les programmes DDR ont souvent été mis en place tardivement alors que l'ancien enfant soldat, après la démobilisation, n'était plus mineur. Par conséquent, il semble que le processus DDR ne soit pas la solution idéale pour ces derniers. L'examen des motifs ayant conduit à réquisitionner des enfants dans les conflits armés permet d'envisager une solution plutôt politique afin de mettre un terme à ce phénomène. D'autre part, l'analyse des solutions juridiques adoptées montre que celles-ci semblent adéquates et qu'il suffit désormais de les appliquer.

Les difficultés juridiques ne sont pas négligeables et parmi les incertitudes normatives à clarifier, il y a celle relative à l'âge retenu pour déterminer qui peut être considéré comme un enfant.

L'âge de 15 ans prévu par le droit international humanitaire s'applique aux conflits internationaux et doit être respecté par les armées régulières. Or, de nos jours les conflits impliquent davantage des acteurs non étatiques. Le même âge est fixé par les dispositions du droit international relatives aux droits de l'Homme qui ont établi la limite de 18 ans pour s'engager dans les conflits. Cependant, en instituant la Cour pénale internationale, la communauté internationale a qualifié de crime de guerre l'enrôlement, la conscription et l'utilisation d'enfants soldats de moins de 15 ans. En dépit de cette incertitude sur la détermination de l'âge, il a été possible d'avancer pour mettre fin à l'impunité des auteurs de violations graves à l'égard des enfants dans les conflits.

Il n'y a pas de paix sans justice. En raison des nombreuses violations des droits de l'homme, il n'y avait aucune raison d'échapper aux sanctions grâce à une éventuelle immunité. Les responsables des crimes commis durant les conflits devaient donc impérativement répondre de leurs actes devant la justice. L'analyse du rôle de la CPI dans la lutte contre le recrutement et l'utilisation des enfants a permis de constater les limites de la justice pénale internationale, ainsi que ses échecs.

Il s'agit là d'une justice complémentaire à la justice nationale qui n'intervient que si les poursuites dans l'Etat concerné n'ont pas lieu en raison de l'inefficacité du système judiciaire interne ou d'un manque de volonté politique des autorités gouvernementales.

Ce n'est pas la seule critique qui est adressée et la Cour est toujours en quête de légitimité, car on lui reproche l'emprise du politique sur le judiciaire, mais en réalité on ne peut que souligner le noble objectif de cette juridiction ; celui du pari de la dissuasion dans un monde de prédation. Enfin, certaines ONG, telles Amnesty International, dénoncent la partialité de la Cour qui a été accusée de favoriser la « loi des vainqueurs » comme en Côte d'Ivoire avec le procès de l'ancien président Gbagbo.

Néanmoins, le rôle de la Cour ne se limite pas uniquement à la répression des crimes et à la punition des coupables. Celle-ci est également un instrument de prévention, ainsi qu'un moyen de rendre justice aux victimes afin de leur accorder une juste réparation. La CPI a pour principe de ne pas poursuivre les enfants, mais uniquement les recruteurs, ceci afin d'empêcher leur impunité. Si les poursuites contre les recruteurs concernent le recrutement d'enfants de moins de 15 ans, la CPI a considéré qu'en dessous de 18 ans les enfants n'ont pas une capacité de discernement suffisante. Pour cette raison il n'y aura pas d'enfants traduits devant la CPI. A l'instar du Tribunal spécial pour la Sierra Leone qui avait compétence pour juger des enfants

entre 15 et 18 ans, mais au sein duquel son procureur a décidé de ne pas mettre en œuvre cette compétence.

Bien que le droit international ait apporté une réponse relativement claire sur la responsabilité pénale pour le recrutement et l'utilisation des enfants de moins de quinze ans, la question de la responsabilité des enfants soldats qui ont commis des crimes de guerre est d'une nature tout à fait différente et trouve des réponses moins directes. Cette dernière s'intègre dans la problématique globale de la responsabilité pénale individuelle, mais touche également à la protection générale de l'enfance.

Par ailleurs, les périodes de transition étant devenues obligatoires dans une société post conflit, le rétablissement de l'équilibre de ces dernières passe par la mise en place d'institutions spécifiques répondant aux besoins de reconstruire un lien social avec pour chaînon majeur le principe de justice.

La question essentielle à laquelle il fallait trouver des réponses immédiates était celle de savoir si la justice et la réconciliation étaient conciliables. En réalité l'un ne peut valablement exister sans l'autre. En effet, l'objectif de la justice pénale est de punir, de permettre aux victimes d'être reconnues et d'offrir à la société la possibilité de se stabiliser. En d'autres termes, la justice ne comporte pas uniquement un caractère rétributif, mais englobe aussi une dimension réparatrice en permettant la mise en place de mécanismes secondaires de responsabilité. Ainsi, la répression, les réparations et la réconciliation sont les arcanes principales envisagées par la justice transitionnelle assurant par la suite une bonne gouvernance politique et économique et apportant une alternative à la violence comme moyen d'expression ou de conquête politique.

Pour tenter de répondre à la question de savoir si justice peut être faite, tant pour les victimes qui ont subi des atrocités perpétrées par les enfants soldats (bourreaux) que pour ces mêmes enfants qui ont, eux-mêmes, d'abord été des victimes, un constat doit être fait : il ne faut pas les traduire devant les tribunaux mais plutôt leur donner la possibilité d'un accompagnement personnalisé. L'enjeu, pour toute la société est de savoir réparer avant de tenter de gérer ce passif, en aidant le mineur à tirer toutes les conséquences – légales, psychologiques et sociales – des actes qui lui sont imputés, pour lui permettre, finalement, de s'intégrer et de se construire.

Cependant, au vu des constatations faites au cours des différentes phases de ce travail, un pardon absolu accordé aux enfants soldats de la part des victimes semblait moins concevable. Les Rwandais et les Sierra léonais, contrairement à l'exception notable de l'amnistie générale

adoptée en Afrique du Sud, ont opté pour différents types de poursuites à l'encontre des enfants soldats qui ont commis des crimes. Pourtant, les enfants soldats sont considérés à la fois comme victimes et bourreaux et, au vu de leur condition vulnérable, il y a un grand nombre de propositions qui sont formulées par des spécialistes dans beaucoup de pays, au sein des institutions internationales et des ONG qui considèrent que ces enfants ne devraient pas être l'objet de poursuites pénales à l'instar des adultes, mais devraient plutôt être traités d'après une politique pénale élaborée dans le cadre d'une justice « restauratrice ». Ainsi la médiation pénale, renforcée par d'autres types de mécanismes non-judiciaires, est proposée comme alternative à la justice rétributive et comme modèle de politique criminelle afin de traiter la question de la responsabilité pénale des enfants soldats, auteurs de crimes de droit international.

C'est dans cette perspective, que furent appliqués les mécanismes de justice restauratrice (Commission Vérité et Réconciliation) et les procédures spécifiques aux mineurs (*Gacaca*), en Sierra Leone et au Rwanda à la fin des conflits. Cette justice réparatrice, en assouplissant la réponse pénale, avait aussi pour objectif de réparer les torts causés à la victime, de responsabiliser les criminels et de rétablir les valeurs de la société.

Toutefois, en raison de l'absence de norme internationale spécifique et unanimement acceptée en matière de traitement judiciaire de la responsabilité pénale des enfants soldats, et en raison des différences et des particularités existant dans les différents systèmes juridiques nationaux, la mise en place des procédés de la justice restauratrice s'avère tâche délicate, sinon impossible. C'est pour cela qu'il est nécessaire que la communauté internationale s'engage en vue d'adopter un instrument commun établissant les éléments pouvant servir de référence à l'élaboration d'une politique pénale cohérente en la matière.

Si la création d'une cour pénale internationale des mineurs, compétente pour les enfants soldats, est encore assez prématurée, on peut se demander s'il n'est pas temps pour la communauté internationale d'envisager l'instauration d'une norme contraignante à vocation universelle, ayant pour objectif l'uniformisation de l'ensemble des droits fondamentaux des enfants soldats et l'application de procédures judiciaires restauratrices liées à la justice transitionnelle.

BIBLIOGRAPHIE

➤ Ouvrages

- *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre. Protocoles des séances plénières. Protocoles de la commission déléguée par la Conférence. Annexes*, Paris, Ministère des Affaires étrangères, Wittersheim, 1874.
- ALIE, J. A. D., et GAIMA, E. A., *Conflict in Sierra Leone : Rising From the Ashes*, New York, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), 2000.
- ARISTOTE, *Les Politiques*, trad. Pierre Pellegrin, Paris GF Flammarion, 1999.
- ARONEANU, E., *Les crimes contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 1961.
- ASCENSIO, H., « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter. Questions de droit, question sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, sous la dir. de Marguénaud, J. P., Michel, M. et Poulet-Gibot Leclerc, N., Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 124.
- ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^{ème} éd, 2012.
- BABIKER, M. A., DAUBLAIN, M. et VAHLAS, A. (dir.), *Enfants-soldats et droits des enfants en situation de conflit et post-conflit*, Paris, Harmattan, 2013.
- BAILLEAU, F. et CARTUYVELS, Y. (dir.), *La justice pénale des mineurs en Europe, entre modèle Welfare et inflexions néolibérales*, Paris, L'Harmattan, 2007.
- BARBIER, S., « Les commissions d'enquête et l'établissement des faits », in ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000.
- BASSIOUNI, C. M., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., Londres, Kluwer Law International, 1999.
- BASSIOUNI, M. C. et MANIKAS, P., *The Law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, New York, Transnational Publishers Inc., 1996.
- BASSIOUNI, M. C., « L'expérience des premières juridictions pénales internationales », in ASCENSIO, H., DECAUX, E., et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000.
- BECCARIA, C., *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991.
- BEYLERIAN, A., *Les grandes Puissances, l'Empire ottoman et les Arméniens dans les archives françaises (1914-1918)*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1983.

- BIRUKA, I., *La protection de la femme et de l'enfant dans les conflits armés en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006.
- BLEEKER, M. et MOTTET, C., (éd), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper 2/2007, Berne, DFAE, 2007.
- BOSLY, H. D., et VANDERMEERSCH, D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux* 2^e éd., Bruxelles Bruylant, 2012.
- BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- BRAITHWAITE, J., *Restorative Justice & Responsive Regulation*, New York, NY, Oxford University Press, 2002.
- BRETT, R. et Mac CALLIN, M., *Children: The invisible soldiers*, 2^e éd., Stockholm, Rädda Baren/Save the Children, 1998.
- BRETT, R. et SPEHT, I., *Young soldiers: why they choose to flyght*, Londres, Riener Publishers, 2004.
- BUGNION, F., *Le comité international de la Croix-Rouge et la Protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 1994.
- CAPLEAU, P., *Enfants soldats, victimes ou criminels de guerre ?*, Paris, Éditions de Rocher, 2007.
- CARIO, R. et MABANZOULOU, P., *La justice restaurative. Une utopie qui marche*, Paris, L'Harmattan, 2010.
- CARIO, R., *Justice restaurative : principes et promesses*, 2^e éd., Paris, L'Harmattan, 2010.
- CARTUYVELS, Y., « Comment articuler ''médiation et justice réparatrice'' », in JACCOUD, M. (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale : convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- CARTUYVELS, Y., MARY, P., « L'insécurité, nouvelles politiques socio pénales et métamorphoses de l'action étatique », in CARTUYVELS, Y., MARY, P. (dir.), *L'État face à l'insécurité : dérives politiques des années 1990*, Bruxelles, Editions Labor, 1999.
- CASADAMONT, G. et PONCELAT, P., *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004.
- CASTANHEIRA, J. P., *Qui a fait tuer Amilcar Cabral ?*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- CATELAN, N., *Influence de Cesare Beccaria su la matière pénale moderne*, Aix-en-Marseille, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2004.
- CHÂTAIGNER, J. M., *L'ONU dans la crise de la Sierra Leone : les méandres d'une négociation*, Paris, Editions Karthala, 2005.
- CLARK, R. S., TRIFFTERER, O., « Article 26: Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen », in TRIFFTERER, O. (éd.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Bader-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999.

- COHEN, S., *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity Press, 2001.
- CONNAN, I., UPPARD, S., *Les enfants. Pas des soldats*, Londres, The Save Children Fund, 2002.
- COT, J. P., PLETT, A. et FORTEAU, M., *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Économica, 2005.
- Cour pénale internationale., *Eléments des crimes*, Publication de la Cour pénale internationale, 2011.
- DADRIAN V, N., *Autopsie du génocide arménien*, Paris, Éditions Complexe, 1995.
- DAVID, E., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- DAVID, E., *Principe de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008.
- DAVID, É., TULKENS, F. et VANDERMEERSCH, D., *Code de droit international humanitaire*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2010.
- DAVID, L., *Paying the Price: The Sierra Leone Peace Process Accord*, Londres, Conciliation Resources, n° 9, 2000.
- DAWES, A., DONALD, D., *Childhood and Adversity. Psychological Perspectives from South African Research*, 1994.
- DE ANDRADE, A., « Les supérieurs hiérarchiques », in ASCENSIO, H., DECAUX E., et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000.
- DE CHARRETTE, H., *Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, Paris, Economica, 2003.
- DE MARTENS, G. F., *Nouveau Recueil de Traités*, Göttingen, Librairie Dietrich, 1818, tome II.
- DE VABRE DONNEDIEU, H., « De la piraterie au génocide ... les nouvelles modalités de la répression universelle », *Mélanges Georges Ripert*, Paris, LGDI, 1950.
- DE VABRES D, H., *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé*, Paris, Librairie du Recueil Sirey.
- DE WITTE, L., *L'Assassinat de Lumumba*, Paris, Éditions Karthala, 2000.
- DESPORTES, F. et LAZERES-COUSQUER, L., *Traité de procédure pénale*, Paris, Éditions Économica, 2009.
- DIGNAN, J., *Youth Justice Pilots Evaluation – Interim Report on Reparative Work and Youth Offending Teams*, Londres, Home Office, 2000.
- DINH, N. Q., DAILLIER, P. et PELLET, A., *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2002.
- *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 10*, deuxième partie, doc. ONU E/CN.15/2001/30/Rev.1.
- *Documents officiels du Conseil économique et social, 2002, Supplément n° 1*, doc. ONU E/2002/99.

- DOLAN, C., SCHAFER, J., *The Reintegration of Ex-combatants in Mozambique : Manica and Zambezia Provinces*, Oxford, Rapport final à l'USAID Mozambique, Refuge Studies Programme, 1997.
- DUMONT, H., *La détermination de la peine*, Cowansville, Ed. Yvon Blais Inc, 1987
- DUTHIE, R., « Introduction », in GRIEFF P. et DUTHIE R. (dir.), *Transitional Justice and Development. Making Connections*, New York, Social Science Research Council, 2009.
- *Enfants dans les travaux dangereux, Programme international pour l'abolition du travail des enfants*, Genève, Bureau International de Travail, 2011.
- FARHAT, L. et SENIORA, J., *Acquisitions d'armes par les acteurs non étatiques. Pour une régulation plus stricte ?*, Bruxelles, Note d'Analyse du GRIP, 4 novembre 2011.
- FIRZE, M., *Les bandes : de l'« entre soi adolescent » et l'« autre ennemi »*, Paris, Editions Desclée de Brouwer, 2008.
- FOURMENT, F., *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., Paris, Larcier, 2012.
- FREMAN, M., MAROTINE, D., *La justice transitionnelle : un aperçu du domaine*, Bruxelles, bureau de l'ICTJ, 2007.
- GARAPON, A., *Des crimes qu'on ne peut ni juger ni pardonner*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- GARIBIAN, S., *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009.
- GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie de Sirey, 1982, vol. I.
- GOULET, J. J., « Et si c'était ma fille ... ? », in CARIO, R. (dir.), *Justice restaurative. Principes et promesses*, 2^e éd., Paris, Harmattan, 2010.
- GROTIUS, H., *De jure Belle ac Pacis (1625) (Le droit de la guerre et la paix)*, trad. Radier-Fodéré, Paris, Edition « Qadriga », 2005.
- HADLEY, M. L., « Introduction. Multifaith Reflexion on Criminal Justice », in HADLEY, M. L. (ed.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, New York, SUNY Press, 2000.
- HENCAERTS, J. M. et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- HENCAERTS, J. M., DOSWALD-BECK, L., *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- HILLER, O., COURSIER, H., « La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre – vol. IV », commentaire, comité International de la Croix-Rouge, Genève, 1959.
- HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A. E., ROACH, K. et SHIFF, M., *Restorative justice and criminal justice. Competing or reconcilable paradigms ?*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- HOBBS, T., *Léviathan (1651)*, trad. Gérard Mairet, Paris, Gallimard, 2000.

- HOIJER, O., *Le Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique*, Paris, Spes, 1926.
- HONWANA, A., « Innocents et coupables : les enfants soldats comme acteurs tactiques », *Enfants, Revue Politique africaine*, n° 80, décembre 2000, p. 65.
- HUYSE, L., SALTER, M., *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent. La richesse de l'expérience africaine*, Stockholm, International Institute for Démocratie and Electoral Assistance, 2009.
- JACCOUD, M., *Justice réparatrice et Médiation pénale (convergences ou divergences ?)*, Paris/ Budapest/Torino, l'Harmattan, 2003.
- JEFFERS, A., *Save the Children, Can the Powerful Protect? How the UN Security Council needs to shape up to protect children*, Londres, International Save the Children Alliance, 2007.
- JOHNSTONE, G., NESS, D. W., *Handbook of Restorative Justice*, Londres, New York, Routledge, 2011.
- KELLENS, G., *Éléments de criminologie*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- KENDALL, S., STAGGS, M., *From Mandate to Legacy: The Special Court for Sierra Leone as a Model for "Hybrid Justice"* (Interim Report on the Special Court for Sierra Leone), Berkeley, Université de California, avril 2005.
- KÉVORKIAN, R., *Le génocide des Arméniens*, Paris, Odile Jacob, 2006.
- KOLB, R., *Ius in bello : Le droit international des conflits armés*, Lichtenhahn, Bruxelles/Bâle, Bruylant/Helbing, 2003.
- KOUHENE, M. E., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et en droit de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1989.
- LE GUNEHEC, F., *Droit pénal général*, 11^e éd., Paris, Economica, 2008.
- LE MEUR, P., *Un Traité sur le commerce des armes – champ d'application et paramètres*, Paris, Fondation pour la recherche stratégique, 2009.
- *Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, sous dir. de Rey-Debove J. et Rey A., Paris, Le Robert, 2007.
- LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe. Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for World Peace, 1944.
- *Les systèmes comparés de justice pénale, de la diversité au rapprochement*, Actes de la Conférence internationale à l'occasion du 25^{ème} anniversaire de l'Institut supérieur international de sciences criminelles, Syracuse (Italie), 16-20 décembre 1997, Toulouse, Érès, 1998.
- LIWERANT, S. O., « Les exécutants », in ASCENSIO, H., DECAUX, E., et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000.
- MACRAE, A., ZEHR, H., *The little book of family group conferences. New Zealand style: a hopeful approach when youth cause harm*, Intercourse, PA, Good Books, 2004.
- *Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité : soutenir la sécurité et la justice*, Paris, Éditions OCDE, 2007.

- MARIET, G., *Les Grandes Œuvres politiques. Introduction à la théorie politique*, Paris, Le Livre de Poche, 1993.
- MAYOD, Y., *Droit pénal général*, 2^e éd., Paris, PUF, 2007.
- MAYSTRE, M., *Les enfants soldats en droit international. Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Pedone, 2010.
- MCRAE, R., *Les enfants dans les conflits*, Genève, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (UNIDIR), 2011.
- MERLE, M., *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1949.
- MEYROWITZ, H., *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la Loi n° 10 du Conseil de Contrôle des Alliés*, Paris, L.G.D.J., 1960.
- MEYROWITZ, H., *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de Contrôle Allié* Paris, L.G.D.J., 1960.
- MIERS, D., *An International Review of Restorative Justice*, Londres, Home Office, Crime Reduction Research Series Papier 10, 2001.
- MIERS, D., MAGUIRE M., GOLDIE S. et all., *An Exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*, Londres, Home office, Crime Reduction Research Series Paper 9, 2001.
- MIERS, D., WILLEMSSENS, J., *Mapping Restorative Justice. Developments in Twenty-Five European Countries*, Leuven, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004.
- *Modèle de Loi sur la justice des mineurs*, Centre pour la Prévention du Crime de l'Office pour le Contrôle des Drogues et la Prévention du Crime, Office des Nations Unies à Vienne, septembre 1997.
- MORAU, V., PITEVIN, C. et SENIORA, J., *Contrôle des armes. Exemples des États francophones d'Afrique subsaharienne*, Bruxelles, Rapport du GRIP, mai 2010.
- MOTTET, C. et POUT, C., *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence Paper 1/2011, FFAE, Berne, 2011.
- MUBIALA, M., *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- MUCCHIELLI, L., *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Paris La Découverte, 2008.
- NABUDERE, D. W., LUUTU, M. B., *Comprehensive Research Report on Restorative Systems of Justice and international Humanitarian Law*, Mbale, Marcus-Garvey Pan African-Institute (Uganda), 7 juin 2008.

- OUGUERGOUZ, F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993.
- PARKER, S., *Implication of States' Views on an Arms Trade Treaty*, Genève, UNIDIR, janvier 2008.
- PARMAR, S. (et all.), *Children and transitional justice: Truth-Telling. Accountability and Reconciliation*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.
- PELLA, V., *La guerre-crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Neuchatel, Éditions de Baconnière, 1964.
- PETERS, L., *War is no Child's Play: Child Soldiers from Battlefield to Playground*, Genève, Centre for Democratic Control, 2005.
- PETIT, Y., *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000.
- PICTET, J., *Les convention de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956.
- PLATON, *La République*, trad. Georges Leroux, Paris, GF Flammarion, 2002.
- PONCELAT, P., *Droit de la peine*, Paris, PUF, 1995.
- PONS, S., *Apartheid – L'aveu et le pardon*, Paris, Editions Brayard, 2000.
- POULIGNY, B., *Les anciens combattants d'aujourd'hui. Désarmement, démobilisation et réinsertion*, Paris, CERI/SGDN, septembre 2004.
- *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946). Texte officiel français*, en 42 tomes, Nuremberg, Tribunal militaire international, 1949.
- RAUFER, X., *Dictionnaire technique et critique des nouvelles menaces*, Paris, PUF, 1998.
- REBOUX, J., *Lettre au GDS pour une dépénalisation du délit d'outrage*, Paris, Editions Après la lune, 2008.
- *Recueil de jurisprudence. Contentieux du génocide*, en 7 volumes, Bruxelles, ASF-Belgique, 2003-2006.
- *Recueil de textes de droit international public*, par L. Le Fur et G. Chkaver, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1934.
- RENUCCI, J. F., *Le droit pénal des mineurs*, 4^{ème} éd., Paris, PUF, 2001.
- REVAH, O., *Quelles chances de survie pour l'Etat post-conflit ?*, Paris, Hamattan, 2010.
- RIVIER, R., *Droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2013.
- RIVIER, R., *Droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, PUF, 2013.
- ROULOT, J. F., *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002.
- ROULOT, J. F., *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002.

- SALAS, D., « Le souci des victimes et la reconstitution de la justice », in DEHARO, G. (dir.), *La justice en perspectives : justice « réparatrice », justice « restauratrice »*, Paris, document l'ENM, mars 2003.
- SALAS, D., *La volonté de punir. Essais sur le populisme pénal*, Paris, Hachette-Littérature, 2005.
- SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge/ Martinus Nijhoff Publishers, Genève/Dordrecht, 1986.
- SANIN, K., STIRNEMANN, A., *Children Witnesses at the Special Court for Sierra Leone*, Berkeley, Université de Caroline, War Crimes Studies Center, mars 2006
- SASSOLI, M. BOUVIER, A. A., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2003, vol. I.
- SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- SCHMITZ, M., *La guerre, enfants admis*, Bruxelles, GRIP Éd. Complexe, 2001.
- SCHOEMAKER, D. J., *International Handbook on Juvenile Justice*, Westport, Greenwood Press, 1996.
- SCOTT J. B., *Les Conférences de paix de La Haye de 1899 et 1907*, en 3 vol., trad. A. de La pradelle, Paris, Pedone, 1927.
- SELLIN, T., *Culture Conflict and Crime*, New York, Social Science Research Council, 1938.
- SEYMOUR, C., *Geography, Justice and Politicate the Paris Conference of 1919*, New York, The American Geographical Society, 1951.
- SHAPLAND, J., ATKINSON, A., COLLEDGE, E. et all., *Implementing Restorative Justice Schemes (Crime Reduction Program) – A Report on the First Year*, Londres, Home Office, Online Report 32, 2004.
- SHARPE, S., *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*, Edmonton Victim Offender Mediation Society, 1998.
- SINGER, P. W., *Children and War*, Berkley, University of California Press, 2006.
- STEVENS, J., *Access to Justice in Sub-Saharan Africa: The Role of Traditional and Informal Justice Systems*, Londres, Penal Reform International, 2000.
- STRANG, H., *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford, Oxford University Press on Demand, 2002.
- TAVERNIER, P., *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- TAYLOR, T., *Procureur à Nuremberg*, trad. M. F. de Paloméra, Paris, Seuil, 1995.
- *The Military Balance 1998-9, Country Profiles: Angola*, Stockholm, International Institute for Strategic Studies (IISS), 8 November 2002.
- THOMPSON, N., *Pursuit of justice: A report on the judiciary in Sierra Leone*, Commonwealth Human Rights Initiative, Sierra Leone, 2002.

- THYS, P., *Criminels de guerre. Étude criminologique*, Paris, L'Harmattan, 2007
- TORRELLI, M., *La protection internationale des droits de l'enfant. Travaux au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales de l'Académie du droit international de La Haye*, Paris, PUF, 1983.
- TSHIKALA, B. K., *Enfants en situation de conflit armé et de violence urbaine*, Dakar, Codesria, 2002.
- TSITSOURA, A., *Les objectifs de la sanction pénale*, Bruxelles, Bruylant, 1989.
- UMBREIR, M. S., COATES, R. B. et KALANJ, B., *Victims Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 1994.
- UMBREIT, M., COATES, R. B., *Multicultural Implications of Restorative Justice: Potential Pitfalls and Dangers*, Washington (D.C.), U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs and Office for Victims of Crime, 2000.
- *Un désarmement durable pour un développement durable : conférence internationale Bruxelles, les 12-13 octobre 1998*, Bruxelles, AGCD, 1998.
- VABRES, D. H., *Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénal comparée*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1943.
- WALGRAVE, L., *La justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel*, Paris, Ecole Nationale de la Magistrature, 1999-2000.
- WALLACE-CAPRETTA, S., *Évaluation du Projet de justice coopérative : un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves*, Ottawa, Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada, 2005.
- WESSELLS, M. G., MONTEIRO, C., « Culture, Healing the Wounds Following Protracted conflict in Angola: A Community-Based Approach to Assisting War-Affected Children », in GIELEN, H. P., ISH, J. M. et DRAGUNS, J. G., *Handbook of Culture, Therapy and Healing*, Mahwah (NJ), Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 2004.
- WIERDA, M., HAYNER, P., et ZYL, P. V., *Exploring the Relationship between the Special Court and the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone*, New York, International Center for Transitions Justice, 24 juin 2002.
- WILLAMSENS J. et WALGRAVE L., « The global appeal of restorative justice, "Europe" », in JOHNSTONE, G., NESS, D. W. V., *Handbook of Restorative Justice*, Londres, New York, Routledge, 2007.
- YILDIZ, K., *DDR and the Complexity of Contemporary Conflict*, Londres, DPI Working Paper, Juin 2012.
- YOUF, D., *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Paris, DUNOD, 2009
- YOUF, D., *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002.
- YOUNG, E. H., *Trials of war criminals before the Nuernberg Military Tribunals, under Control Council Law n° 10, Nuernberg, vol. 15, october 1946- april 1949.* (http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NTs_war-criminals.html).
- ZEHR (Howard), *La justice restaurative- Pour sortir des impasses de la logique punitive*, Labor et Fides, Le champ éthique n°57, 2012,

- ZEHR, H., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Herald Press, 1990.
- ZEHR, H., GOHAR, A., *The Little Book of Restorative Justice*, Published by Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003.
- ZEHR, H., TOEWS, B., *Critical issues un restorative justice*, Moonsey (NY), Criminal Justice Press, 2004.

➤ Articles

- « Étude sur les projets de l'Organisation des Nations Unies », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 1-2, 1964, pp.1023-1109.
- ALIE, J. A., « Réconciliation et justice traditionnelle : pratiques traditionnelles des Kraa-Mendé en Sierra Leone », in HUYSE L. et SALER M. (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation. La richesse des expériences africaines*, vol. 1, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2009, pp. 151-213.
- ALSTON, P., « The best interests principle: Towards a reconciliation of culture and human rights », in ALSTON P. (dir.), *The Best interests of the Child*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 1-21.
- ARBOUR, L., *Les Institutions de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit. Les Commissions de vérité*, Genève, Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, 2006, pp.1-36.
- ARSENEAULT, M., « Sierra Leone, de la justice à la réconciliation », *Le Monde Diplomatique*, octobre 2005.
- ARZOUMANIAN, N., PIZZUTELLI, F., « Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 852, vol. 85, 2003, pp. 827-856.
- ASCENSIO, H., PELLET, A., « L'activité du Tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *AFDI*, vol. 41, 1995, pp. 102-136.
- ASCENSIO, H., MAISON, R., « L'activité des juridictions pénales internationales 2003-2004) », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 51, 2005, pp.237-269.
- ASCENSIO, H., MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *Annuaire français de droit international (AFDI)*, vol. 43, 1997, pp. 368-402.
- AYISSI, A., « Protéger les enfants dans les conflits armés : concrétiser les engagements pris », *Forum de désarmement*, vol. 3, 2002, pp. 5-18.
- AYISSI, A., MAIA, C., « La lutte contre le drame des enfants soldats ou le Conseil de sécurité contre le terrorisme à venir », *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 58, 2004, pp. 341-352.
- BARRIGAH-BENISSAN, N., « Les expériences de mise en œuvre des "piliers" de la justice transitionnelle », in MOTTET, C. et POUT, C. (éd.), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence Papier 1/2000, Yaoundé, pp. 61-80.
- BASSIOUNI, M. C., « Le droit international : son histoire, son objet, son contenu », *Revue internationale de droit pénal*, 1981, pp. 41-61.
- BEDJAOUI, M., « Le règlement pacifique des différends africains », *Annuaire Français de Droit International*, vol. xviii, 1972, pp. 85-99.

- BEDJAI, M., « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 69-110.
- BERNSTORFF, J. V., « Martens Clause », *Oxford Public International Law*, Oxford University Press, December 2009.
- BLATTMAN, C., ANNAN, J., « Child Combatants in Northern Uganda: Reintegration, Myths and Realities », in MUGGAH, R., (dir.), *Security and Post-Conflict Reconstruction: Dealing with Fighters in the Aftermath of War*, 2008, pp. 103-126.
- BOISSON de CHAZOURNES, L., CONDORELLI, L., « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire », *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, in *Mélanges de Jean Pictet*, Genève, La Haye, CICR, Nijhoff, 1984, pp. 17-35.
- BONFILS, P., « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », *Revue juridique Personne et Famille*, n° 7 et 8, juillet-août 2003, pp. 6-10.
- BONFILS, P., « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *Dalloz*, n° 15, 2007, pp. 1027-1034.
- BONFILS, P., « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP*, n°140 I, 2004, pp. 1044-1056
- BONTA, J., WALLACE-CAPRETTA, S., ROONEY, J., et MCANOY, K., « An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration », *Contemporary Justice Review*, n° 4, vol. 5, janvier 2002, pp. 319-338.
- BORAINÉ, A., « La justice transitionnelle : un nouveau domaine », in *Réparer les effets du passé : réparation et transition vers la démocratie*, Colloque, Ottawa, 11 mars 2004, pp. 1-6.
- BOUKONDOU, J. D., « Le système africain de protection des droits de l'enfant », *CRDF*, n° 5, 2006, pp.97-108.
- BRAITHWAITE, J., « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and justice: A Review of Research* (University of Chicago Press), vol. 25, 1999, pp. 1-127.
- BRETT, R., « Adolescents volunteering for armed forces or armed groups », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, n° 852, vol. 82, pp. 857-866.
- BRETT, R., « Child soldiers: law, politics and practice », *International journal of children's rights*, vol. 3, 1996, pp. 115-128.
- BRETT, R., « La question des enfants dans le cadre de la justice pour mineurs et la lutte contre le terrorisme », in *Les enfants et la sécurité*, Genève, Editions des Nations Unies, 2002, pp. 31-41.
- BRUNK, C. G., « Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment », in HADLEY, M. L., *Spiritual Roots of Restorative Justice*, New York, State University of New York Press, 2001, pp. 31-56.
- BUGNION, F., « Le droit international humanitaire coutumier », *Revue internationale de Croix-Rouge*, 2007, pp.1-53.

- BUGNION, F., « Le droit international humanitaire coutumier et les conflits armés non internationaux », in HENCAERTS, J. M. et TAVERNIER, P. (dir.), *Droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 179-190.
- BUGNION, F., « Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant », *African Journal of International and Comparative Law*, n° 2, vol. 12, 2000, pp. 262-275.
- CARIO, R., « Justice restauratrice et victims », in HERZOG-EVANS, M., *Transitional Criminology Manual*, Wolf Legal Pub, 2010, pp.1-12.
- CASSESE, A., « The Martens Clause: Half à Loaf or Simply Pie in the Sky? », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 1, 2000, pp. 187-216.
- CASTAIGNEDE, J., « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *Dalloz*, 2003, pp.779-789.
- CHRÉTIEN, J. P., « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Revue Politique Africaine*, n° 80, décembre 2000, pp. 136-151.
- COHN, I., « The Protection of Children and the Quest for Truth and Justice in Sierra Leone », *Journal of international Affairs*, n° 1, vol. 55, 2001, pp.1-34.
- Comité international de la Croix-Rouge, « Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : Argumentaire du Comité international de la Croix-Rouge », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 829, 1998, pp.1- 13.
- Commentaire de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 du Conseil constitutionnel, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002, pp.1-13.
- COMPERNOLLE, J., « Sur l'arrêt de la CEDH *Nortier c/ Pays-Bas* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1994, pp. 429-444.
- CONDORELLI, L., VILLIALPANDO, S., « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », in COT, J. P., PLELET, A., FORTEAU, M. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., 2 vol., Paris, Economica, 2005, pp. 201-245.
- COOK, P., HEYKOOP, C., « Child Participation in the Sierra Leonean Truth and Reconciliation Commission », in PARMAR S. (et all.), *Children and Transitional Justice: Truth-telling, accountability and Reconciliation*, Cambridge (MA), Human Right Program, Harvard Law School, 2010, pp. 159-162.
- COOMARASWAMY, R., « Commentaire spécial », in MCRAE, R., *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, pp. 7-23.
- COURTOIS, G., « Le pardon et la « Commission Vérité et Réconciliation » », *Revue internationale interdisciplinaire*, n°5, 2005, pp.123-133.
- CRAWFORD, J., « Espoir et craintes, à l'heure où Kigali lance une justice participative », Agence de presse Hirondelle, 11 octobre 2001, pp. 2-3.
- DAUDET, Y., « Travaux de la Commission du droit international », *AFDI*, vol. 42, 1996, pp.576-588.

- DAVISON, A., « Child Soldiers: No Longer a Minor Incident », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, n° 1, vol. 12, 2004, pp.124-157.
- DELBEZ, L., « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, n° 1, pp. 5-62.
- DELISSEN, A. J. M., « Legal protection of child-combatant after the protocols: reaffirmation, development or a step backwards », in *Humanitarian law of armed conflict-challenges ahead, essay in honor of Firsts Kalshoven*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 154-155.
- DELMAS-MARTY, M., « La responsabilité pénale en échec », in CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp.371-381.
- DEMAY, S., « Programme 2001-2003 d'Avocats sans Frontières en Afrique centrale. Rapport d'évaluation », *Anvers*, Université d'Anvers, février 2005, pp.1-159.
- DOEK, J., « Le cadre juridique international pour protéger les enfants dans les conflits armés », in MCRAE R., *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, pp.7-23.
- DONNEDIEU De VABRES, H., « Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines », *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1946-1947, pp. 813-833.
- DOR, G., « Contributions à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public », in *Mélanges Ernst MAHAIM*, tome 2, Paris, Sirey, 1935, pp. 117-133.
- DÖRMANN, K., « Preparatory Commission for the International Criminal Court The Elements of War Crimes », Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 779-782.
- DUCLOS, J. L., « Les Enfants et la violence politique », *Cultures et conflits*, n° 18, 1995, pp. 1-11.
- DULTI, M. T., « Enfants-combattants prisonniers », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 785, 1990, pp. 1-10.
- DULTI, M. T., BOUVIER, A., « Protection of Children in Armed Conflict: the Rules of International Law and the Role of the International Committee of the Red Cross », *The International Journal of Children Rights*, vol. 4, 1996, pp. 181-188.
- DUNALD, V. R., ROBET, A. G., « L'embuscade », in *Juris Classeur Pénal Code*, Art. 222-7 à 222-16-2, Fasc. 25.
- DUTLI, M. T., BOUVIER, A., « Protection of Children in Armed Conflict: the Rule of International Law and the role of the Committee or the Red Cross », *The International Journal of Children's Rights*, vol. 4, 1996, pp.181-188.
- EDLER, T., « What you see before your eyes: documenting Raphael Lemkin's life by exploring his archive Papers, 1900-1953 », *Journal of Genocide Research*, 2005, pp. 475-487.
- *Etude Machel 1996-2000. Etude critique des progrès accomplis et des obstacles soulevés quant à l'amélioration de la protection accordée aux enfants touchés par la guerre*. Annexe à la lettre datée du 2 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par

le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Canada auprès de l'ONU, doc. ONU A/55/749, pp.4-63.

- FAGET, J., « *Reintegrative shaming* ». À propos de la théorie de John Braithwaite, chercheur au CNRS, Institut d'études politiques de Bordeaux, pp.1-9.
- FLAUSS, J. F., « Notule sur les mesures provisoires devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 55, 2003, pp. 923-930.
- FONSEKA, B., « The Protection of Child Soldiers in International Law », *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, n° 2, vol. 2, 2001, pp. 69-89.
- FORTEAU, M., « Le droit international dans la Charte des Nations Unies », in COT, J. P., PLELET, A., FORTEAU, M. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., 2 vol., Paris, Economica, 2005, pp. 111-140.
- FRANCIS, D., « "Paper Protection" Mechanism: Child Soldiers and the International Protection of Children en Africa's Conflict Zones », *Journal of Modern African Studies*, n° 2, vol. 45, 2007, pp. 207-231.
- FREELAND, S., « Child Soldiers and International Crimes – How Should International Law Be Applied? », *New Zealand Journal of Public and International Law*, n° 2, vol. 3, 2005, pp. 303-328.
- FREEMAN, M., « What is Transitional Justice ? », in *DDR et la Justice Transitionnelle, document de réflexion*, Deuxième Conférence Internationale sur le DDR et la stabilité en Afrique, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 12-14 juin 2007, UN/ISAA, pp. 3-15.
- GAKWAYA, J., « La catégorisation des présumés responsables du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité », *Dialogue*, janvier 1997, pp. 3-16.
- GARAPON, A., « Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée », in GARAPON, A. et SALAS, D. (dir.), *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, Paris, LGDJ, 1995, pp. 139-153.
- GATERA, F., « Le phénomène de pauvreté au Rwanda : définitions, profils et remèdes » (octobre 2006), UNDP, Turning Vision 2020 into Reality, 2007.
- GAUTIER, M., FENRICK W., VISSER SELLERS, P., et ZIMMZEMANN, A., « Article 8: War crimes », in TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal court :Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 383-394.
- GOUTTENOIRE, A., *Pour une formulation des principes fondamentales de la justice pénale des mineurs*, AJP, 2009, pp. 13-15.
- GOY, R., « Sur l'origine extranationale de certaines constitutions », in *Droit constitutionnel, Mélanges Patrice Gérard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp.37-47.
- GRUNFOGEL, C., « Le concept de crime contre l'humanité. Hier, aujourd'hui et demain », *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, n° 1, 1994, pp. 15-23.
- GUEBALY, V. Y., « Les Guerres civiles de la post-bipolarité : nouveaux acteurs et nouveaux objectifs », *Relations internationales*, n° 105, printemps 2001, pp. 31-44.

- GUERTEN, J. V., « Pas d'enfants soldats à la barre : Juger les enfants ? », *Afrik.com*, 13 octobre 2000, pp.1-2.
- GUILLAUME, G., « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », in *Droit pénal, droit européen –Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris Litec, 1992 pp. 23-37.
- HACKENBERG, M. L., « Can the optional protocol for the convention on the rights of the child protect the Ugandan child soldier », *Indiana international and comparative law review*, n° 2, vol. 10, 2000, pp. 417-429.
- HAPPOLD, M., « International Humanitarian Law, War Criminality and Child Recruitment: The Special Court of Sierra Leone's Decision in "Prosecutor v. Sam Hinga Norman" », *Leiden Journal of International Law*, June 2005, Vol. 18, n° 2, pp. 283-297.
- HARSCH, E., « Women: Africa's ignored combatants. Gradual progress towards a greater role », *DDR' Africa Renewal*, octobre 2005, pp.17-20.
- HAYES, H., DALY, K., « Conferencing and Re-offending in "Queensland" », *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, n° 2, vol. 37, 2004, pp. 167-191.
- HAZAN, P., « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements*, n° 53, mars-mai 2008, pp. 41-47.
- HAZAN, P., « Mesurer l'impact des politiques de châtement et de pardon : plaidoyer pour l'évaluation de la justice transitionnelle », *International Review of the Red Cross*, n° 861, vol. 88, mars 2006, pp. 21-49.
- HELLE, D., « Protocole facultatif concernant l'implication des enfants dans les conflits armés à la Convention relative aux droits de l'enfant », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 837-840, vol 82, 30 septembre 2000, pp.797-823.
- HENCAERTS, J. M., « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 87, 2005, pp. 289-330.
- IGREJA, V., DIAS-LAMBRANCA, B., « La justice réparatrice et le rôle des esprits *magamba* à Gorongosa (centre Mozambique) au lendemain de la guerre civile », in HUYSE, L., SALTER, M. (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, Stockholm, International Institute for Démocratie and Electoral Assistance, 2009, pp. 67- 90.
- JACCOUD, M., « Innovations pénales et justice réparatrice », *Champ pénal*, Séminaire Innovations Pénales, septembre 2007, pp.1-14.
- JACCOUD, M., « Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochoton au Canada », *Revue Criminologie*, n° 1, vol. 32, 1999, pp. 7-105
- JEZEQUEL, J. H., « Les enfants soldats d'Afrique, un phénomène singulier ? Sur la nécessité du regard historique », *Revue d'histoire*, n°89, janvier-mars 2006, pp. 99-108.
- JOINET, L., « Face aux dilemmes de l'instauration des processus de justice transitionnelle », *Mouvements*, n° 53, mars-mai 2008, pp. 48-54.

- JOINET, L., « Un état des lieux des principes et standards internationaux de la justice transitionnelle », in BLEEKER, M., MOTTET, C. (dir.), *La justice transitionnelle dans le monde francophone : état des lieux*, Conférence Paper 2/2007, DFAE, Berne, 2007, pp.3-17.
- JOURNET, N., « Juger sans punir : une justice pour demain », *Sciences humaines*, n° 241, octobre 2012, pp. 24-29.
- KALONJI, A., « La protection des enfants au cœur des premières poursuites intentées devant la Cour pénale internationale et le tribunal spécial pour la Sierra Leone », *Revue pluridisciplinaire de recherche*, n° 6, automne 2008, pp.1-12.
- KARAGIANNIS, S., « Du non étatique à l'étatique : la cruciale question de l'imputabilité d'actes de particuliers en droit international », in BEN ACHOUR, R. et LAGHMANI, S. (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international (actes du colloque du 6 au 8 avril 2006)*, Paris, Pedone, 2007, pp. 161-195.
- KNIGHT, M., OZERDEM, A., « Guns, Camps and Cash: Disarmament, Demobilization and Reinsertion of Former Combatants in Transitions from War to Peace », *Journal of Peace Research*, n° 4, vol. 41, 2004, pp. 499- 516.
- KOWOUVIH, S., « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : une rectification institutionnelle du concept de « Spécificité africaine » en matière de des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 59, 2004, pp. 757-790.
- KRILL, F., « Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 829, août 1989, pp. 11- 12.
- LACROIX, C., « Happy slapping : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode », in *La semaine juridique (Edition Générale)*, 2007/26, pp.11-14.
- LARIZZA, S., « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, pp. 555-577.
- LATIGO, J. O., « Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelles dans la région acholi », in HUYSE, L., SALTER, M. (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, pp. 93-131.
- LAUCCI, C., « Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire. Réflexions sur la mission des Tribunaux pénaux internationaux et les moyens de l'accomplir », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 842, vol. 83, juin 2001, pp.407- 439.
- LAZERGES, C., « La fonction déclarative de la loi pénale », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°1, 2004, pp. 194-202.
- LAZERGES, C., « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *Archives de politique criminelle*, n° 30, 2008, pp.7-23.
- LAZERGES, C., « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, pp. 414- 421.
- LEFRANC, S., « La justice dans l'après-violence politique », in COMAILLE, J., KALLSZYNSKI, M. (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris La Découverte, 2007, pp. 273-291.

- LEFRANC, S., « La justice transitionnelle n'est pas un concept », *Mouvements*, n° 53, 2008/1, pp. 61-69.
- LEFRANC, S., « Les transitions démocratiques : regards sur la l'état de la "transitologie" », *Revue française de science politique*, vol. 50(4-5), août-octobre 2000, pp. 579- 764.
- LEMARCHAND, R., « Les génocides se suivent mais ne se ressemblent pas : l'holocauste et le Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 2001-2002*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp. 23-35.
- LETURMY, L., « Droit pénal des mineurs : nouvelle confusion dans les sanction éducatives », *Droit pénal*, n° 7, juillet 2007, Études 10, pp. 5-10.
- M. CHRISTOPH, D., « Prorogation de compétence de la cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité », Commentaire de la décision n° 2013-356 QPC du 29 novembre 2013, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°41, 2013, pp.1-13.
- MANACORDA, S., WERLE, G., « L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome. Le paradigme du "Völkerstrafgesetzbuch" allemand » », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 2003, pp. 501-516.
- MANN, H., « International law and the child soldier », *International and comparative law quarterly*, vol. 36, 1987, pp. 61-62.
- MARCHETTI, E., DALY, K., « Indigenous Courts and Justice Practices in Australia », *Trend and Issues un Criminal Justice*, n° 277, mai 2004, pp. 1-6.
- MAZIAU, N., « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002-3, pp. 549-579.
- MEDDOUR, S., «Le droit international face au recrutement d'enfants soldats dans les conflits armés », *Revue Aspects*, n°4, 2010, pp. 133-150.
- MERMET, J., « Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : quel progrès pour la protection des droits de l'enfant ? », *Actualité et droit international*, juin 2002, pp. 1-7.
- MESEKE, S., « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », in CHIAVARIO, M., *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 183-185.
- MIRKINE-GUÉTZÉVITCH, B., « Droit international et droit constitutionnel », *RCADI*, vol. 38,1931-IV, pp. 307-466.
- MORRIS, A., « Critiquing the critics: a brief response to critics of restorative justice », *British Journal of Criminology*, n° 3, vol. 42, 2002, pp. 596-615.
- MUBIALA, M., « Le Tribunal pénal international pour Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *RGDIP*, vol. 99, n° 4, 1995, pp. 929-955.
- MUNDORFF, K., « Other Peoples' Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Genocide Convention, Article 2(e) », *Harvard International Law Journal*, vol.50, n° 1, winter 2009, pp. 61-127.

- MUTAGWERA, F., « Détenions et poursuites judiciaires au Rwanda », in DUPAQUIER, J. F., *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala Editions, 1996, pp.17-36.
- NANIWE-KABURAHE A., « L'institution des *Bashingantahe* au Burundi », HUYSE, L., SALTER, M. (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent*, Stockholm, International Institute for Démocratie and Electoral Assistance, 2009, pp. 159-189.
- NIANG, A., « Les individus en tant que personnes privées », in ASCENSIO H., DECAUX, E., PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp.603-609.
- NOREAU, P., « De l'institutionnalisation de la justice réparatrice », in JACCOUD M. (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 209-225.
- NTAKARUTIMANA, E., « Justice traditionnelle ; ses limites et ses apports (réflexions sur le Burundi) » in MOTTET, C., POUT, C. (dir.), *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conférence Papier 1/2011, Yaoundé, pp. 91-97.
- OLINGA, A. D., « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et international de garantie des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 62, 2005, pp. 499-537.
- OTTENHOF, R., « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *Revue internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, pp. 25-119.
- PARKES, J., *DDR and the Complexity of Contemporary Conflict*, DPI Working Paper, Londres, juin 2012, pp.3-64.
- PEACHEY, D. E., « The Kitchener experiment », in WRIGHT, M., GALAWAY, B., *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, Londres, Sage Pub., 1989, pp.14-26.
- PELLET, A., « Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RGDIP*, 1994, pp. 7-60.
- PELLET, A., « Peut-on contrôler les actions du Conseil de sécurité », in *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1995, pp. 221-238.
- PIERRELLO, T., WIERDA, M., « The Special Court for Sierra Leone under scrutiny », *International Center for Transitional Justice*, mars 2006, pp.1-56.
- PLATTNER, D., « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n° 747, pp. 148-161.
- PONTTHOREAU, M. C., « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *Actualité juridique. Droit administratif*, n° 1, 2006, pp. 20-25.
- POURTALÈS, Y., DURAND, R. H., « Henry Durant promoteur de la conférence de Bruxelles de 1874 : Pionnier de la protection diplomatique des prisonniers de guerre », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 57, n° 674, février 1974, pp. 71-96.

- REYNTJENS, F., « Chronique politique du Burundi et du Rwanda 1999-2000 », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1999-2000*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp.1-31.
- REYNTJENS, F., MARYSSE, S. (dir), « Chronologie mars 1997-mars 1998 », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997-1998*, vol. 2, pp. 388-389.
- SCELLE, G., « Le droit constitutionnel », in *Mélange Carré Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 501-516.
- SCHABAS, W. A., « A Synergistic Relationship: The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and Special Court for Sierra Leone », in SCHABAS, W. A., SARCY, S., *Truth Commission and Courts: The Tensions between Criminal Justice and the Search for Truth*, 2004, pp.3-54.
- SCHABAS, W. A., « La Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, pp. 113-127.
- SHEPLER, S., « The Rites of the Child. Global Discourses of Youth and Reintegrating Child Soldiers en Sierra Leone », *Journal of Human Rights*, n° 2, vol. 4, 2005, pp. 197-211.
- SHEPPARD, A., « Child soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging 'straight-18 consensus?' », *The International Journal of Children Rights*, vol. 8, 2000, pp.37-70.
- SIEGEL, R. L., « Transitional Justice: A Decade of Debate and Experience », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, pp.431-454.
- SRIRAM, C., « Revolution in Accountability: New Approaches to Past Abuses », *American University International Law Review*, vol. 19, n° 2, 2003, pp.304-426.
- STERN, B., « De l'utilisation du temps en droit international pénal », in *Le droit international et le temps. Actes du 34^{ème} Colloque de la Société française pour le droit international à Sorbonne les 25-27 mai 2000*, Paris, Pedone, 2001, pp. 253-264.
- SUR, S., « Sur les États défailants », *Commentaire*, n° 112, hiver 2005-2006, pp. 891-899.
- TICEHURST, R., « La clause de Martens et le droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 824, 30 avril 1997, pp.1-7.
- TORCOL, S., « L'« internationalisation » des constitutions nationales », *Atelier 3 : Europe et Constitution*, pp.1-23.
- TUTU, D., « Pas d'amnistie sans vérité », *Revue Esprit*, décembre 1997, pp. 63-72.
- UMBERT, M. S., VOS, B., COATES, R., et LIGHTFOOT, E., « Restorative Justice in the Twenty-first Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls », *Marquette Law Review*, vol. 89, hiver 2005, pp. 251-304.
- UVIN, P., « Reading the Rwandan Genocide », *International Studies Review*, n° 3, vol. 3, 2001, pp. 75-99.
- VANDEGINSTE, S., « Les juridictions gacaca et la poursuite des présumés auteurs du génocide et des crimes contre l'humanité au Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1999-2000*, vol. 4, pp. 75-93.

- VANDEGINSTE, S., « Poursuite des présumés responsables du génocide et des massacres politiques devant les juridictions rwandaises », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997*, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 1-21.
- VANDEGINSTE, S., « L'approche vérité et réconciliation du génocide et des crimes contre l'humanité au Rwanda », *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1997-1998*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp.1-39.
- VASQUEZ, C. M., « The Four Doctrines of Self-Executing Treaties », *American Journal on International Law*, vol. 89, 1995, pp. 695-723.
- VIRALLY, M., « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 277- 300.
- WALGRAVA, L., « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *Criminologie*, n° 1, vol. 32, 1999, pp. 7-29.
- WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. VI, tome.237, 1992, pp. 9-370.
- WEINSTEIN, J. M., HUMPHREYS, M., « Demobilization and Reintegration », *Journal of Conflict Resolution*, vol 51, n° 4, august 2007, pp. 531-567.
- WEISSBRODT, D., HANSEN, C. J., et NESBITT, H. N., « The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 24, 23 september 2010, pp. 115-154.
- WELLS, S., « Crime Against Child Soldiers in Armed Conflict Situations: Applications and Limits of International Humanitarian Law », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, 2004, pp. 287-306.
- WORTHEN, M., MCKAY, S., VEALE, A., et WESSELLS, M., « Soutenir la réintégration des jeunes mères touchées par la guerre », in MCRAE, R., *Les enfants dans les conflits. Forum du désarmement*, Genève, UNIDIR, octobre 2011, pp.37-49.
- YOUF, D., « Quelle justice pour les mineurs ? », *Esprit*, janvier 2011, pp. 30-48.
- ZANI, M., « La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : réflexions sur un troisième projet de protocole facultatif prévoyant un mécanisme de plainte », *Etudes internationales*, n° 4, vol. 42, 2011, pp. 511-519.

➤ Thèses, mémoires

- DARIUS, E., *Réflexion de politique pénale sur la responsabilité et le traitement des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux à la lumière de l'expérience de la Sierra Léone*, mémoire, Université de Québec à Montréal, 2007.
- MELEDJE, D. F., *La contribution des ONG à la sauvegarde des droits de l'homme*, thèse en droit public, Université d'Amiens, 1987.
- NDJIMBA, K. F., *L'internationalisation des constitutions des États en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, thèse, Université de Nancy, 2011.
- ODOUKPE, N. D. F., *Les ONG et la protection des enfants soldats*, mémoire en droit, Université Catholique d'Afrique de l'Ouest, 2006.
- SOW, M. B., *Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : entre droit et politique*, Thèse en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2007.

➤ Textes Conventionnels Internationaux

- *Déclaration d'intention sur l'abolition de l'esclavage*, Congrès de Vienne (8 février 1815).
- *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre. Protocoles des séances plénières.*
- *Protocoles de la commission déléguée par la Conférence. Annexes*, Paris, Ministère des Affaires étrangères, Wittersheim, 1874. *Acte de Berlin relatif à l'interdiction de l'esclavage* (26 février 1885).
- *Acte anti-esclavage de Bruxelles* (1890).
- Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention (IV) de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.
- *Convention (VI) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* (La Haye du 18 octobre 1907).
- *Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités* (La Haye, 18 octobre 1907).
- *Convention (X) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906* (La Haye, 18 octobre 1907).
- *Pacte de la Société des Nations* (1919).
- *Traité de Washington sur la limitation des armements navals* (6 février 1922).
- *Convention condamnant les actes d'esclavage* (1926).
- *Acte facultatif d'arbitrage relatif à l'aménagement de la procédure de règlement pacifique des conflits* (26 septembre 1928).
- *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre* (Genève, 27 juillet 1929)
- *Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne* (Genève, 27 juillet 1929).
- *Convention (n° 029) de l'OIT sur le travail forcé* (Genève, CIT, 28 juin 1930).
- *Charte de l'Organisation des Nations unies* (1945).
- *Statut du Tribunal Militaire International (de Nuremberg)* (8 août 1945) (annexe à l'Accord de Londres, 8 août 1945).
- *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe* (Londres, 8 août 1945).
- *Confirmation des principes de droit international reconnu par le statut de la Cour de Nuremberg*. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 95 (I) du 11 décembre 1946.

- *Charte du Tribunal militaire International [Tokyo] pour l'Extrême Orient* (19 janvier 1946) (approuvé par le Comandant Suprême des forces Alliées en Extrême Orient)
- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (9 décembre 1948).
- *Déclaration universelle des Droits de l'Homme* (10 décembre 1948), Assemblée générale, résolution 217 A (III), A/810 (1948).
- *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (I^e Convention)* (Genève, 12 août 1949).
- *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (II^e Convention)* (Genève, 12 août 1949).
- *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (III^e Convention)* (Genève, 12 août 1949).
- *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (VI^e Convention)* (Genève, 12 août 1949).
- *Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et d'exploitation de la prostitution d'autrui* (Rés. AG ONU n° 317(IV), 2 décembre 1949).
- *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (Rome, 4 octobre 1950).
- *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (1955)*, Premier Congrès de Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Genève, 22 août-3 septembre 1955).
- *Déclaration des droits d'enfant*, Résolution AG 1386 (XIV) du 20 novembre 1956.
- *Convention (n° 105) de l'OIT sur l'abolition du travail forcé* (Genève, CIT, 17 janvier 1957).
- *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage* (Rés. AG ONU, 7 septembre 1957).
- *Convention de Genève sur la haute mer* (29 avril 1958).
- *Déclaration de 1959 traitant du caractère spécial de la protection de l'enfance* [A/4354 (1959)], 20 novembre 1959.
- *Convention unique sur les stupéfiants* (1961).
- *Pacte International relatif aux droits civils et politiques* (1966).
- *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (1966).
- *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* (26 novembre 1968).
- *Convention de Vienne sur le droit des traités* (23 mai 1969).
- *Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique* (10 septembre 1969).

- *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (22 novembre 1969).
- *Convention (n° 138) de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi* (Genève, CIT, 26 juin 1973).
- *Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre* (Strasbourg, 25 janvier 1974).
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)* (Genève, 8 juin 1977).
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)* (Genève, 8 juin 1977).
- *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant* (La Haye, 25 octobre 1980).
- *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (Montego Bay, 10 décembre 1982).
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (10 décembre 1984).
- *Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)* (1985) (Résolution de l'Assemblée Générale 39/46, annexe).
- *Recommandation R (87)20 sur les réactions sociale à la délinquance juvénile*, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 17 septembre 1987).
- *Recommandation R (87)21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation*, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 17 septembre 1987).
- *Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumise à une forme quelconque détention et d'emprisonnement* (1988) (Résolution de l'Assemblée Générale 43/173, annexe).
- *Convention relative aux droits d'enfants* (20 novembre 1989) (Résolution de l'Assemblée générale 44/25).
- *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, adoptée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA le 11 juillet 1990. Doc. OUA. CAB.LEG.24.9.49 (1990).
- *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté* (14 décembre 1990) (Résolution de l'Assemblée Générale 45/113, annexe).
- *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)* (1990) (Résolution de l'Assemblée Générale 45/110, annexe).
- *Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad)* (1990) (Résolution de l'Assemblée Générale 45/112, annexe).

- *Déclaration Mondiale en faveur de la survie de la protection et du développement de l'enfant*, Sommet Mondial pour l'enfance (New York, 29-30 septembre 1990) (A/45/625).
- *Plan d'action pour l'application de la Déclaration mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant dans les années 90*, Sommet Mondial pour l'enfance, (New York, 30 septembre 1990).
- *Charte de Paris pour une nouvelle Europe* (Paris, OCSE, 1990).
- *Protocole d'entente sur l'application du droit international humanitaire entre la Croatie et la RFSY* (1991).
- *Document de Helsinki* (Helsinki, OCSE, 9-10 juillet 1992)
- *Accord relatif à l'application du droit international humanitaire* signé entre les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine (1992).
- *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie* (25 mai 1993)
- *Déclaration et Programme d'action*, Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 25 juin 1993) (A/CONF.157/23).
- *Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre* (Genève, 1^{er} septembre 1993), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 803, septembre-octobre 1993.
- *Déclaration du Front Patriotique de Rwanda relative à la mise en place des institutions* (Kigali, 17 juillet 1994).
- *Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda* (8 novembre 1994)
- *Accord fondamental concernant la région de la Slavonie orientale, de la Baranja et du Serm occidentale* (12 novembre 1995) (Lettre du 15 novembre 1995, annexe, A/50/757-S/1995/1951).
- *Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine* [Dayton (Ohio), 21 novembre 1995] (Lettre du 29 novembre 1995, annexe, A/50/790-S/1995/999).
- *Déclaration du président du CICR : Les défis humanitaires à l'aube du XXI^e siècle*, Vingt-sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, décembre 1995).
- *Déclaration et Programme d'action (28 août 1996)*, Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (Stockholm, 26-31 août 1996) (A/51/385).
- *Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant* (du 25 janvier 1996).
- *Principes du Cap et meilleures pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et la réinsertion sociale des enfants soldats en Afrique* (Cap, 27-30 avril 1997).
- *Les systèmes comparés de justice pénale, de la diversité au rapprochement*, Actes de la Conférence internationale à l'occasion du 25^{ème} anniversaire de l'Institut supérieur international de sciences criminelles, Syracuse (Italie), 16-20 décembre 1997, Toulouse, Érès, 1998.

- *Statut de la Cour pénale internationale* (Conférence diplomatique de Rome, 17 juillet 1998)
- *Protocole sur l'institution de la Cour africaine des droits de l'homme* (Ouagadougou, 9 juin 1998).
- *Convention (n° 182) de l'OIT sur l'élimination des pires travaux de l'enfant* (Genève, CIT, 19 novembre 1999).
- *Recommandation (n° 190) de la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination* (Genève, CIT, 17 juin 1999).
- *Accord de Paix de Lomé conclu entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front Uni Révolutionnaire* (7 juillet 1999)
- *Recommandation R (99)19 sur la médiation en matière pénale*, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Strasbourg 15 septembre 1999).
- *Déclaration du Président du Conseil de sécurité au sujet de la question concernant le maintien de la paix et de la sécurité et consolidation de la paix après les conflits* (S/PRST/2000/10), 23 mars 2000.
- *Déclaration de Vienne : relever les défis du XXI^e siècle* (2000), Dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Vienne, 5-17 avril 2000) (A/CONF.184/4/Rev.3).
- *Déclaration du Millénaire* (ONU, New York, 8 septembre 2000) (A/55/2).
- *Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, conclu à New York le 25 mai 2000.
- *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés* (25 mai 2000) (Résolution de l'Assemblée générale 54/263, annexe I).
- *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* (25 mai 2000) (Résolution de l'Assemblée générale 54/263, annexe II).
- *Protocole de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) sur le contrôle des armes à feu, des munitions et d'autre matériel connexes* (9 mars 2001).
- *Décision-cadre 2001/220/JAI du 15 mars 2001 du Conseil de l'Union Européenne relative au Statut des victimes dans le cadre de procédures pénales*, *Journal Officiel L 82* du 22 mars 2001.
- *Directives concernant les rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au PFIECA*, Comité des droits d'enfant (ONU, 14 novembre 2001) (CRC/OP/AC/1).
- *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fiat internationalement illicite*, Commission du droit international (2001).

- *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 10*, deuxième partie, doc. ONU E/CN.15/2001/30/Rev.1.
- *Documents officiels du Conseil économique et social, 2002, Supplément n° 1*, doc. ONU E/2002/99.
- *Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone* (16 janvier 2002).
- « Enfants en guerre », *Actes de la Conférence internationale*, Bruxelles, 1^{er} octobre 2002.
- *Accord global en République Sud-Africaine* (Pretoria, 16 décembre 2002).
- *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Commission des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), 26 août 2003.
- *Accord de paix global sur Soudan* [Nairobi (Kenya), 9 janvier 2005].
- *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (E/CN.4/2005/102/Add.1), 8 février 2005.
- *Déclaration de Bangkok : Synergies et réponses : Alliances stratégiques pour la prévention du crime et la justice pénale*, Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Bangkok, 18-25 avril 2005) (E/CN.15/2005/5).
- *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (2005)* (Résolution de l'Assemblée Générale 60/147, annexe).
- *Déclaration sur la réforme des systèmes de sécurité et gouvernance : principes et bonnes pratiques* », in *Réformes des systèmes de sécurité et gouvernance*, Paris, Éditions OCDE, 2005.
- *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)* (Genève, 8 décembre 2005)
- *Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes* (Nairobi, 14 juin 2006).
- *Déclaration du 24 juillet 2006 du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la question des enfants et les conflits armés* (S/PRST/2006/33).
- *Integrated Disarmament Demobilization and Reintegration Standards - IDDRS (Normes intégrées de désarmement, démobilisation et réintégration des Nations Unies)*, Nations Unies, New York, 1 août 2006.
- *Déclaration du 28 novembre 2006 du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la question des enfants et les conflits armés* (S/PRST/2006/48).
- *Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement de la région des Grands Lacs*, Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (Kampala, 15 décembre 2006)
- *Engagements de Paris* (5-6 février 2007).

- *Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés* (Paris, 5-6 février 2007).
- *Déclaration ministérielle sur la politique principale et engagements opérationnels du cadre de mise en œuvre de la réforme des systèmes de sécurité* (Paris, 7 avril 2007), *Manuel de l'OCDE sur la réforme des systèmes de sécurité : soutenir la sécurité et la justice*, Paris, OCDE, 2007.
- *Déclaration de la séance plénière commémorative de haut niveau sur les suites données à la session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée aux enfants* (ONU, New York, 13 décembre 2007).
- *Déclaration du 12 février 2008 du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la question des enfants et les conflits armés* (S/PRST/2008/6).
- *Déclaration du 17 juillet 2008 du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la question des enfants et les conflits armés* (S/PRST/2008/28).
- *Déclaration du 30 avril 2009 du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la question des enfants et les conflits armés* (S/PRST/2009/9).
- *Convention de la Communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEECA) sur le contrôle des armes légères et de petit calibre, leurs munitions, pièces et éléments pouvant servir pour leur fabrication, réparation ou assemblage* (Kinshasa, 30 avril 2010).
- *Accord en vue de l'adoption du Document de Doha pour la paix au Darfour* [14 juillet 2011] (S/2011/449).
- « Éléments des crimes », Publication de la Cour Pénal internationale, (annexe au Statut de la CPI), 2011.
- Communiqué de presse, *Amnesty International, La déclaration de culpabilité visant Charles Taylor montre que nul n'est au-dessus des lois*, PRE01/226/2012 du 26 avril 2012.
- Communiqué de presse, *Amnesty International, Condamnation historique en Argentine, une nouvelle étape vers la justice*, PRE01/328/2012 du 06 juillet 2012.
- Communiqué de presse, Comité International de la Croix-Rouge *Soudan du Sud : le plus jeune États du monde signe les Conventions de Genève*, n° 12/ 154 du 19 juillet 2012.
- Communiqué de presse, *Amnesty International, La longue quête de justice des victimes de l'ancien dirigeant du Tchad Hissène Habré*, PRE01/356/2012 du 20 juillet 2012
- Communiqué de presse, Comité International de la Croix-Rouge *le parlement incorpore le droit humanitaire*, n° 121/68 du 22 août 2012.
- Communiqué de presse, *Amnesty International, Quatre organisations de défense des droits humains condamnent le décret d'amnistie*, PRE01/416/2012 du 31 août 2012.
- Communiqué de presse, *Amnesty International, La promotion d'un militaire soupçonné de crimes de guerre est un affront à la justice*, PRE01/474/2012 du 06 octobre 2012.

- *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications* (Résolution de l'Assemblée générale 66/138, 27 janvier 2012)

➤ Textes juridiques nationaux

➤ France

- *Code de la procédure pénale.*
- *Code pénal.*
- *Loi du 12 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfant et la mise en liberté surveillée.*
- *Ordonnance du 2 février 1945 (« charte de l'enfance délinquante »).*
- *Loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale, JORF 3 décembre 1987.*
- *Loi n° 2000-282 du 30 mars 2000 sur l'autorisation de la ratification de la Convention portant Statut de la Cour Pénale Internationale.*
- *Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF 16 juin 2000.*
- *Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 2000 relative à la modification de l'article 53-2 de la Constitution [suite à la ratification du Statut et la reconnaissance de la juridiction de la Cour pénale internationale].*
- *Loi 2002-268 du 26 février 2002 sur la mise en place la coopération entre l'État français et la Cour Pénale Internationale.*
- *Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la Justice (« Perben I »), JORF, 10 septembre 2002.*
- *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (« Perben II »), JOFR 10 mars 2004.*
- *Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JOFR, 7 mars 2007.*
- *Décret n° 2007-748 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs et modifiant le code de procédure pénale, JORF 10 mai 2007.*
- *Décret du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la Protection Judiciaire de la Jeunesse.*
- *Loi d'adaptation n° 2010-930 du 9 août 2010.*
- *Loi du 10 août 2007 renforçant la récidive des majeurs et des mineurs.*

➤ **Belgique**

- *Loi du 15 mai 1912 sur les tribunaux pour enfants (Belgique).*

➤ **Canada**

- *Décret-loi du 20 juillet 1934 sur l'Institution et fonctionnement du tribunal pour les mineurs (Canada).*
- *Code de conduite du personnel des FC (Code of Conduct).*

➤ **Danemark**

- *Loi du 14 avril 1905 sur les tribunaux pour enfants (Danemark)*

➤ **Espagne**

- *Décret-loi du 3 février 1929 sur les tribunaux pour enfants (Espagne).*

➤ **Royaume Uni**

- *Children Act de 1908 (Royaume Uni).*
- *Human Rights Act (1998).*

➤ **Sierra Leone**

- *Truth and Reconciliation Commission Act 2000 (22 février 2000), Supplement to the Sierra Leone Gazette, vol. cxxxi, n° 9, 22 février 2000.*
- *Loi organique du 28 août 2003 relative à l'institution de la Commission de Vérité et de Réconciliation en Sierra Leone.*

- *The Child Right Act, 2007, Supplement to the Sierra Leone Gazette Extraordinary, n° 43, vol. CXXXVIII, 3 September 2007.*
- *Children and young persons act of the laws of Sierra Leone (www.sierraleone.org).*

➤ **Rwanda**

- *Code Pénal du Rwanda (1987).*
- *Loi n° 9/96 du 8 septembre 1996 portant modifications provisoires du Code de procédure pénale.*
- *Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des « Juridictions GACACA » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, Journal Officiel de la République du Rwanda, n° 6, 15 mars 2001.*
- *Arrêté présidentiel n° 12/01 du 26 juin 2001 fixant les modalités d'organisation des élections des membres des organes des juridictions Gacaca, Journal Officiel de la République du Rwanda, n° 14, 15 juillet 2001.*
- *Loi organique 16/2004 du 19 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des Juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, Journal Officiel de la République du Rwanda, numéro spécial du 19 juin 2004.*
- *Loi organique n°10/2007 modifiant et complétant l'article 51 de la Loi Organique n°16/2004 du 19/6/2004, Journal Officiel de la République du Rwanda, n° 5, 1^{er} mars 2007.*
- *Instruction n° 13/2007 du 2007 du 20 mars 2003 relative à l'aide aux juridictions Gacaca pour la mise en œuvre de Loi organique n°10/2007 du 1^{er} mars 2007, Secrétaire exécutif du SNJG.*
- *Loi organique n°31/2007 du 27 juin 2007 relative à l'abolition de la peine de mort, Journal Officiel de la République du Rwanda, numéro spécial, 25 juillet 2007.*
- *Loi n° 13/2008 du 19 mai 2008, modifiant et complétant la Loi 16/2004 du 19 juin 2006 sur les juridictions Gacaca, Journal Officiel de la République du Rwanda, 19 mai 1998.*

➤ **Autres textes nationaux**

- *Constitution de l'Australie* (9 juillet 1900).
- *Constitution d'Irlande* (du 1^{er} juillet 1937).
- *Constitution de la République Fédérale d'Allemagne* (23 mai 1949).
- *Constitution du Botswana* (30 septembre 1966).
- *Décret suprême de Chili* (24 octobre 1980).
- *Lois constitutionnelles de Canada* (1982 et 1987).
- *Constitution du Royaume des Pays-Bas* (17 février 1983).
- *Constitution de l'Autriche* (du 1^{er} juillet 1983).
- *Constitution du Brésil* (5 octobre 1988).
- *Constitution de la République de Côte d'Ivoire* (23 juillet 2000).
- *Constitution de la transition de la République démocratique du Congo* (4 avril 2003).
- *Constitution de la République du Rwanda* (26 mai 2003).
- *Constitution de la République du Burundi*, (28 février 2005).
- *Constitution de la République démocratique de Congo* (18 décembre 2005).
- *Constitution de l'Angola* (21 janvier 2010).

➤ Résolutions

➤ Conseil de sécurité de l'ONU

- *Résolution 808 du 22 février 1993 sur la création du Tribunal Pénal International pour l'ex 'Yougoslavie [S/RES/808 (1993)].*
- *Résolution 822 du 30 avril 1993 concernant le conflit en Haut-Karabakh [S/RES/822 (1993)].*
- *Résolution 853 du 29 juillet 1993 concernant les relations entre la République d'Arménie et la République azerbaïdjanaise et le conflit en Haut-Karabakh [S/RES/853 (1993)].*
- *Résolution 827 du 25 mai 1993 sur la création du Tribunal Pénal International pour l'ex 'Yougoslavie [S/RES/837 (1993)].*
- *Résolution 955 du 8 novembre 1994 concernant la situation au Rwanda (la création du Tribunal Pénal International pour Rwanda) [S/RES/955 (1994)].*
- *Résolutions 1181 du 13 juillet 1998 sur la situation en Sierra Leone (création d'une Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone) [S/RES/1181 (1998)].*
- *Résolution 1261 (1999) du 25 août 1999 sur les enfants dans des situations de conflits armés [S/RES/1261 (1999)].*
- *Résolution 1265 du 17 septembre 1999 sur les civils au cours des conflits armés [S/RES/1265 (1999)].*
- *Résolution 1291 (2000) du 24 février 2000 concernant la République démocratique du Congo [S/RES/1291 (2000)].*
- *Résolution 1296 (2000) du 19 avril 2000 sur la protection des civils en période de conflit armé [S/RES/1296 (2000)].*
- *Résolution 1306 (2000) du 5 juillet 2000 sur la situation en Sierra Leone [S/RES/1306 (2000)].*
- *Résolution 1325 (2000) du 5 juillet 2000 sur les femmes, la paix et la sécurité [S/RES/1325 (2000)].*
- *Résolution 1308 (2000) du 17 juillet 2000 sur la Responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationale incombant au Conseil de sécurité [S/RES/1308 (2000)].*
- *Résolution 1314 (2000) du 11 août 2000 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1314 (2000)].*

- *Résolution 1315 (2000) 14 août 2000 sur la situation en Sierra Leone (Accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra léonais sur la création d'un Tribunal spécial) [S/RES/1315 (2000)].*
- *Résolution 1379 (2001) du 20 novembre 2001 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1379 (2001)].*
- *Résolution 1460 (2000) du 30 janvier 2003 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1460 (2003)].*
- *Résolution 1539 (2004) du 22 avril 2004 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1539 (2004)].*
- *Résolution 1591(2005) sur Soudan [S/RES/1591 (2005)].*
- *Résolution 1612 (2005) du 26 juillet 2006 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1612 (2005)].*
- *Résolution 1698 (2006) du 31 juillet 2006 sur la situation concernant la République démocratique de Congo [S/RES/1698 (2006)].*
- *Résolution 1739 (2007) du 10 janvier 2007 sur la situation en Côte d'Ivoire [S/RES/1739(2007)].*
- *Résolution 1765 (2007) du 16 juillet 2007 sur la situation en Côte d'Ivoire [S/RES/1765(2007)].*
- *Résolution 1882 (2009) du 4 août 2009 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1882 (2009)].*
- *Résolution 1998 (2011) du 12 juillet 2011 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/1998 (2011)].*
- *Résolution 2000 (2011) du 27 juillet 2011 concernant la situation en Côte d'Ivoire [S/RES/2000 (2011)].*
- *Résolution 2027 (2011) du 20 décembre 2011 concernant la situation au Burundi, [S/RES/2027 (2011)].*
- *Résolution 2062 (2012) du 26 juillet 2012 sur la situation en Côte d'Ivoire [S/RES/2062 (2012)].*
- *Résolution 2065(2012) du 12 septembre 2012 concernant la situation en Sierra Leone, [S/RES/2065 (2012)].*
- *Résolution 2068 (2012) du 19 septembre 2012 sur les enfants et les conflits armés [S/RES/2012 (2012)].*
- *Résolution 2117 (2013) du 26 septembre 2013 sur les armes légères et de petit calibre [S/RES/2117 (2013)].*

➤ Assemblée générale de l'ONU

- *Résolution 96 (I) du 1 décembre 1946 sur le crime de génocide.*
- *Résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948 sur la Charte (Déclaration) universelle des Droits de l'Homme).*
- *Résolution 415 (V) du 1 décembre 1950 relative aux activités des Nations Unies dans le domaine de la prévention du crime et de la lutte contre la délinquance.*
- *Résolution 1386 (XIV) du 20 novembre 1959 sur la Déclaration traitant du caractère spécial de la protection de l'enfance.*
- *Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*
- *Résolution 2676 (XXV) du 9 décembre 1970 sur le respect des droits de l'homme en période des conflits.*
- *Résolution 2677 (XXV) du 9 décembre 1970 sur le respect des droits de l'homme en période des conflits.*
- *Résolution 2852 (XXVI) du 20 décembre 1971 sur le respect des droits de l'homme en période de conflits armés.*
- *Résolution 2853 (XXVI) du 20 décembre 1971 sur le respect des droits de l'homme en période de conflits armés.*
- *Résolution 3102 (XXVIII) du 12 décembre 1972 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé.*
- *Résolution 3032 (XXVII) du 18 décembre 1972 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé.*
- *Résolution 3318 (XXIX) du 14 décembre 1974 relative à la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé.*
- *Résolution 3319 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé.*
- *Résolution 3500 (XXX) du 15 décembre 1975 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé.*
- *Résolution 32/44 du 8 décembre 1977 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé (A/RES/32/44).*
- *Résolution 32/60 du 8 décembre 1977 sur la prévention du crime et lutte contre la délinquance (A/RES/32/60).*

- *Résolution 37/123 du 16 décembre 1982 sur le Liban (camps de réfugiés au Sabra et Shatila [A/RES/37/123 (D)]).*
- *Résolution 40/33 du 29 novembre 1985 sur l'Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (« Règles de Beijing ») (A/RES/40/33).*
- *Résolution 40/34 du 29 novembre 1985 sur la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir (A/RES/40/34).*
- *Résolution 40/137 du 13 décembre 1985 sur la question des droits de l'homme et des libertés fondamentales en Afghanistan (A/RES/40/137).*
- *Résolution 44/25 du 20 novembre 1989 sur l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant (A/RES/44/25).*
- *Résolution 45/12(1990) du 7 novembre 1990 sur la situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationale (A/RES/45/112).*
- *Résolution 45/113 du 14 décembre 1990 sur le Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (A/RES/45/113).*
- *Résolution 46/152 du 18 décembre 1991 sur l'élaboration d'un programme des Nations Unies efficace en matière de prévention du crime et de justice pénale (A/RES/46/152).*
- *Résolution 48/157 du 7 mars 1994 sur la protection des enfants touchés par les conflits armés (A/RES/48/157).*
- *Résolution 50/174 du 27 février 1996 sur le renforcement de l'action que l'ONU mène dans le domaine des droits de l'homme par la promotion de la coopération internationale, et importance de l'impartialité et de l'objectivité (A/RES/50/174).*
- *Résolution 50/193 du 11 mars 1996 sur la situation des droits de l'homme en République de Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (A/RES/50/193).*
- *Résolution 51/77 du 12 décembre 1996 sur les droits de l'enfant (A/RES/51/77).*
- *Résolution 51/207 du 17 décembre 1996 sur la création d'une Cour criminelle internationale (A/RES/51/207).*
- *Résolution 52/160 du 28 janvier 1998 sur la création d'une Cour Pénale internationale (A/RES/52/160).*
- *Résolution 52/91 du 4 février 1998 sur les préparatifs du dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/RES/52/91).*

- *Résolution 53/110 du 20 janvier 1999 relative aux préparatifs du dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/RES/53/110).*
- *Résolution 54/149 du 17 décembre 1999 sur les droits de l'enfant (A/RES/54/149).*
- *Résolution 54/263 du 25 mai 2000 relative à l'adoption du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (A/RES/54/263).*
- *Résolution 55/2 du 8 septembre 2000 sur la Déclaration du Millénaire (A/RES/55/2).*
- *Résolution 55/59 du 4 décembre 2000 sur la déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : relever les défis du XXI^e siècle (A/RES/ 54/59).*
- *Résolution 55/116 du 12 mars 2001 sur la situation des droits de l'homme au Soudan (A/RES/55/116).*
- *Résolution 56/261 du 15 avril 2002 sur le plan d'action concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : relever les défis du XXI^e siècle (A/RES/56/261).*
- *Résolution 60/147 du 16 décembre 2005 sur les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (A/RES/69/147).*
- *Résolution 60/231 du 23 décembre 2005 sur les droits de l'enfant (A/RES/60/231)*
- *Résolution 60/251 du 15 mars 2006 relative à l'établissement du Conseil des Droits de l'Homme (remplaçant la Commission des droits de l'homme) (A/RES/60/251).*
- *Résolution 61/89 du 18 décembre 2006 sur l'élaboration d'un Traité sur le commerce des armes : établissement de normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques (A/RES/61/89).*
- *Résolution 62/88 du 13 décembre 2007 sur la Déclaration de la séance plénière commémorative de haut niveau sur les suites données à la session extraordinaire de l'Assemblée générale consacrée aux enfants (A/RES/62/88).*
- *Résolution 62/140 du 18 décembre 2007 sur les filles (A/RES/62/140).*
- *Résolution 62/141 du 18 décembre 2007 sur les droits de l'enfant (A/RES/62/141).*
- *Résolution 63/241 du 24 décembre 2008 sur les droits de l'enfant (A/RES/63/241).*
- *Résolution 64/146 du 18 décembre 2009 sur les droits de l'enfant (A/RES/65/197).*
- *Résolution 64/290 du 9 juillet 2010 relative au droit à l'éducation dans les situations d'urgence (A/RES/64/290).*
- *Résolution 65/197 du 21 décembre 2010 sur les droits d'enfant (A/RES/65/197).*

- *Résolution 65/1 du 22 septembre 2010 Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement (A/RES/65/1).*
- *Résolution 66/138 du 19 décembre 2011 sur le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (A/RES/67/138).*
- *Résolution 66/141 du 19 décembre 2011 sur les droits de l'enfant (A/RES/66/141).*
- *Résolution 67/237 du 2 avril 2012 sur l'adoption du Traité sur le commerce des armes (A/RES/67/237).*
- *Résolution 67/152 du 20 décembre 2012 sur les droits de l'enfant (A/RES/67/152).*

➤ Résolutions d'autres organismes

- *Cinquième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (1-12 septembre 1975)*
- *Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement de la délinquance (26 août au 6 septembre 1985)*
- *Résolution 1997/33 du 21 juillet 1997 du Conseil économique et social de l'ONU sur les mesures visant à promouvoir la prévention efficace du crime et la justice pénale.*
- *Résolution 2000/14 du 27 juillet 2000 du Conseil économique et social de l'ONU sur les principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale.*
- *Résolution 2002/12 du 24 juillet 2002 du Conseil économique et social de l'ONU sur les principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale.*
- *Résolution du XVII^{ème} Congrès international de Droit Pénal (Beijing, 2004).*
- *Résolution n° 2 sur une justice adaptée aux enfants, 28^{ème} Conférence des Ministres européens de la Justice (Lanzarote, 25-26 octobre 2007).*
- *Résolution 16/12, en date du 24 mars 2011 du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur les droits de l'enfant : « approche holistique de la protection et de la promotion des droits des enfants travaillant et/ou vivant dans la rue ».*
- *Résolution 17/18 du 17 juin 2011 Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur le projet du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (A/HRC/17/L.8).*

➤ Jurisprudence internationale

- *Tribunal militaire à Nuremberg (voir recueil Trial Wars Criminals - www.mazal.org/nmt-home.htm)*

➤ Cour permanente de justice internationale et Cour internationale de justice

- *CPJI, Affaire Lotus, Série A, n° 10. 7 septembre 1927.*
- *C.P.J.I., Affaire de la Compétence des tribunaux de Dantzig du 3 mars 1928, Recueil C.P.J.I., série B, n° 15.*
- *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Avis consultatif, 28 mai 1951. C.I.J. Recueil, 1951.*
- *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité TPIY, Avis consultatif du 21 juin 1971.*
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Affaire 1984, fond, arrêt, 27 juin 1986, C.I.J Recueil 1986.*
- *Application de la Convention pour la prévention et la répression de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, 11 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (II).*
- *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, 9 juillet, 2004, C.I.J, Recueil 2004.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo, affaire République démocratique du Congo c. Ouganda (demande en indication des mesures). C.I.J 19 décembre 2005*
- *Affaire Application de la convention pour la prévention et la répression de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), arrêt 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I), paragraphe 163.*

➤ Cour Pénale Internationale

- *Le procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, affaire n° ICC-02/04-01-05.*
- *Le procureur c. Bosco Ntaganda, affaire n° ICC-01/04-02/06.*
- *Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu N. Chui, affaire n° ICC-01/04-01/07.*
- *Le procureur c. Ahmad Harun et Ali Kushayb, affaire n° ICC-02/05-01/07.*
- *Le procureur c. Jean-Pierre Gombo, affaire n° ICC-01/05-01/08.*
- *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, affaire n° ICC-02/05-01/09.*
- *Le procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, affaire n° ICC-02/05-02/09.*
- *Le procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, affaire n° ICC-02/05-03/09.*
- *Le procureur c. Callixte Mbarushimana, affaire n° ICC-01/04-01/10.*
- *Le procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Seussi, affaire n° ICC-01/11-01/11.*
- *Le procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang, affaire n° ICC-01/09-01/11.*
- *Le procureur c. Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigai Kenyatta, affaire n° ICC-01/09-02/11.*
- *Le procureur c. Laurent Gbagbo, affaire n° ICC-02/11-01/11.*
- *Le procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein, affaire n° ICC-02/05-01/12.*
- *Le procureur c. Joseph Koni, Chambre préliminaire II, « Mandat d'arrêt de Joseph Koni délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005 », 27 septembre 2005, affaire n° ICC-02/04-01/05.*
- *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Chambre préliminaire I, décision sur la confirmation des charges (version expurgée), 29 janvier 2007, affaire n° ICC-01/04-01/06.*
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, Situation en République Démocratique du Congo, jugement, 14 mars 2012, affaire n° ICC-01/04-01/06.*
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, décision relative à la peine (en application de l'ar. 76 du Statut), 10 juillet 2012, affaire n° ICC-01/04-01/06-2901.*

➤ Cour Européenne des Droits de l'Homme

- *Affaire Weeks c. Royaume-Uni, Requête n° 9787/82, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114.*
- *Affaire Bouamar c. Belgique, Requête n° 9106 /80, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129.*
- *Affaire Huvig c. France, Requête n°11105/84, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B.*
- *Affaire Kruslin c. France, Requête n°11801/85, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A.*
- *Affaire Niemietz c. Allemagne, Requête n°13710/88, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B.*
- *Affaire Messina c. Italie, Requête n° 13803/88, arrêt du 26 février 1993, série A n° 267-H.*
- *Affaire Nortier c. Pays Bas, Requête n° 13924/88, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267.*
- *Affaire Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), Requête 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, § 62, Série A n° 310.*
- *Affaire McCann et al. C. Royaume-Uni, Requête n° 18984/91, arrêt du 27 septembre 1995, Série A n° 324.*
- *Affaire John Murray c. Royaume-Uni, Requête 18731/91, arrêt du 8 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I.*
- *Affaire Bronda c. Italie, Requête n° 22430/93, arrêt du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-IV.*
- *Affaire A. c. Royaume-Uni, Requête 25599/94, arrêt du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI.*
- *Affaire T. c. Royaume-Uni [GC], Requête n° 24724/94, arrêt du 16 décembre 1999, CEDH 1999-IX.*
- *Affaire V. c. Royaume-Uni [GC], Requête n° 24888/94, arrêt du 16 décembre 1999, CEDH 1999-IX.*
- *Affaire Scozzari et Giunta c. Italie [GC], Requêtes n^{os} 39221/98 et 41963/98, arrêt du 13 juillet 2000, CEDH 2000-VIII.*
- *Affaire D.G. c. Irlande, Requête n° 39474/98, arrêt du 16 mai 2002.*
- *Affaire Ernst et autres c. Belgique, Requête n° 33400/96, arrêt du 15 juillet 2003.*
- *Affaire S.C. c. Royaume-Uni, Requête n° 60958/00, arrêt du 15 juin 2004, 2004-IV.*

- *Affaire Ilasçu c. Moldova et Russie (GC), Requête n° 48787/99, arrêt du 8 juillet 2004, 2004-VII.*
- *Affaire Ospina Vargas c. Italie, Requête n° 40750/98, arrêt du 14 octobre 2004.*
- *Affaire Merger et Cros c. France, Requête n° 68864/01, arrêt du 22 décembre 2004.*
- *Affaire Wisse c. France, Requête n° 71611/01, arrêt du 20 décembre 2005.*
- *Affaire Selçuk c. Turquie, Requête n° 21768/02, arrêt du 10 janvier 2006.*
- *Affaire Sari et Colak c. Turquie, Requêtes n° 42596/98 et 42603/98, arrêt du 4 avril 2006.*
- *Affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, Requête n° 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006.*
- *Affaire Wallova et Walla c. République tchèque, Requête n° 23848/04, arrêt du 26 octobre 2006.*
- *Affaire Nart c. Turquie, Requête n° 20817/04, arrêt du 6 mai 2008.*
- *Affaire Carlson c. Suisse, Requête n° 49492/06, arrêt du 6 novembre 2008.*
- *Affaire Salduz c. Turquie [GC], Requête n° 36391/02, arrêt du 27 novembre 2008, CEDH 2008.*
- *Affaire Marper c. Royaume-Uni, Requêtes n° 30562/04 et n° 30566/04, arrêt du 4 décembre 2008.*
- *Affaire Güveç c. Turquie, Requête n° 70337/01, arrêt du 20 janvier 2009.*
- *Affaire Ipek et autres c. Turquie, Requêtes n° 17019/02 et 30070/02, arrêt du 3 février 2009.*

➤ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

- *Le Procureur c/ Tadic, Ch. prem. inst. II, décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense concernant la compétence, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1.*
- *Le Procureur c : Dusko Tadic, alias « Dule », Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », 2 octobre 1995, Affaire n° IT-94-1-A.*
- *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, 16 novembre 1995, affaire n° IT-95-18-I.*
- *Le Procureur c/ Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin (« Hôpital de Vukovar »), Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, 3 avril 1996, affaire n° IT-95-13-R61.*
- *Le Procureur c/ Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Chambre de première instance I, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, 11 juillet 1996, affaires nrs. IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61.*
- *Le Procureur c/ Dusko Tadic, Chambre de première instance II, jugement, 7 mai 1997, IT-94-1-T.*
- *Le Procureur c/ Drazen Erdemovic, Chambre d'appel, arrêt, 7 octobre 1997, affaire n° IT-96-22-T.*
- *Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Micic, Hazim Delic et Esad Landzo (affaire « Celibici », Chambre de première instance I, jugement, 16 novembre 1998, affaire n° IT-96-21-A.*
- *Le Procureur c/ Z. Delalic, Z. Mucic, H. Delic, E. Landzo, Chambre de première instance, jugement, 16 novembre 1998, affaire n° IT-96-21-T.*
- *Le Procureur c/ Anto Furundzija, Chambre de première instance I, Jugement, 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1.*
- *Le Procureur c/ Duska Tadic, Chambre d'appel, jugement, 15 juillet 1999, Affaire n° IT-94-1-A.*
- *Le Procureur c/ Ggoran Jelusic, Chambre de première instance I, Jugement, 14 décembre 1999, affaire n° IT-95-10.*
- *Le Procureur c/ Tomir Blaskic, Chambre de première instance I, Jugement, 3 mars 2000, IT-95-14.*
- *Le Procureur c/, Zejnil Delalic, Zdravko Micic, Hazim Delic et Esad Landzo (affaire « Celibici »), Chambre d'Appel, arrêt, 20 février 2001, affaire n° IT-96-21-A.*

- *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Rasomir Kovac et Zoran Vukovic, Chambre de première instance II, jugement, 22 février 2001, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T.*
- *Le Procureur c/ Dario Kodric et Mario Cerkez TPIY Chambre de première instance, jugement, 26 février 2001, affaire n° IT-95-14/2.*
- *Le Procureur c/ Goran Jelusic, Chambre d'Appel, arrêt, 5 juillet 2001, IT-96-10-A.*
- *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac et al., Chambre d'Appel, arrêt, 12 juin 2002, affaire n° IT-96-23.*
- *Le Procureur c/ Mladen Nalitic et Vinco Martinovic, Chambre de première instance I, jugement, 31 mars 2003, affaire n° IT-98-34.*
- *Le Procureur c/ Dario Kodric et Mario Cerkez, Chambre d'Appel, arrêt, 17 décembre 2004, affaire n° IT-95-14/2.*

➤ **Tribunal Pénal International pour le Rwanda**

- *Le Procureur c. Kanyabashi, Chambre de première instance I, jugement, 10 août 1995, affaire n° 96-9-T*
- *Le Procureur c. Joseph Kanyabashi, Chambre de première instance II, jugement, 18 juin 1997, affaire n° ICTR-96-15*
- *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, affaire n° ICTR-96-4-T*
- *Le Procureur c. Jean Kambanda, Chambre de première instance I, jugement, 4 septembre 1998, affaire n° ICTR-96-10*
- *Le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda, Chambre de première instance I, jugement, 6 décembre 1999, affaire n° ICTR-96-3-T*
- *Le Procureur c. Alfred Musema, Chambre de première instance I, jugement, 27 janvier 2000, affaire n° ICTR-96-13*
- *Le Procureur c. Elézer Niyitegeka, Chambre de première instance I, jugement, 16 mai 2003, affaire n° ICTR-96-14*

➤ Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

- *Le Procureur c. Augustine Gbao, affaire n° 2003-09-PT-063.*
- *Le Procureur c. Samuel Hinga Norman, Chambre d'Appel, décision du juge Bankole Tompson relative à l'appel de la Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone et S. H. Norman concernant la décision de rejet par le Président du TSSL M. Geoffrey Robertson du 28 octobre 2003 de tenir audiences publiques du tribunal, 29 octobre 2003.*
- *Le Procureur c. Kallon, Norman, Kamara, Chambre d'appel, décision sur la constitutionnalité et l'incompétence du tribunal, 13 mars 2004, affaire n° 2004-14-AR72(E).*
- *Le Procureur c. Kallon, Kamara, Chambre d'appel, décision sur l'incompétence du tribunal : l'amnistie de l'Accord de Lomé, 13 mars 2004, affaire n° 2004-15-AR72(E).*
- *Le Procureur c. Norman, Chambre d'Appel, décision sur la motion préliminaire fondée sur le manque de juridiction (indépendance de juridiction), 13 mars 2004, affaire n° 2004-16-AR72(E).*
- *Affaire CDF, Chambre d'Appel, décision sur la constitutionnalité et l'incompétence du tribunal, 13 mars 2004, affaire n° 04-14.*
- *Le Procureur c. Sam Hinga Norman, Chambre d'Appel, décision sur la motion préliminaire sur l'incompétence du tribunal (recrutement des enfants), 31 mai 2004, affaire n° SCSL-2004-14-AR72(E).*
- *Le Procureur c. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana, Allieu Kondewa, Chambre de première instance, jugement, 3 juin 2004, affaire n° 04-14.*
- *Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigle Borbor Kanu, 20 juin 2007, (affaire AFRC), n° SCSL-04-16-T.*
- *Le Procureur c. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (affaire CDF), 2 août 2007, n° SCSL-04-14-T.*
- *Le Procureur c. Fofana et Kondewa, (CDF Accused), Chambre de première instance, jugement, 9 octobre 2007, affaire n° SCSL-04-14-A.*
- *Le Procureur c. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao, Chambre de première instance, jugement, 2 mars 2009 (affaire RUF), affaire n° SCSL-04-15-T.*
- *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao, Chambre de première instance, jugement, 8 avril 2009, affaire n° SCSL-04-15-T.*
- *Le Procureur c. Taylor, Chambre de première instance, jugement, 18 mai 2012, affaire, n° SCSL-03-01-T.*

➤ **Juridictions nationales**

➤ **Etats-Unis d'Amérique**

- *Les États-Unis c. Trial of Josef Altstoetter et al., affaire des juristes, n° 4, 1946-1947.*
- *Les États-Unis c. Friedrich Flick et Cinq autres, affaire Flick, n° 5, 20 avril-22 décembre 1947.*
- *Les États-Unis c. Alfred Krupp et al., affaire Krupp n° 10, 1947-1948.*
- *Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres (affaire du haut commandement), 1947-1948.*
- *Flick v. Johnson, Cour d'Appel, arrêt, 11 mai 1949.*

➤ **Pays-Bas**

- *Affaire Rauter, Cour spéciale de cassation, arrêt, 1948.*

➤ **France**

- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 11 avril 1908, DP, 1908.*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 13 décembre 1956, affaire « Laboube », n° 55-05.772, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, 1956, n° 840.*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 30 octobre 1963, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 299.*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 8 mai 1974, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 165.*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 13 octobre 1986, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 282*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 17 juillet 1991, arrêt, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 299*
- *Cour de cassation (Chambre Criminelle), 25 octobre 2000, Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 316*

- *Décision du Conseil constitutionnel n° 2002-461 DC du 29 août 2002 concernant la Lois d'orientation et de programmation pour la justice*
- *Décision du Conseil constitutionnel n° 2002-461 DC, 29 août 2002, LOPJ*
- *Décision du Conseil constitutionnel n° 2007-553 du 3 mars 2007, Prévention de la délinquance*

➤ **Rwanda**

- *Ministère public c/Mminani François, Chambre Spécialisée du TPI de Gitarama, jugement du 23 septembre 1997*
- *Ministère Public c/ Rwagakiga et consorts, Chambre Spécialisée du TPI de Ruhengeri, jugement, 25 mars 1999*
- *Ministère public c/Niyonsenga Jean Bosco, Chambre Spécialisée du TPI de Kibungo, jugement, 14 octobre 1999*
- *Ministère public c/ Nsabamungu Jean de Dieu, Chambre Spécialisée du TPI de Kibungo , jugement, 16 novembre 1999*
- *Ministère Public c/ Nsabimana Célestin et Consorts, Chambre Spécialisée du TPI de Kibungo, jugement, 03 février 2000*
- *Ministère Public c/ Nyoniringiye Félix et consorts, Chambre Spécialisée du TPI de Gisenyi, jugement, 27 octobre 2000*
- *Auditorat militaire c/pte Habimana Vincent, Tribunal militaire Gatagara/Butare, jugement, 17 mai 2005*

➤ **Rapports**

➤ **Secrétaire général de l'ONU**

- *Rapport établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité (S/25704), 3 mai 1993*
- *Rapport au Conseil de sécurité sur la mise en œuvre de la Résolution 995 (1994), (S/1995/134), 13 février 1994*
- *Rapport sur les propositions pour la préparation du sixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (E/CN.15/1996/15), 10 avril 1996*
- *Rapport sur l'impact des conflits armés sur les enfants (A/51/306), 26 août 1996*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armés en Burundi (S/2006/ 851), 27 octobre 1996*
- *Rapport sur le progrès accomplis dans la préparation du dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (E.CN.15/1997/2), 14 février 1997*
- *Rapport sur le progrès accomplis dans la préparation du dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (E.CN.15/1998/2), 11 mars 1998*
- *Sixième rapport sur la Mission de l'ONU en Sierra Leone (S/1999/645), 4 juin 1999*
- *Septième rapport sur la Mission de l'ONU en Sierra Leone (S/1999/836), du 30 juillet 1999.*
- *Rapport sur le rôle des opérations de maintien de la paix des Nations Unies dans le désarmement, la démobilisation et la réinsertion (S/2000/101), 11 février 2000*
- *Rapport relatif aux enfants et les conflits armés (A/55/163-S/2000/712), 19 juillet 2000*
- *Rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (S/2000/915), 4 octobre 2000*
- *Rapport sur la justice réparatrice, présenté à la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale (E/CN.15/2002/5), 7 janvier 2002*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (S/2002/1299), 26 novembre 2002*
- *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (S/2002/246), 8 mars 2002*

- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (S/2003/1053), 10 novembre 2003*
- *Rapport sur le rétablissement de l'État de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (S/2004/616), 23 août 2004*
- *Rapport sur l'évaluation générale des mesures prises par le système des Nations Unies en faveur des enfants touchés par les conflits armés (A/59/331), 3 septembre 2004*
- *Rapport de la commission internationale d'enquête sur le Darfour (S/2005/60), 21 janvier 2005*
- *Rapport sur le Soudan (S/2005/57), 31 janvier 2005*
- *Rapport sur le Soudan (S/2005/68) 4 février 2005*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/59/695-S/2005/72), 9 février 2005*
- *Rapport sur le Soudan (S/RES/1591), 29 mars 2005*
- *Rapport sur le désarmement, démobilisation et réintégration (A/60/705), 2 mars 2006*
- *Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo (S/2006/389), 13 juin 2006*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Soudan (S/2006/662), 17 août 2006*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Soudan (S/2007/520), 6 septembre 2006*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire (S/2006/835), 25 octobre 2006*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/61/529 -S/2006/826), 26 octobre 2006*
- *Rapport sur la situation en Somalie (S/2007/115) du 28 février 2007,*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en Ouganda (S/2007/260), 7 mai 2007*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armés en Somalie (S/2007/259) 7 mai 2007,*
- *Treizième rapport sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2007/275), 14 mai 2007*
- *Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo (S/2007/391), 28 juin 2007*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Tchad (S/2007/400), 3 juillet 2007*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire (S/2007/515), 30 août 2007*
- *Rapport sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2007/593), 1^{er} octobre 2007*

- *Rapport sur les enfants et les conflits armés en Burundi (S/2007/686), 28 novembre 2007*
- *Rapport annuel sur les enfants et conflits armés (A/62/609-S/2007/575), 21 décembre 2007*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Népal (S/2008/259), 18 avril 2008*
- *Rapport additionnel sur les enfants et le conflit armé en Ouganda (S/2008/409), 23 juin 2008*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Tchad (S/2008/532), 7 août 2008*
- *Rapport sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2008/645), 14 octobre 2008*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en République démocratique du Congo (S/2008/693), 10 novembre 2008*
- *Quatrième rapport sur le Bureau intégré des Nations Unies au Burundi (S/2008/745), 28 novembre 2008*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Soudan (S/2009/84), 10 février 2009*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/63/785-S/2009/158), 26 mars 2009*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en République démocratique du Congo (S/2010/369), 9 juillet 2009*
- *Rapport sur les enfants et les conflits armés en Burundi (S/2009/450), 10 septembre 2009*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en Ouganda (S/2009/462), 15 septembre 2009*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/64/742), 10 avril 2010*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Népal (S/2010/183), 13 avril 2010*
- *Rapport sur les enfants et les conflits armés en République démocratique du Congo (S/2010/389), 9 juillet 2010*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armés en Somalie (S/2010/577) 9 novembre 2010,*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé au Tchad (S/2011/64) 9 février 2011*
- *Rapport sur le Soudan (S/2011/239), 12 avril 2011*
- *Rapport sur le Soudan (S/2011/314), 17 mai 2011*
- *Vingt-huitième rapport sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2011/387), 24 juin 2011*
- *Rapport sur le sort des enfants touchés par le conflit armé au Soudan (S/2011/413), 5 juillet 2011*

- *Rapport sur l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (S/2011/422), 8 juillet 2011*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/65/820-S/2011/250), 23 avril 2011*
- *Rapport sur les enfants et le conflit armé en Côte d'Ivoire (S/2012/186), 29 mars 2012*
- *Rapport spécial sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/2012/186), 29 mars 2012*
- *Rapport annuel sur les enfants et les conflits armés (A/66/82-S/2012/261), 26 avril 2012*
- *Rapport sur la situation des enfants victimes de l'Armée de résistance du Seigneur et le conflit armé (S/2012/365), 12 mai 2012*
- *Trentième rapport périodique sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (S/20012/506), 29 juin 2012*
- *Rapport sur le sort des enfants en temps de conflit armé (A/67/845-S/2013/245), 15 mai 2013*
- *Rapport sur les armes légères (S/2013/503), 22 août 2013*

➤ Rapports d'autres organismes des Nations Unies

- *Rapport relatif sur esclavage, présenté par B. Whitaker (1982) (E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1)*
- *Rapport du Comité des droits de l'enfant sur la deuxième session du 19 octobre 1991 (CRC/C/10)*
- *Rapport du Comité des droits de l'enfant sur la troisième session du 11 au 29 janvier 1993 (CRC/C/16)*
- *Septième rapport sur la responsabilité des États, rapporteur Gaetano Frangin-Ruiz (A/CN.4/469), 9 mai 1995*
- *Treizième Rapport sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rapporteur spécial Doudou Thiam, CDI, 47^{ème} session, Genève, 2 mai-21 juillet 1995 (A/CN.4/466)*
- *Rapport du cinquantième anniversaire consacré aux enfants dans la guerre. La situation des enfants dans le monde, New York, 1996*
- *Rapport relatif à l'impact des conflits armés sur les enfants, présenté par l'expert Graça Machel, (A/51/306), 26 août 1996*
- *Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme sur l'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda (A/51/478), 10 octobre 1996*
- *Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes légères et de petit calibre (A/52/298), 7 août 1997*
- *Rapport du Haut Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies sur l'Opération sur le terrain pour les droits de l'homme au Rwanda (A/52/486), 16 octobre 1997*
- *Rapports du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (A/52/522), 22 octobre 1997*
- *Rapport final concernant la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques, (E/CN.4/Sub.2/1997/20), expert Loinet L. [en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités] 26 juin 1997*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (E/CN.4/1998/60), 19 février 1998*
- *Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (E/CN.4/1998/119), 12 mars 1998*

- *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (E/CN.4/1998/102), 23 mars 1998*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (E/CN.4/1998/177), 30 mars 1998*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (A/53/402), 18 septembre 1998*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants (A/53/482), 12 octobre 1998*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (E/CN.4/1999/33), 8 février 1999*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme pour le Rwanda sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (A/54/359), 17 septembre 1999*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants (A/54/430), 1^{er} octobre 1999*
- *Rapport relatif sur le Dixième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (A/CONF.187/15), (Vienne, 10-17 avril 2000)*
- *Rapport du Représentant spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Rwanda (A/55/269), 4 août 2000*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants (A/55/442), 3 octobre 2000*
- *Etude Machel 1996-2000. Etude critique des progrès accomplis et des obstacles soulevés quant à l'amélioration de la protection accordée aux enfants touchés par la guerre. Annexe à la lettre datée du 2 janvier 2001, adressée au Secrétaire général par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Canada auprès de l'ONU, doc. ONU A/55/749.*
- *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects : « Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects » (A/CONF.192/15), New York, 2001*
- *Rapport de la CDI, 53^e session, Assemblée générale. Documents officiels, 56^e session. Supplément 10 (A/56/10), New York, Nations Unies, 2001*
- *Rapport sur la dixième session (18-17 mai 2001) de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale du 30 mai 2001 (E/CN.15/2001/13)*

- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé d'étudier l'impact des conflits armés sur les enfants (A/56/453), 9 octobre 2001*
- *Rapport de la Réunion du groupe d'experts sur la justice réparatrice (E/CN.15/2002/5/Add.1), 7 janvier 2002*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/57/402), 24 septembre 2002*
- *Rapport. La situation des enfants dans le monde 2003, New York, 2003*
- *Rapport de l'UNICEF sur « la situation des enfants dans le monde-2005 : l'enfance en péril », sous la direction de BELLAMY, C., UNICEF, New York, 2004.*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/58/328 et Corr.1), 29 août 2003 et 16 janvier 2004*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/59/426), 8 octobre 2004*
- *Rapport (additif au) concernant la promotion et protection des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.), 8 février 2005, l'expert Orentlicher D.*
- *Rapport relatif à l'ensemble des principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme (E/CN.4/2005/102), 18 février 2005, l'expert Orentlicher D.*
- *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/60/335 et Corr.1), 7 septembre et 23 novembre 2005*
- *Rapport de la Troisième Commission sur les questions relatives aux droits de l'homme : application des instruments relatifs aux droits de l'homme (A/60/509/Add.1), 16 décembre 2005*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 26 juillet 2005 - 30 juin 2006 (S/2006/497)*
- *Rapport du Groupe de travail du Conseil de sécurité de l'ONU sur les enfants et les conflits armés (S/2006/497), 10 juillet 2006*
- *Conclusions du Groupe de travail du Conseil de sécurité de l'ONU concernant la République démocratique de Congo (S/2006/724), 11 septembre 2006*
- *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/61/275 et Corr.1), 17 août et 10 octobre 2006*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Soudan (S/2006/971 2006), 13 décembre 2006*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Burundi (S/2007/92), 15 février 2007*

- *Conclusions du Groupe de travail concernant la Côte d'Ivoire (S/2007/93), 15 février 2007*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 1^{er} juillet 2006 - 30 juin 2007 (S/2007/428)*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant l'Ouganda (S/AC.51/2007/12), 20 juillet 2007*
- *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/62/228), 13 août 2007*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Tchad (S/AC.51/2007/16), 24 septembre 2007*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Soudan (S/AC.51/2008/7), 5 février 2008*
- *Réforme législative et application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Florence, Centre de recherche Innocenti, mai 2008*
- *Rapport sur la promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, présenté par l'expert Munoz V (A/HRC/8/10), 20 mai 2008*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 1^{er} juillet 2007 - 30 juin 2008 (S/2008/455)*
- *Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés (A/63/227), 6 août 2008*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Tchad (S/AC.51/2008/15), 5 décembre 2008*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Népal (S/AC.51/2008/12), 5 décembre 2008*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 1^{er} juillet 2008 - 30 juin 2009 (S/2009/387)*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2010 2 août 2010 (S/2010/410)*
- *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, août 2010*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant la Colombie (S/AC.51/2010/3), 30 septembre 2010*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Népal (S/AC.51/2010/4), 12 novembre 2010*

- *Conclusions du Groupe de travail concernant les parties au conflit en République démocratique du Congo (S/AC.51/2011/1), 1^{er} mars 2011*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant la Somalie (S/AC.51/2008/14 et S/AC.51/2011/12), 5 décembre 2008 et 1^{er} mars 2011*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant l'Afghanistan (S/AC.51/2011/3), 3 mai 2011*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant le Tchad (S/AC.51/2011/4), 3 mai 2011*
- *Rapport annuel du Groupe de travail sur les enfants et les conflits armés pour la période 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2011 (S/2011/610)*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant l'Iraq (S/AC.51/2011/6), 3 octobre 2011*
- *Conclusions du Groupe de travail concernant la République centrafricaine (S/AC.51/2011/5), 6 juillet 2011*

➤ **Comité international de la Croix Rouge**

- *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 1972, vol. I*
- *Rapport relatif à la protection des populations civiles en période de conflit armé, Vingt-sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995*
- *Addendum au Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale : « Projet de Statut de la Cour criminelle internationale » (A/CONF.183/2/Add.1), 14 avril 1998*
- *Rapport de position - « CPI : La commission préparatoire à mi-chemin », Hors série bimensuelle de la FIDH, Paris, 2000*
- *Rapport sur le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains, Vingt-huitième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2003*
- *Rapport final de la Conférence internationale relative au Traité sur le commerce des armes (A/CONF.217/2013/2).*
- *Rapport explicatif à la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*
- *Reports of Majority and Dissenting Reports of American and Japanese Members of the Commission of Responsibilities: Violation of the Laws and Customs of War, Conference of Paris, London, Published Oxford: at the Clarendon Press, 1919.*

- *Observations sur le rapport du Groupe de travail chargé d'élaborer un projet de Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfants (E/CN/41/1996/WG.13/2), 23 novembre 1995.*
- *Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur les armes légères et de petit calibre (A/52/298), 27 août 1997.*
- *Rapport sur le génocide au Rwanda, Organisation de l'Unité Africaine, mai 2000*
- *Rapport de la Commission Vérité et Réconciliation de la Sierra Leone, en 4 vol., Accra (Ghana), Bound at GPL Press, 2004*
- *Rapport au National Intelligence Council (NIC), « Nonstate Actors : Impact on International Relations and Implication for United States », Washington, 2007*
- *Rapport au Sénat « Adapter la justice pénale des mineurs – Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions » du 3 décembre 2008, présenté par André Varinard, Paris, La documentation française, 2009*
- *Rapport de la Commission de l'UE fondé sur l'article 18 de la décision-cadre du Conseil de l'UE du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales [UE COM(2009) 166-final], 20 avril 2009*
- *Sierra Leone. Getting away with murder, mutilation, rape - Human Rights abuses committed by RUF, 3 (A), vol. 11, juillet 1999.*
- *Rwanda : de la recherche de la sécurité aux abus des droits de l'homme, avril 2000*
- *Justice pour tous au Rwanda. Rapport d'activité 2000, Kigali, décembre 2001.*
- *Les juridictions Gacaca et leur préparation. Rapport de recherche sur la Gacaca, Kigali/Paris, juillet-décembre 2001*
- *Rwanda: Observing the Rule of War, 8(A), vol. 13, décembre 2001*
- *La procédure d'aveu, pierre angulaire de la justice rwandaise, Rapport IV, Kigali/Paris, janvier 2003.*
- *Rwanda : des plaies que ne se renferment toujours pas. Les conséquences du génocide et de la guerre sur les enfants Rwandais, mars 2003, 6 (A), vol. 15*
- *Children at war/ Enfant en guerre, 9 septembre 2003*
- *Child soldiers tell their story, 9 novembre 2003*
- *Stop the use of child soldiers, 10 novembre 2003*
- *Du camp à la colline, la réintégration des libérés. Rapport de recherche sur Gacaca, Rapport VI, mai 2004*
- *Child soldiers Global Report 2004, Londres, 2004.*
- *White Paper on the Truth and Reconciliation Commission, 2005 (witness.typepad.com/gillian_in_salone/2005/07/the_white_paper.html).*

- *Coalition to stop the use of child soldiers call on UK government to set 18 as minimum age for armed forces, Londres, février 2007.*
- *Le jugement des infractions contre les biens commises pendant le génocide : le contraste entre la théorie de la réparation et la réalité socio-économique du Rwanda. Rapport de monitoring et de recherche sur la Gacaca, Kigali/Pris, juillet 2007*
- *Le jugement des infractions commises contre les biens pendant le génocide. Rapport de monitoring sur Gacaca, Kigali/Paris, 2008.*
- *Les témoignages et la preuve devant les juridictions Gacaca. Rapport de monitoring sur Gacaca, Kigali/Paris, 2008.*
- *La contribution des juridictions Gacaca du règlement du contentieux du génocide. Rapport final de monitoring et de recherche sur la Gacaca, Kigali/Paris, 2010.*
- *La contribution des juridictions Gacaca au règlement du contentieux du génocide. Apport, limites et attentes sur l'après Gacaca, Kigali/Paris, 2010.*
- *Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats par les Maï Maï : une pratique profondément ancrée et persistante, Londres, février 2010.*
- *Rapport mondial 2011, Londres, 2011.*
- *Rapport 2012, La situation des droits humains dans le monde, Paris, 2012*

Index Thématique

A

Accord de Paix de Lomé (1999) · 563
accusé · 120, 121, 123, 125, 126, 127, 217, 218, 236, 256,
259, 260, 265, 283, 286, 296, 326, 404, 406, 429, 432,
435, 437, 458, 555, 564, 583, 584, 587, 589, 630, 640,
641
affaires intérieures · 152, 214, 215, 283
agression · 31, 212, 213, 223, 226, 233, 257, 268
amnistie · 171, 203, 322, 334, 338, 347, 463, 473, 485,
486, 491, 501, 506, 508, 560, 569, 572, 584, 586, 587,
594, 595, 596, 633
après-guerre froide · 17, 307
armes légères · 7, 21, 24, 25, 139, 156, 157, 171, 346, 536
arrestation · 59, 62, 199, 283, 333, 444, 458, 510, 583,
584, 620, 621
atteinte à la vie privée · 429, 432
atténuation de la peine · 232, 256, 260, 387, 422
auteur des crimes · 446, 514

B

Burundi · 16, 21, 72, 118, 166, 170, 174, 189, 190, 193,
194, 196, 198, 202, 308, 311, 320, 321, 340, 417, 487,
488, 518, 523, 611

C

cessez-le feu · 23, 319
Charles Taylor · 284, 347, 348, 391, 583, 584
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant · 17,
20, 22, 29, 43, 46, 58, 59, 60, 73, 74, 75, 81, 143, 181,
182, 278, 279, 283, 288, 289, 364, 398, 548, 555
Charte de Paris pour une nouvelle Europe · 219
chef d'accusation · 226, 243, 247, 268, 336, 458

circonstance atténuante · 123, 130, 218, 260, 261, 557
*Coalition internationale contre l'utilisation d'enfants
soldats* · 156, 157
Comité des droits de l'enfant des Nations Unies · 455
Commission des Quinze · 213, 216
Commission internationale d'établissement des faits ·
147
Commission Vérité et Réconciliation · 418, 473, 487,
560, 563, 564, 567, 570, 572, 573, 575, 576, 577, 581,
582, 583, 585, 587, 589, 590, 591, 596, 599, 604
compétence nationale exclusive · 46, 179
compétence personnelle · 220, 232, 280
compétence rétroactive · 214
compétence territoriale · 220, 406, 407
compétence universelle · 54, 119, 232, 251, 405, 406,
407, 408
Conférence de la paix de La Haye (1899) · 105
Conférence de Londres(1945) · 216
Conférence de Paris (1919) · 177, 214, 247
confidentialité · 512, 587, 605
conflit armé interne · 221, 230, 233, 285, 329
conflits armés internationaux · 37, 46, 48, 54, 55, 64, 66,
81, 104, 107, 109, 113, 114, 209, 212, 221, 223, 236,
275, 276, 279, 317, 391, 407, 409,
conflits armés non internationaux · 45, 46, 47, 55, 64,
65, 81, 83, 85, 89, 104, 106, 107, 108, 109, 114, 147,
238, 275, 276, 279, 288, 390
conscription · 25, 26, 51, 52, 67, 92, 95, 99, 119, 122, 123,
125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 166, 169, 170, 224,
275, 276, 277, 278, 279, 280, 283, 285, 286, 287, 296,
317, 326, 389, 391
Conseil de l'Europe · 117, 375, 426, 448, 474, 549, 553,
Conseil des droits de l'homme · 608
consensus international · 138
consolidation de la paix · 146, 167, 187, 304, 505, 567
contrainte · 25, 29, 94, 126, 148, 256, 257, 260, 285, 287,
296, 394, 413, 439, 441, 442, 443, 465, 466, 467, 468,
519

contrôle effectif · 189
contrôle judiciaire · 229, 441, 442, 443, 447, 450, 496,
512, 647
Convention de Vienne sur le droit des traités · 52, 97,
115
Convention européenne sur l'exercice des droits des
enfants · 552, 553, 724
Convention internationale relative aux droits de l'enfant ·
137, 431, 432
Convention relative à l'esclavage · 291
Conventions de Genève (1949) · 45, 115, 133, 142, 145,
168, 221, 275, 288, 308, 316, 363, 389, 393, 400, 406,
408
coopération internationale · 137, 158, 159, 164, 165,
297, 318, 555
corruption · 153, 323, 338, 649
Côte d'Ivoire · 16, 189, 202, 240, 323, 324, 340, 596
crime contre l'humanité · 72, 212, 215, 216, 218, 222,
226, 227, 235, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 259, 260,
268, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 409, 641
crime contre la paix · 242
crime d'agression · 257
crime de génocide · 219, 222, 223, 228, 235, 241, 246,
247, 248, 249, 251, 294, 321, 612, 618, 619, 623, 630,
633, 634, 650
crime de guerre · 67, 223, 235, 236, 238, 242, 257, 260,
268, 273, 275, 276, 277, 279, 283, 289, 294, 296, 298,
317, 321, 339, 352, 359, 391, 400, 409, 410,
crimes internationaux · 33, 46, 98, 153, 205, 211, 218,
220, 222, 223, 225, 226, 227, 232, 246, 277, 289, 299,
317, 333, 334, 338, 353, 354, 358, 365, 390, 397, 400,
405, 406, 407, 409, 413, 415, 417, 423, 471, 472, 477,
481, 529, 530, 531, 546, 551, 552, 559, 571, 595, 596

D

Déclaration universelle des droits de l'homme · 143,
178, 292, 308, 364, 389
déjudiciarisation · 497, 547, 554, 557
délinquance juvénile · 32, 33, 360, 366, 371, 373, 375,
380, 381, 382, 386, 450, 497, 526, 550, 551, 611
démobilisation · 35, 140, 145, 154, 158, 159, 161, 163,
166, 167, 176, 180, 183, 185, 187, 188, 189, 190, 191,
192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 203,

304, 325, 327, 471, 517, 551, 592, 601, 602, 603, 604,
605, 606
désarmement, démobilisation et réinsertion · 606
détention préventive · 396, 443, 556, 636
détention provisoire · 321, 396, 417, 439, 441, 442, 443,
444, 447, 449, 450, 625
devoir d'incrimination · 98
diplomatie préventive · 146
dirigeant · 125, 232, 284, 338, 346, 627
discernement · 27, 62, 366, 367, 369, 370, 373, 436, 439,
455, 456, 462, 463, 465, 469
discrimination · 65, 97, 108, 109, 378, 498, 511, 529, 605
drogues · 27, 359, 574, 578
droit à l'éducation · 28, 537, 538, 703
droit dans la guerre (*jus in bello*) · 205
droit de la guerre (*ius ad bellum*) · 212
droit humanitaire · 19, 65, 73, 79, 80, 99, 103, 134, 135,
142, 145-147, 155, 158, 178, 207, 209, 218, 220, 221,
229, 233, 258, 308, 316, 322, 346, 349, 357, 363, 389,
472, 533, 595, 611, 617
droit international conventionnel · 37, 71, 103, 104, 110,
111, 119, 271, 292
droit international coutumier · 101, 103, 104, 106, 109,
110, 111, 113, 115, 118, 120, 121, 223, 231, 238, 276,
282, 283, 292, 339
droit international des droits de l'Homme · 39
droit pénal spécial · 421

E

écoles militaires · 51, 95, 278, 288
éducation des enfants · 14, 138, 320, 451
élections périodiques · 151
éléments de preuve · 127, 128, 129, 587, 649
Éléments des crimes · 223, 243, 249, 292, 411, 694
emprisonnement · 59, 61, 62, 63, 122, 123, 130, 131,
242, 243, 269, 320, 375, 386, 387, 396, 441, 442, 444,
456, 514, 531, 546, 549, 552, 555, 557, 558, 598, 625,
637, 641, 642, 650, 652, 653, 691
enfants combattants · 14, 167, 361, 599
enfants prisonniers · 65, 66
enfants soldats · 53, 58, 664
enfermement · 30, 557

engagement volontaire · 27, 28, 51, 75, 84, 85, 93, 94, 95, 278, 288
enlèvement · 26, 144, 282, 295, 326, 327, 338, 348, 418, 436, 660
 enrôlement volontaire · 28, 49, 52, 64, 89, 94, 95, 179, 288, 289, 357, 390
esclavage · 69, 338, 533
ex-combattants · 187, 188, 493, 572, 573, 588, 602, 603, 604
exonération · 256, 257, 259, 260, 394, 467, 654

F

Fonds des Nations Unies de Secours à l'Enfance (UNICEF) · 17

G

garanties judiciaires · 65, 394
garanties procédurales · 426, 427, 435, 457, 503, 505, 631, 646
Groupe de travail du Conseil sur les enfants et les conflits armés · 190
guerre de Trente Ans · 14

I

immunité des souverains · 214
impartialité · 147, 217, 299, 347, 352, 378, 427, 496, 555, 585, 636
impunité · 36, 153, 169, 170, 198, 199, 215, 218, 271, 281, 282, 284, 297, 301, 305, 317, 318, 320, 323, 324, 328, 329, 331, 333, 339, 343, 344, 347, 351, 352, 366, 400, 408, 414, 417, 471, 472, 479, 488, 491, 501, 502, 505, 506, 509, 530, 546, 547, 554, 560, 563, 564, 565, 567, 582, 585, 591, 593, 633, 634, 635,
incarcération · 384, 385, 418, 443, 448, 605
incorporation · 405
incorporation du droit international · 390
incrimination · 32, 127, 213, 276
innocence · 381, 395, 415, 426, 443, 589, 623, 696
insécurité · 366, 633

intégrité physique · 16, 46, 65, 236, 243, 248, 325, 411, 461
interdiction absolue de recrutement · 92
investigations · 340, 381, 429, 432, 446, 447, 577
irresponsabilité pénale · 252, 258, 369, 370, 373, 379, 400, 463, 465, 630

J

juge des mineurs · 376, 576
Juridiction Gacaca · 635
juridiction pénale internationale · 213, 214, 216, 219, 222, 283
juridictions *ad hoc* · 110, 230, 232
justice des mineurs · 372, 376
justice pénale traditionnelle · 32, 541
justice réparatrice · 32, 414, 474

K

kadogos · 166

L

Libéria · 16, 21, 118, 170, 284, 583, 607
limite d'âge · 72, 111, 157, 181, 279
Loi sur les juridictions Gacaca · 634, 636, 652

M

Mai-Mai · 197
maintien de la paix · 109, 174
majorité pénale · 361
mécanisme de surveillance et de communication de l'information · 174, 187, 189, 192, 198, 344
médiation · 200, 413, 477
mesures discriminatoires · 148
mesures extrajudiciaires · 551
modalités de détention · 63
modèle de justice des mineurs · 377
modèle de la justice réparatrice · 477
moins de dix-huit ans · 17, 658

moins de quinze ans · 18, 49, 53

N

ncrimination · 121

non-combattants · 64, 135

O

obligation de moyen · 51

obligation de protection · 59

obligation de résultat · 50, 80, 89, 288, 315

obligation positive · 59, 92

opérations de maintien de la paix · 167, 187, 517, 603, 605

ordre juridique international · 309, 564

ordre juridique interne · 306, 307, 309, 310

Organisation internationale du travail · 67, 68, 296

organisations paramilitaires · 51

P

Pacte Briand-Kellog (1928) · 213

Pacte international relatif aux droits civils et politiques · 19, 178, 292, 319, 550, 621, 622, 701

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels · 19, 178, 301, 690, 701

participation directe aux combats · 59, 61, 75, 286

peine de mort · 327, 335, 417, 527, 552, 557, 617, 623, 634, 645, 652

peine privative de liberté · 387, 461

personnes protégées · 45, 46, 47, 50, 59, 63, 97, 275

plainte · 84, 445, 608, 609, 637, 685

préjudice · 65, 84, 129, 359, 505, 653

présomption d'innocence · 381, 426

principe d'impartialité · 378

principe de la médiation et de l'arbitrage · 214

principe de la responsabilité des dirigeants · 213

principe du procès équitable · 337

Principes de Paris (2007) · 140, 519, 521

Principes de Vienne (1997) · 375

Principes directeurs de Riyad (1990) · 375, 380, 521

Principes du Cap » (1997) · 140

processus de démocratisation · 140

programmes DDR · 200, 518, 524, 526, 605, 606, 607

protection de l'enfance · 19, 35, 43, 166, 171, 178, 179, 191, 202, 203, 322, 335, 345, 377, 391, 442, 522, 540,

protection de la vie privée · 431, 432

protection des victimes · 47, 48, 52, 55, 133, 142, 215, 309,

protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés · 87

puissance occupante · 46, 106, 120

Q

quinze à dix-huit ans · 58, 60, 64, 82, 180, 271, 275, 357, 390, 393, 399, 415

R

Rapport Machel · 145, 272, 280, 286, 534, 535

rapport périodique · 173

réconciliation nationale · 323, 336, 471, 473, 571, 596

recrutement forcé · 26, 52, 69, 71, 72, 85, 92, 93, 275, 282, 296, 298, 317, 393, 533, 578

recrutement obligatoire · 25

réduction de peine · 625, 652

réforme institutionnelle · 474, 519

réfugiés · 219, 249

Règlement de La Haye de 1907 · 47

Règles de Beijing (1985) · 375, 394, 521

Règles de la Havane (1990) · 375

Règles de Tokyo · 33

regroupement familial · 601, 605, 606

réhabilitation · 158, 375, 376, 398, 425, 518, 531, 547, 548, 555, 574, 617, 635, 651

réinsertion · 81, 638

réintégration · 81, 158, 166, 176, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 198, 199, 202, 203, 319, 327, 398, 425, 482, 484, 487, 497, 517, 518, 523, 524, 539, 548, 555, 601, 602, 603, 606, 607, 608, 634, 638, 641,

Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés · 165, 169, 351, 536

République démocratique du Congo · 113, 118, 124,
166, 170, 174, 189, 191, 196, 199, 203, 239, 285, 304,
324, 325, 326, 332, 333, 334, 343, 344, 345, 518
responsabilité de l'État · 54, 488
responsabilité des exécutants d'un ordre · 215
responsabilité internationale · 54, 205, 211, 252, 265,
306, 345
responsabilité pénale des enfants soldats · 11, 31, 33,
354, 355, 357, 358, 390, 391, 405, 421, 423, 451, 473,
475, 530, 543, 563, 565, 591, 597, 658, 664, 736, 737,
738
responsabilité pénale individuelle · 120, 121, 127, 140,
209, 211, 214, 217, 218, 223, 225, 235, 236, 238, 241,
251, 255, 259, 265, 268, 271, 276, 280, 282, 283, 317,
405, 502, 572, 654
rétablissement de la paix · 151, 166, 183, 200, 301, 304,
322, 413, 414, 471, 473, 478, 498, 503, 518, 527, 546,
605, 646,
Rwanda · 335, 620, 645

S

Sierra Léone · 16, 119, 123
système judiciaire national · 560, 597, 615

T

Thomas Lubanga Dyilo · 57, 125, 126, 128, 240, 284,
285, 391, 708
traitement des enfants · 32, 33, 46, 287, 289, 400, 472,
529, 546
Tribunal militaire · 333
tribunal spécial · 321, 626
Tribunal spécial · 339, 416
Tribunal spécial pour la Sierra Léone · 119
tribunaux internationaux · 594
Tribunaux internationaux · 583

V

victimes des conflits armés · 20
violence sexuelle · 172, 173, 190, 243, 327, 345
volonté politique · 153, 174, 195, 590, 649,

Z

zones de paix · 156

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principaux sigles et abréviations utilisés _____	5
Sommaire _____	9
Introduction _____	11
<i>Première partie : Les instruments juridiques instaurés pour la protection des enfants soldats _____</i>	33
Titre I : La prise de conscience et la réaction de la communauté internationale face à l'émergence du phénomène des enfants soldats _____	35
Chapitre I : L'encadrement juridique de la protection des enfants soldats en droit international _____	37
Section I : Le cadre conventionnel de la protection des enfants soldats impliqués dans des conflits armés _____	39
§ 1. Une protection générale et spéciale des enfants impliqués dans les conflits armés en droit international humanitaire _____	41
A. La protection générale et spéciale des enfants soldats par les Conventions de Genève (1949) et ses Protocoles additionnels (1977) _____	43
a) Les quatre Conventions de Genève de 1949 : Une protection générale des enfants soldats _____	43
b) Le Protocole additionnel I de 1977 : Une première détermination de l'âge en vue de la participation aux conflits armés _____	46
c) Le Protocole additionnel II de 1977 : Une protection plus appropriée concernant la participation des enfants dans les conflits armés _____	53
d) La protection envisagée par le droit international humanitaire pour les enfants soldats capturés et internés pendant les conflits armés _____	57
B. Des standards supplémentaires de protection des enfants : Les Conventions de l'Organisation internationale du travail et La Charte africaine de 1990 _____	65
§ 2. Une protection limitée et ambiguë de l'enfant soldat au moyen du droit international des droits de l'homme _____	75
A. Les lacunes de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 concernant la protection des enfants soldats _____	77
B. La protection insuffisante du Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés _____	85
a) Une protection différenciée entre participation directe et participation indirecte des enfants soldats dans les conflits armés _____	86

b) La nécessité de la mise en place d'une obligation absolue pesant sur les Etats contre la présence des enfants soldats dans les conflits armés _____	90
Section II : Le droit international coutumier : une référence juridique de rigueur dans le contexte des conflits armés nationaux et internationaux _____	99
§1. L'élargissement opéré par le droit international coutumier sur la portée des règles applicables du droit international humanitaire conventionnel _____	101
A. Le rôle du droit international coutumier pour pallier les lacunes du droit international humanitaire en matière de conflits armés internes _____	101
B. Le reflet des règles du droit international coutumier dans les droits nationaux des pays en conflit _____	111
§ 2. La cristallisation des règles coutumières dans la jurisprudence des tribunaux internationaux en matière de protection d'enfants soldats _____	117
A. Les décisions rendues par le Tribunal spécial pour la Sierra Léone _____	117
B. L'approche de la Cour pénale internationale : L'exemple de l'affaire Lubanga _____	123
Chapitre II : Les efforts déployés par les Organisations internationales non gouvernementales concernant la protection des enfants impliqués dans les conflits armés _____	131
Section I : L'ONU et les organisations non gouvernementales face au problème des enfants soldats dans les conflits armés _____	133
§ 1. Aux sources de l'inefficacité des obligations découlant des instruments internationaux. _____	135
A. Le cadre non contraignant des obligations internationales prises par les États _____	135
B. L'absence d'un mécanisme de surveillance effectif de l'application des traités par les parties _____	143
§ 2. La mise en œuvre limitée des efforts menés par des ONG sur le plan pratique _____	149
A. L'absence de volonté des États concernés _____	149
B. L'insuffisance de la réaction de la communauté internationale _____	153
Section II : La mobilisation des organes onusiens et des ONG en faveur des enfants touchés par les conflits armés _____	159
§ 1. Le rôle des organes onusiens et des ONG assurant le respect effectif des normes internationales lors de leur application par les parties au conflit _____	161
A. L'apport des travaux des organes des Nations Unies _____	161
B. Les travaux effectués par les ONG dans l'édification des standards internationaux _____	175
§ 2. La mise en œuvre du programme de désarmement, de démobilisation et de réinsertion d'enfants-soldats. _____	183
A. Le soutien du Conseil de sécurité au processus de paix et de reconstruction des sociétés touchées par la guerre _____	185
B. Le fondement des actions des ONG veillant et garantissant la bonne conduite des processus de protection des enfants _____	193

**Titre 2 : L'approche du droit pénal international relative à la responsabilité pénale
des recruteurs d'enfants _____ 203**

Chapitre I : La responsabilité pénale de l'individu ayant commis des crimes relevant du droit international en temps de guerre _____ 205

Section I : Affirmation juridique de la responsabilité pénale des individus dans les conflits armés, tant internationaux que nationaux _____ 207

§ 1. L'encadrement juridique par le droit international de la reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle dans les conflits internationaux _____ 209

A. Les normes juridiques édictées par les traités internationaux _____ 209

B. La jurisprudence établie par les tribunaux pénaux internationaux _____ 223

§ 2. L'incrimination internationale des violations graves du droit international dans les conflits armés internes _____ 233

A. La responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre _____ 233

B. La responsabilité pénale individuelle pour les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide _____ 239

Section II : Les différents aspects de l'accusation de l'individu par le droit international _____ 249

§ 1. L'incrimination de l'individu agissant en tant qu'exécutant d'un ordre supérieur _____ 253

A. Les principes juridiques de l'établissement de la responsabilité pénale de l'exécutant _____ 253

B. La mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'exécutant _____ 256

§ 2. L'incrimination de l'individu agissant en qualité de personne privée _____ 261

A. Les fondements juridiques du principe de la responsabilité pénale de la personne privée _____ 261

B. La détermination des crimes imputables aux personnes privées _____ 265

Chapitre II : La responsabilité pénale individuelle des recruteurs à l'origine des crimes commis par les enfants soldats _____ 269

Section I : La criminalisation du recrutement et de l'utilisation des enfants soldats en droit pénal international _____ 271

§ 1. La qualification de crime de guerre de la conscription et de l'enrôlement des enfants soldats _____ 273

A. La position de la Cour pénale internationale quant au recrutement et à l'utilisation des enfants dans les conflits armés _____ 273

B. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux dans les affaires relatives aux enfants soldats _____ 279

§ 2. L'instrumentalisation d'enfants soldats sous d'autres qualifications criminelles du droit international _____ 285

A. Les formes de traitement des enfants soldats qualifiées de crimes contre l'humanité _____ 285

B. La mise en esclavage des enfants soldats dans les conflits armés _____ 289

Section II : L'approche des droits nationaux à l'égard de la situation des recruteurs d'enfants dans les conflits armés _____ 299

§ 1. Le rôle capital des États dans la prévention et la protection de toutes les formes d'instrumentalisation des enfants en temps de guerre _____ 301

A. La valeur et les moyens accordés aux traités internationaux dans l'ordre national _____	301
B. La mise en place des règles nationales interdisant et incriminant le recrutement des enfants soldats par les forces et groupes armés _____	313
§2. La portée des lois prohibant le recrutement des enfants soldats dans les forces ou groupes armés devant les tribunaux nationaux _____	329
A. Les sanctions de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants soldats au regard des carences des systèmes judiciaires nationaux _____	329
B. Les décisions rendues contre les recruteurs d'enfants soldats et le défi de leur exécution_	341
Conclusion de la première partie _____	349

Deuxième partie : La menace présentée par les enfants soldats dans le processus de paix fondant de la responsabilité pénale pour les enfants soldats _____ 351

Titre I : La complexité de la poursuite pénale de l'enfant soldat, victime et criminel

	353
Chapitre I : La responsabilité pénale des enfants soldats en vertu du droit international _____	355
Section I : Les mineurs auteurs d'infractions internationales et la mise en jeu de leur responsabilité _____	357
§ 1. La spécificité du droit substantiel appliqué aux mineurs _____	359
A. L'âge de la majorité pénale _____	361
B. Le discernement et le seuil minimum de la responsabilité pénale _____	365
§ 2. Des juridictions spécialisées pour les mineurs _____	373
A. La mise en place de tribunaux appropriés _____	374
B. Les sanctions et mesures spéciales appliquées aux mineurs _____	381
Section II. Les poursuites pénales contre des enfants-soldats qualifiés de criminels en droit international humanitaire _____	387
§ 1. La mise en œuvre de la responsabilité pénale des enfants soldats conformément aux normes conventionnelles internationales _____	389
A. La position du droit international quant aux charges à encontre d'enfants soldats _	391
B. Les critères retenus par les tribunaux pénaux internationaux _____	397
§ 2. Les normes nationales et le phénomène des enfants soldats _____	401
A. Le cadre juridique national établissant la responsabilité pénale des enfants soldats	403
B. L'application par les tribunaux nationaux des normes visant à la responsabilité pénale des enfants participant aux hostilités _____	411
Chapitre II : La nécessité d'instituer un cadre juridique spécifique de la responsabilité pénale des enfants soldats _____	419
Section I : Le procès pénal et l'exigence de garanties effectives au regard de la situation vulnérable des enfants soldats _____	423
§ 1. Les règles procédurales relatives à la mise en examen des mineurs _____	425
A. Le droit au respect de la vie privée des mineurs _____	427

B. La présence et la participation active des mineurs au procès judiciaire _____	433
§ 2. Les circonstances et les normes juridiques justifiant la mise en détention de mineurs	437
A. La détention préventive : les exigences normatives _____	439
B. Le cadre spécifique de la mise en détention des mineurs _____	443
Section II : L'identification du degré de responsabilité pénale des enfants soldats : une appréciation nuancée _____	449
§ 1. Les circonstances atténuant la responsabilité des enfants soldats _____	451
A. L'âge de la responsabilité pénale au moment des faits _____	453
B. Autres circonstances entraînant l'atténuation de la responsabilité des mineurs ____	459
§ 2. Les clauses exonératoires de la responsabilité pénale _____	461
A. Les contraintes exercées sur les mineurs criminels en temps de guerre, élément justificatif de leur irresponsabilité pénale _____	463
B. Les actes criminels commis sous l'effet de substances illicites _____	467

**Titre II : La mise en œuvre d'une politique pénale juridictionnelle cohérente et
uniforme à l'égard des enfants soldats, auteurs de crimes internationaux _____ 469**

Chapitre I : La place de la justice transitionnelle en matière de responsabilité pénale des enfants
soldats dans le cadre du processus de rétablissement de la paix et de réconciliation nationale ____ 471

Section I : La justice réparatrice - moyen alternatif à la préservation des intérêts supérieurs des
enfants, auteurs de crimes internationaux _____ 475

 § 1. La communauté internationale et la justice réparatrice _____ 477

 A. L'évolution de la fonction de réparation dans le système de justice réparatrice ____ 479

 B. Les fondements juridiques internationaux relatifs à la justice réparatrice _____ 489

 § 2. Les principes constitutifs de la justice réparatrice comme moyen de pallier les
imperfections et les défaillances de la justice répressive _____ 499

 A. La relation victime-agresseur dans le processus de la justice réparatrice : vers une
meilleure protection des garanties procédurales pour les enfants soldats _____ 503

 B. La réinsertion sociale des mineurs condamnés – objectif nécessaire au processus de
paix et à la réconciliation nationale _____ 515

Section II : La mise en œuvre de la justice réparatrice dans le traitement des enfants soldats
impliqués dans la commission de crimes internationaux _____ 527

 §1. Les avantages de la mise en application de la justice réparatrice dans le traitement
d'affaires concernant les infractions commises par les enfants soldats _____ 529

 A. Les facteurs conduisant les enfants à perpétrer des crimes _____ 531

 B. Une nouvelle approche des peines qui tient compte des expériences particulières
vécues par les mineurs délinquants _____ 537

 §2. Les mesures à accomplir par les Etats pour une justice réparatrice dans les procédures
juridictionnelles sur la question de la responsabilité pénale des enfants soldats _____ 541

 A. Le principe de la primauté de la justice réparatrice basé sur des mesures non punitives
_____ 543

B. L'adoption par les Etats d'un système de justice axé sur des objectifs éducatifs et familiaux _____	549
Chapitre II : Les solutions concrètes adoptées par les autorités de Sierra Léone et du Rwanda en lien avec les organes onusiens visant à instituer un processus judiciaire spécifique aux ex-enfants soldats _____	557
Section I : La Commission de Vérité et de Réconciliation et le Tribunal spécial de Sierra Leone : leur compétence en matière de responsabilité pénale des enfants soldats _____	561
§1. La collaboration de la Commission Vérité et Réconciliation et du Tribunal spécial au service d'une justice transitionnelle post-confliktuelle _____	565
A. La nécessité d'une collaboration entre la CVR et le TSSL afin de rendre une justice équitable aux victimes et d'offrir un traitement spécifique aux enfants _____	567
B. Les limites à la mise en application simultanée des deux types de système juridiques _____	579
§2. Le sens et la portée des normes juridiques applicables à la CVR et au TSSL quant à la résolution de la problématique de la responsabilité pénale des enfants soldats _____	589
A. Les enfants soldats entre le principe de responsabilité pénale et l'existence d'une pseudo- légalité post-confliktuelle en Sierra Leone _____	591
B. La prise des mesures nécessaires favorisant le déroulement du programme de désarmement, démobilisation et réinsertion sociale des mineurs _____	599
Section II : Le jugement des enfants soldats accusés de génocide : l'expérience du Rwanda _____	609
§1. L'indispensable « rénovation » du système juridictionnel rwandais relativement au problème des enfants soldats _____	613
A. L'incapacité du système judiciaire rwandais de remplir sa mission après le génocide commis en 1994 _____	615
B. La mise en jugement des ex-enfants soldats auteurs de génocide selon la procédure issue du système judiciaire rwandais _____	625
§2. La création d'un organe ayant une compétence exclusive en matière de justice des mineurs : le Gacaca _____	631
A. Les avantages du système Gacaca pour les enfants impliqués dans les actes de génocide _____	633
B. Les conséquences de la mise en œuvre du système Gacaca sur la résolution des litiges impliquant des mineurs _____	643
Conclusion de la Partie II _____	655
CONCLUSION GENERALE _____	657
BIBLIOGRAPHIE _____	663
INEX THEMATIQUE _____	727
TABLE DES MATIÈRES _____	733