



THESE DE DOCTORAT

En vue de l'obtention du grade de

Docteur de l'Université de LIMOGES

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement, après avis des pré-rapporteurs, le *28 novembre 2016* par

MANCEAU Pierre-Olivier

**Le mineur victime en droit international pénal :
d'un objet passif à un sujet actif devant la Cour pénale internationale**

Thèse dirigée par le professeur Aurélien-Thibault LEMASSON, Université de Limoges, OMIJ

Membres du jury :

M. MASSE Michel	Professeur émérite de l'Université de Poitiers	Président
Mme MONTEIRO Evelyne	Maître de Conférence HDR à l'Université du Littoral-Côte d'Opale	Rapporteur
M. FOURMENT François	Professeur à l'Université François-Rabelais de Tours	Rapporteur
M. BITTI Gilbert	Conseiller juridique hors classe à la Section préliminaire de la Cour pénale internationale	Suffragant

Ecole doctorale Pierre Couvrat – Droit et sciences politiques (ED 88)

Unité de recherche : Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (EA 3177)

Unité de formation : Faculté de Droit et des Sciences Economiques (FDSE)

*A ma mère Danièle,
pour la patience dont elle a fait preuve et
le soutien sans faille qu'elle m'a apporté
A mon père Michel,
pour ses encouragements perpétuels et
avoir cru en moi*

*à mes frères Guillaume et Julien,
pour leur soutien infaillible,*

à Emeline J. pour ses nombreux moments de rire et de joie,

*à Nelly pour son amitié, ses conseils, et ses rires qui furent un véritable réconfort dans les
moments difficiles,*

à Benjamin pour sa précieuse présence et le réconfort qu'il m'a apporté,

*à mon directeur de thèse le Professeur Aurélien-Thibault LEMASSON pour les conseils, le
soutien, et l'aide qu'il m'a apportés durant ces trois années. Merci à lui d'avoir cru en moi.*

*aux enfants,
sans oublier tous ceux qui ne sont plus là aujourd'hui...*

*« You may say I'm a dreamer,
but Im not the only one,
I hope some day you'll join us,
And the world will live as one »¹*

Ceci est la version remaniée d'une thèse soutenue le 28 novembre 2016. Elle est à jour au 15 juin 2017.

¹ John Lennon, *Imagine*, Produit par : John Lennon, Yoko Ono et Phil Spector, Composé par : John Lennon, 11 octobre 1971.

SOMMAIRE

Sommaire	7
Table des abréviations	11
Introduction générale.....	13
Section 1 : De l'enfant au mineur en droit international pénal	19
Section 2 : La protection du mineur en droit international pénal	23
Section 3 : Le mineur auteur en droit international pénal	27
Partie 1 – Le mineur : objet passif du droit international pénal de fond.....	33
Titre 1 : La réification martiale du mineur en droit international pénal	35
Chapitre 1 : La réification martiale directe du mineur en droit international pénal	39
Section 1 : La diversité des conflits armés impliquant le mineur	41
Section 2 : La diversité des activités armées impliquant le mineur	77
Conclusion de chapitre.....	111
Chapitre 2 : La réification martiale indirecte du mineur en droit international pénal	113
Section 1 : La protection de la liberté du mineur	115
Section 2 : Le protection du bien-être du mineur.....	141
Conclusion de chapitre.....	162
Conclusion de Titre	163
Titre 2 : La réification sexuelle du mineur en droit international pénal	167
Chapitre 1 : La réification sexuelle directe du mineur en droit international pénal	171
Section 1 : La réification sexuelle primaire du mineur	173

Section 2 : La réification sexuelle secondaire du mineur.....	190
Conclusion de chapitre.....	212
Chapitre 2 : La réification sexuelle indirecte du mineur en droit international pénal	215
Section 1 : Le mineur sélectionné	217
Section 2 : Le mineur transféré d'un groupe à un autre.....	238
Conclusion de chapitre.....	265
Conclusion de Titre	267
Conclusion de Partie	271
Partie 2 – Le mineur : sujet actif du droit international pénal de forme	273
Titre 1 : Le réinvestissement du mineur au cœur de la procédure internationale pénale.....	277
Chapitre 1 : Pour une protection effective du mineur.....	279
Section 1 : La protection du mineur en amont du processus juridictionnel	280
Section 2 : La protection du mineur au sein du processus juridictionnel	305
Conclusion de chapitre.....	323
Chapitre 2 : Pour une participation effective du mineur	325
Section 1 : La participation générale du mineur en amont du processus juridictionnel	327
Section 2 : La participation spéciale du mineur au sein du processus juridictionnel	350
Conclusion de chapitre.....	388
Conclusion de Titre	391
Titre 2 : Le rétablissement du mineur à la périphérie de la procédure internationale pénale	
.....	397
Chapitre 1 : Les mesures de réparation favorisant le rétablissement durable du mineur.....	401
Section 1 : La double saisine du Fonds au profit des victimes	402
Section 2 : Les mesures de réparation au profit des victimes	426
Conclusion de Chapitre.....	449
Chapitre 2 : Les mesures post-sentencielles favorisant le rétablissement durable du mineur.....	451
Section 1 : Plaidoyer pour la reconnaissance des mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale	452
Section 2 : Plaidoyer pour la mise en œuvre des mesures post-sentencielles favorables au rétablissement du mineur	469
Conclusion de chapitre.....	485
Conclusion de Titre	487

Conclusion de Partie	489
Conclusion générale	491
Résumé des propositions	497
Bibliographie.....	503
Tables des sources internationales.....	527
Table de la jurisprudence	537
Table des textes législatifs.....	547
Index	549
Table des matières	551
Annexe : Politique generale relative aux enfants, Bureau du Procureur, Cour pénale internationale, Novembre 2016.	563

TABLE DES ABREVIATIONS

CADH : Cour Africaine des droits de l'Homme
CAI : Conflit Armé International
CABI : Conflit Armé de Basse Intensité
CAHI : Conflit Armé de Haute Intensité
CANI : Conflit Armé Non International
CEDH : Cour Européenne des droits de l'Homme
CICR : Comité Internationale de la Croix-Rouge
CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant
CIDH : Cour Interaméricaine des droits de l'Homme
CIJ : Cour internationale de Justice
CPI : Cour pénale internationale
DAESH : Acronyme anglais de : Etat islamique en Irak et au Levant
EMP : Entreprise militaire privée
FPV : Fonds au profit des victimes
LRA : Armée de résistance du seigneur
OIT : Organisation internationale du Travail
OMS : Organisation mondiale de la Santé
ONU : Organisation des Nations Unies
PFTE : Pires Formes de Travail d'Enfants
RDC : République Démocratique du Congo
RPP : Règlement de Procédure et de Preuve
SMP : Société militaire privée

TMG : Tribunaux militaires de garnison

TPIY : Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TSL : Tribunal Spécial pour le Liban

TSSL : Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

UAVT : Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins

UISE : Union Internationale de Secours aux Enfants

UNICEF : Fonds des Nations Unies pour l'Enfance

VIH : Virus de l'immunodéficience humaine

INTRODUCTION GENERALE

« *The Child is Father of the Man* »²

L'enfant est un adulte en devenir qui n'a pas la possibilité de se défendre seul. Le droit apparaît alors comme un moyen nécessaire pour garantir à l'enfant une protection contre l'ensemble des comportements contraires à son intérêt. Si en temps de paix les Etats prévoient de nombreuses dispositions afin de les protéger, il apparaît qu'en temps de conflit armé, la protection de l'enfant n'est pas toujours assurée. Pourtant, ces périodes de guerre créent des situations où l'enfant se trouve impliqué directement ou indirectement dans un conflit armé.

Historiquement, la protection de l'enfant est relativement récente car, face aux horreurs commises lors de la Première Guerre Mondiale, fut créée à Londres en 1919 par Eglantyne Jebb la fondation « Save The Children Fund ». Ce fonds avait pour objectif d'assister et protéger les enfants victimes de la guerre. En 1920, il bénéficie du soutien du Comité International de la Croix-Rouge ainsi que de l'Union Internationale de Secours aux Enfants. Cette collaboration fera naître, le 23 février 1923, la première déclaration sur les droits de l'enfant. Sous l'impulsion de Eglantyne Jebb, ce texte fut proposé à la Société des Nations qui l'adopta le 26 septembre 1924. Composée de seulement cinq articles, cette déclaration avait pour objectif d'énoncer clairement les droits les plus fondamentaux des enfants :

² William WORDSWORTH, *L'arc en ciel*, 1802. Traduit par nos soins : L'enfant est le père de l'Homme.

- « **Article 1** : *L'enfant doit être mis en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement.*
- **Article 2** : *L'enfant qui a faim doit être nourri ; l'enfant malade doit être soigné ; l'enfant arriéré doit être encouragé ; l'enfant dévoyé doit être ramené ; l'enfant orphelin et l'abandonné doivent être recueillis et secourus.*
- **Article 3** : *L'enfant doit être le premier à recevoir des secours en cas de détresse.*
- **Article 4** : *L'enfant doit être mis en mesure de gagner sa vie et doit être protégé contre toute exploitation.*
- **Article 5** : *L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités devront être mises au service de ses frères. »*³

Même si ces droits, puisque inscrits dans une déclaration, n'ont pas de portée contraignante pour les Etats, ils ne doivent pas pour autant être considérés comme vides de sens juridique. Toute déclaration internationale doit être considérée comme l'aboutissement d'un consensus opéré par les Etats sur un domaine précis ; ici la protection des enfants. C'est donc véritablement un instrument juridique permettant d'éclairer la pratique⁴. Malgré la mise entre parenthèses de la volonté des Etats de les protéger en raison de la Seconde Guerre Mondiale, il apparaît que, dès 1946, l'Organisation des Nations Unies adopte de nouveau la déclaration de Genève sur les droits des enfants de 1924 tout en allant encore plus loin, puisqu'une nouvelle déclaration sera adoptée à l'unanimité en 1959 dans la résolution 1387 (XIV). Cette déclaration précise dès son préambule les raisons qui justifient la protection particulière des enfants car, « *en raison de [leur] manque de maturité physique et intellectuelle, [l'enfant] a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* »⁵.

Egalement sans portée contraignante, aucune de ces deux déclarations internationales ne vient clarifier la notion « d'enfant » en droit. Il faudra attendre la Convention Internationale sur les Droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre

³ Société des Nations, Déclaration des droits des enfants dite Déclaration de Genève, ratifiée le 28 février 1924 par le IV Congrès général de l'UISE. La déclaration fut adoptée le 26 septembre 1924.

⁴ Emmanuel DECAUX, Déclarations et Conventions en droit international, Cahiers du Conseil Constitutionnel n°21, Dossier : la normativité, janvier 2007.

⁵ Assemblée Générale des Nations Unies, Déclaration des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1959 par la résolution 1387 (XIV).

1989 pour qu'un texte juridiquement coercitif pour les Etats voie le jour. Cette Convention vient définir, en son article premier, ce qu'il convient d'entendre par le terme « enfant » en droit positif : « *l'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* »⁶. Cet article vient alors pour la première fois définir l'enfant en droit international.

Cependant, si la notion d'enfant est identifiable en droit international public, il convient d'accorder un regard particulier à cette notion en droit international pénal. Défini par Antonio Cassese comme « *l'ensemble des règles internationales destinées à proscrire (à punir) les crimes internationaux et à imposer aux Etats l'obligation de poursuivre et punir ces crimes (au moins certains d'entre eux)* »⁷, le droit international pénal a pour finalité d'interdire certains comportements considérés comme particulièrement préjudiciables à l'Homme. Ayant pour principale source les coutumes et les conventions internationales, il a pour objectif d'interdire quatre crimes majeurs : le crime contre l'humanité, le crime de guerre, le génocide et le crime d'agression.

La création de Cours ou Tribunaux internationaux ayant pour objectif la répression de ces comportements est récente. Pourtant, la volonté de lutter contre de tels agissements n'est pas nouvelle. Si la doctrine s'est principalement développée à la fin du XIXème siècle par le biais de l'Union Internationale de Droit pénal⁸, il peut être relevé des traces d'une justice internationale pénale dès le XVème siècle⁹. En effet, Peter Van Hagenbach en 1474 avait été

⁶ Organisation des Nations Unies, Convention Internationale des Droits de l'Enfant, adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, New-York, entrée en vigueur 2 septembre 1990.

⁷ Antonio CASSSE and Paola GAETA, *Cassese's International Criminal Law*, Third edition, 31 janvier 2013, 472 pages.

⁸ DEBUYST Christian, DIGNEFFE Françoise, PIRES Alvaro P., *Histoire des savoirs sur le crime et la peine : 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Larcier, 4 mars 2008, 584 pages, pp.325-341.

L'Union Internationale de Droit Pénal a été fondée à Vienne en 1889 par Franz Von Listz, Gérard Van Hamel, et Adolphe Prins. Dissoute à l'issue de la Première Guerre mondiale, elle sera de nouveau créée en 1924 à Paris sous le nom Association Internationale de Droit Pénal. Le premier Congrès de cette Association traitera de la question de la création d'une juridiction criminelle internationale : Association Internationale de Droit Pénal, Résolution des Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2014), *Revue Internationale de Droit Pénal*, 86ème année, nouvelle série, 1er/2e trimestre 2015, Edition Eres, 225 pages, pp.27-30.

⁹ Dès le XIIIème siècle des traces d'une justice internationale pénale peuvent être relevées. En effet, en 1268 à Naples, fut jugé Conrad V, dernier descendant de la famille impériale des STAUFFEN (1138-1254). Ce dernier fut condamné à mort à l'âge de seize ans en raison du déclenchement illégal d'une guerre pour faire valoir ses

jugé en Allemagne par un tribunal créé spécialement en vue de juger les exactions commises sur la population civile¹⁰. Ce tribunal était constitué de 28 juges émanant des différents Etats lésés. Au terme du procès il fut reconnu coupable de meurtres, viols, parjures et autres crimes contre la loi de Dieu. Ce n'est que par la volonté des Etats et par la création de l'Organisation des Nations Unies que sera véritablement mis en œuvre l'objectif de créer des cours et tribunaux internationaux. Les crimes commis en Ex-Yougoslavie et au Rwanda furent ainsi les premiers crimes à être jugés par des tribunaux *ad hoc*¹¹.

Il faudra attendre 1998 pour que les Etats décident de se réunir à Rome en vue de créer une Cour permanente dont l'objectif est de juger les personnes responsables des crimes les plus graves. Les négociations effectuées lors de la Conférence de Rome aboutiront en 2002 à la création de la Cour pénale internationale. Cette Cour, à la différence des tribunaux *ad hoc*, a été créée pour s'inscrire dans la durée permettant ainsi une justice effective, continue et prévisible. Elle représente l'avenir du droit international pénal. Sa compétence générale en matière de crime lui donne toutes les clés possibles afin d'arriver à l'objectif final du droit international pénal : proscrire et punir les crimes internationaux et ainsi protéger les personnes contre des comportements contraires à l'Homme. L'importance de la protection du mineur est telle que le Bureau du Procureur a élaboré toute une stratégie dont le but est de permettre, pour le présent et l'avenir, une meilleure protection du mineur contre l'ensemble des actes dont il peut être victime. Ce document de politique générale relative aux enfants fait état de diverses situations où le mineur se trouve victime d'un crime international « *à l'instar de l'enrôlement, de la conscription et de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités (« recrutement ou utilisation d'enfants »), du transfert forcé d'enfants et de la traite de ces derniers, ainsi que de ceux qui ont des répercussions disproportionnées sur leur existence, à l'instar des attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement* »

droits sur le royaume de Sicile. Ce jugement, bien qu'empruntant à la sphère du droit international pénal, s'apparente davantage à un procès politique mené sous l'ordre des vainqueurs.

¹⁰ Gilles COTTEREAU, *Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe*, Annuaire Français de Droit International, XLVIII, CNRS éditions, Paris, 2002, Volume 48, n°1, pp.129-161.

¹¹ Le tribunal pour l'Ex-Yougoslavie a été créé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies par la résolution 827 (1993), adoptée à la 3217ème séance le 25 mai 1993, S/RES/827 (1993).

Le tribunal pour le Rwanda a été créé par le Conseil de Sécurité des Nations Unies par la résolution 955 (1994), adoptée à la 3453ème séance le 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).

¹². Les objectifs de cette nouvelle politique sont d'une part réaffirmer la protection du mineur, tout en lui reconnaissant et lui assurant une meilleure prise en compte lors des procédures pénales le concernant. Ce document, sans réelle portée juridique, précise la manière dont le Bureau du Procureur souhaite agir dans les prochaines années. Cette stratégie est une feuille de route qui est dressée et qui vient répondre à un objectif spécifique : la protection du mineur.

En effet, si le droit international pénal a pour objectif de protéger l'ensemble des individus il convient néanmoins de prendre en compte la spécificité des victimes. Du point de vue de l'enfant, l'instauration de règles juridiques, en droit international pénal, venant les protéger contre des comportements illicites apparaît d'autant plus nécessaire que l'enfant est une personne adulte en devenir ; il représente l'avenir d'une société. Ainsi, toutes les actions effectuées sur les enfants auront davantage d'impact que celles réalisées sur les adultes car l'enfant a toute sa vie devant lui et tous les traumatismes vécus durant cette période auront nécessairement des impacts sur le majeur en devenir. Les traumatismes qu'il aura vécus se graveront dans la durée car l'enfant, en grandissant, continuera de vivre avec son traumatisme tout en le faisant passer malgré lui aux personnes qui l'entourent, notamment ses propres enfants. Protéger l'enfant c'est protéger le présent et l'avenir de l'ensemble d'une société et c'est mettre fin à toutes formes de conflits. Le manque de discernement des enfants favorise leur manipulation par des tiers. Cette fragilité intellectuelle s'accompagne d'une fragilité physique qui ne permet pas de donner aux enfants la capacité de lutter contre les différentes formes de réification c'est-à-dire qu'il est nié toute humanité à l'enfant, il n'est alors considéré comme un simple outil, une chose qui peut être utilisée de n'importe quelle manière. L'implication du mineur en droit international pénal suppose alors de démontrer quelles sont les diverses formes de réifications du mineur tout en mettant en exergue les différents moyens nécessaires à la reconstruction du mineur lorsque celui-ci a été impliqué dans un conflit. Dès lors, afin de comprendre l'importance d'une reconnaissance spécifique de l'enfant en droit international pénal, il est nécessaire de définir cette notion (Section 1), avant de voir les raisons qui justifient une protection spécifique (Section 2) ainsi que la diversité de ses utilisations en droit international pénal (Section 3). Aussi, afin d'appréhender ces divers développements, il conviendra de préciser quelles sont les différentes sources du droit international pénal.

¹² CPI, Bureau du Procureur, *Politique générale relative aux enfants*, novembre 2016, 51 pages, page 6.

La Cour pénale internationale dispose d'un ensemble de normes et textes juridiques afin de pouvoir poursuivre et juger les personnes se rendant coupables d'un crime contre l'humanité, d'un génocide, d'un crime de guerre ou d'un crime d'agression. Au terme de l'article 21 du Statut de Rome, la première source de droit applicable est le Statut de Rome, les Eléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve. Ces trois documents sont d'une importance capitale car ils sont le résultat d'une coopération massive et sans précédent entre les Etats. Par leur volonté de ne plus laisser des crimes impunis les Etats se sont alliés en vue de répondre à un objectif commun : la lutte contre l'impunité. La seconde source de droit applicable réside dans les traités et principes issus du droit international et notamment les principes établis par le droit des conflits armés. A cet égard, le Statut de Rome entend élargir sa propre compétence afin d'y inclure un ensemble de règles plus vaste comme la coutume ou des conventions spécifiques telles que la Convention internationale des droits de l'enfant qui permet à la Cour d'appréhender de manière plus efficace les besoins du mineur. Ces règles représentent l'évolution du droit depuis les premiers jugements pénaux et notamment les avancées qui ont eu lieu lors des procès de Nuremberg et de Tokyo. L'usage des termes « *dans un premier temps* » et « *dans un second temps* » laisse apparaître une méthode afin de trouver quels sont les principes les plus adaptés. Si certains principes prévus dans le Statut de Rome ne sont pas suffisants, alors les principes et règles du droit international viendront les compléter. Ce n'est véritablement qu'en cas de carence de ces deux supports que les juges de la Cour pénale internationale pourront utiliser « *les principes généraux dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde* » si et seulement si, ces principes ne sont pas incompatibles avec le Statut de Rome, le Règlement de procédure et de preuve, et les éléments des crimes.

La jurisprudence développée par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, ou les tribunaux régionaux (CEDH, CIADH, etc...) permet d'enrichir le droit international pénal. En effet ces tribunaux sont plus anciens que la Cour pénale internationale et ont pu développer des raisonnements juridiques aboutis et précis. Même si les décisions ne lient pas la Cour de La Haye, les juges y font référence à de nombreuses reprises afin de tenir compte des évolutions juridiques des principes du droit international. Ce n'est qu'en examinant les travaux accomplis par ces prédécesseurs ou contemporains que la Cour pénale internationale peut répondre de manière efficace et concrète aux crimes les plus graves. Par ailleurs, les juges de la Cour pénale internationale enrichissent eux aussi la culture juridique et permettent à cet égard d'avoir un avis plus éclairé et plus précis sur les normes juridiques. En effet, la pratique des opinions

séparées permet aux juges de préciser soit des points du jugement, soit de développer une pensée en contradiction totale ou partielle avec la décision rendue par la Cour. Ce dialogue des juges, sans portée coercitive pour la Cour, apparaît alors comme un outil permettant de préciser certains points de droit.

SECTION 1 : DE L'ENFANT AU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

La notion « d'enfant » est, en droit de la Cour pénale internationale, une notion complexe à délimiter puisque en fonction du crime visé, le terme « enfant » n'a pas la même définition. Tantôt considéré comme étant une personne âgée de moins de dix-huit ans dans le cadre d'un crime de génocide¹³, elle vise également une personne âgée de moins de quinze ans dans le cadre du recrutement forcé d'enfant¹⁴. Ainsi, l'uniformisation de cette notion apparaît nécessaire afin d'éviter un traitement juridique aléatoire et incertain.

Le terme « enfant », de prime abord, est une notion sociologique puisqu'il est le fruit de la volonté de parents d'assurer une descendance autrement dit il est le « *fils ou la fille de quelqu'un* »¹⁵. L'importance du lien entre les parents et l'enfant est telle que, dès le XVIII^{ème} siècle avant Jésus-Christ, il était considéré comme leur esclave¹⁶. Si la conception contemporaine a évolué et place maintenant l'enfant au cœur de la vie familiale, il n'en demeure pas moins que l'enfant reste à de nombreuses occasions victime d'une réification par sa famille ou par un tiers. Juridiquement, l'enfant se trouve protégé par de nombreuses conventions et pratiques internationales comme par la Convention de l'Organisation Internationale du Travail

¹³ Voir en ce sens Article 6-e, Eléments des crimes, Documents officiels de l'Assemblée des États Partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B.

¹⁴ Voir en ce sens Article 8-2-b-xxvi, Eléments des crimes, Documents officiels de l'Assemblée des États Partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B.

¹⁵ Dictionnaire de français Larousse [en ligne]. Disponible sur <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enfant/29439?q=enfant#29318>> consulté le 11 juillet 2016.

¹⁶ L'un des exemples les plus importants de la concordance du statut d'enfant et de celui d'esclave est l'article 7 du Code d'Hammourabi (1792-1750 avant Jésus-Christ) précisait que « si quelqu'un achète un fils ou un esclave d'un autre homme, sans témoin ou contrat, de l'argent ou de l'or, un esclave mâle ou femelle, un bœuf ou un mouton, un âne ou autre chose, ou s'il le prend en charge, il est considéré comme un voleur et sera mis à mort ».

n°182 qui fait état de l'interdiction des pires formes de travail « d'enfant »¹⁷ comme les « enfants-soldats » de moins de quinze ans¹⁸ ou le transfert forcé « d'enfant »¹⁹. Afin de comprendre parfaitement l'étendue de notre champ d'étude, il s'avère nécessaire de définir, en droit international pénal, la notion d'« enfant » et quel est son lien avec son pendant juridique : le mineur.

La Convention de New-York du 20 novembre 1989²⁰ (ci-après CIDE) précise la définition du terme « enfant » puisque son article premier précise qu'il est « *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* ». Cette définition, bien que proche de la conception française, s'en distingue par le fait qu'une marge de manœuvre est laissée aux Etats dans la reconnaissance de la condition d'enfant. Si elle définit pour la première fois la notion « d'enfant » en droit international, elle présente une lacune importante puisqu'elle n'accorde qu'une protection *a minima* de l'enfant. En effet, la Convention entend exclure certaines catégories de mineur car, en faisant référence aux législations nationales accordant la majorité plus tôt, la CIDE met en place une protection discriminante de l'enfant. Actuellement cinq Etats accordent une majorité avant l'âge de dix-huit ans²¹. Ainsi dans ces hypothèses, dès qu'un individu a atteint l'âge légal de la majorité il ne peut plus être considéré comme un « enfant » au sens de la Convention de New-York. Ainsi, les droits et protections inscrits dans la Convention ne pourraient pas s'appliquer à des enfants de dix-sept ans. Pourtant, le but premier de cette convention est de garantir une protection des « enfants ». Cette protection doit être entendue de manière absolue

¹⁷ Convention n°182 de l'Organisation internationale du Travail. Adoptée à Genève (SUISSE) lors de la 87ème session CIT (17 juin 1999). Entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

¹⁸ Article 8, 2, b (26) du Statut de Rome. Adopté à Rome (Italie) le 10 novembre 1998. Entrée en vigueur le 1er juillet 2002.

¹⁹ Article 6, e du Statut de Rome. Adopté à Rome (Italie) le 10 novembre 1998. Entrée en vigueur le 1er juillet 2002.

²⁰ Organisation des Nations Unies, Convention Internationale des Droits de l'Enfant, adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, New-York, entrée en vigueur 2 septembre 1990. Egalement connue sous le nom de : Convention de New-York.

Voir également : MEYZEAU-GARAUD Marie-Christine, *De la minorite a la majorite : la progression vers la condition juridique de majeur*, thèse de doctorat sous la direction de VAREILLE Bernard, soutenue en 1998, Limoges, 557 pages.

²¹ L'Iran (15 ans), la Corée du Nord (17 ans), le Kirghizstan (16 ans), l'Ouzbékistan (16 ans), l'Ecosse (16 ans).

et doit pouvoir garantir une protection *a maxima* des « enfants » et ne pas permettre des dérogations aux Etats reconnaissant une majorité plus tôt. En reconnaissant des dérogations possibles aux Etats, la Convention Internationale des Droits de l'Enfant exclut de son application environ cinq millions d'enfants²².

Conscient des lacunes de cette définition, l'Organisation Internationale du Travail (ci-après OIT) a élaboré une définition plus rigide de la notion « enfant » afin de faire bénéficier l'ensemble des enfants d'une protection adéquate. La Convention n° 182 relative à l'élimination des pires formes de travail d'enfant²³ précise en son article 2 que le terme enfant s'applique à l'ensemble des personnes âgées de moins de dix-huit ans. *A contrario* de celle retenue par la convention de New-York, cette définition ne laisse pas la place aux législations des différents Etats et s'en trouve donc davantage protectrice. C'est cette même définition qui sera reprise à l'article premier de la Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant²⁴.

Cependant, que ce soit la définition de la CIDE ou celle de l'OIT, aucune d'entre elles ne vise l'hypothèse de législation accordant la majorité plus tard. Or actuellement vingt-quatre Etats et provinces²⁵ font état d'une majorité atteinte au-delà de l'âge de dix-huit ans. Cela représente environ cent vingt-quatre millions d'enfants dans le monde²⁶. En ne faisant pas de

²² Voir en ce sens : Perspective Monde, Pyramide des Ages, Université de Sherbrooke ; Disponible dans < <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMPPagePyramide?codePays=IRN&annee=2005>>, consulté le 11 juillet 2016.

²³ Organisation Internationale de Travail, Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée à la 87ème séance le 17 juin 1999, Genève, entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

²⁴ Charte des droits et du bien-être de l'enfant. Adoptée à Monrovia (LIBERIA) par l'Assemblée des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine, 16ème session. Entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

²⁵ Algérie (19 ans), Bahreïn (21 ans), Canada (19 ans dans les provinces de Colombie-Britannique, Nouvelle-Ecosse, Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-labrador, Yukon, Territoires du Nord-Ouest, Nunavut, Ontario), Egypte (21 ans), Etats-Unis d'Amérique (19 ans au Nebraska et Alabama, 21 ans au Mississipi), Guinée (21 ans), Honduras (21 ans), Japon (20 ans), Lesotho (21 ans), Madagascar (21 ans), Namibie (21 ans), Singapour (21 ans), Swaziland (21 ans), République de Chine (20 ans) et Thaïlande (20 ans).

²⁶ A titre d'exemple, en Chine cela représente 103 570 301 enfants :

Voir en ce sens, Perspective Monde, Pyramide des Ages : Chine, Université de Sherbrooke ; Disponible dans < <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMPPagePyramide?codePays=CHN&annee=2005>>, consulté le 11 juillet 2016.

référence à de telles législations, ces conventions excluent de leur champ d'application les personnes considérées comme des enfants mineurs au sein de leur Etat. La protection accordée par les textes internationaux doit s'entendre de manière extensive et doit pouvoir s'étendre à des hypothèses plus larges tout en garantissant une protection minimum, c'est à dire aux enfants âgés de moins de dix-huit ans.

D'autre part, il convient de relever qu'aucun texte ou convention à valeur internationale ne fait référence au terme de « mineur ». Cette notion juridique n'est, en effet, aucunement teintée d'une coloration sociologique qui rend la notion « d'enfant » moins efficace que la notion de « mineur ». Dès lors, dans l'objectif d'une protection supérieure de l'enfant (au sens sociologique), il conviendra de parler, tout au long de cette étude, du « mineur » qui se définira alors comme étant une personne âgée de moins de dix-huit ans, sauf si la législation qui lui est applicable lui accorde cette majorité ultérieurement. Cette définition reprend en réalité les logiques établies par la Convention de New-York et la Convention n°182 de l'OIT avec la différence majeure que là où la CIDE permettait que la majorité soit accordée plus tôt, cette définition permet une extension de la protection à des mineurs ayant obtenu la majorité plus tardivement.

Au titre du principe d'interprétation stricte de la loi pénale²⁷ l'applicabilité de cette définition au sein du Statut de Rome apparaît réalisable. Effectivement, ce principe implique que le juge ne doit pas excéder la lettre des textes incriminant un comportement. Cependant, sans pour autant l'excéder, le juge peut étendre la lettre initiale d'un texte si, et seulement si, l'interprétation qu'il donne à ce texte est prévisible, c'est à dire s'il s'en tient aux conséquences qu'une personne moyennement informée peut en déduire. A cet égard, le Statut de Rome possède quelques références à l'enfant. Si les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome font mention de l'interdiction du recrutement d'enfant de moins de quinze ans cela ne signifie pas qu'au-delà de cet âge une personne ne peut pas être considérée comme un enfant. Ces articles viennent en réalité pénaliser le recrutement d'une catégorie d'enfants mais pas celui

²⁷ Ce principe est reconnu internationalement. A titre d'exemple la Cour Européenne des droits de l'Homme fait du principe d'interprétation stricte de la loi pénale un corollaire des principes prévus à l'article 7§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En ce sens voir : CEDH, Kokkinakis c/ Grèce, 25 mai 1993, requête n°14307/88. Série A, n°260-A, §52 ; CEDH, Dragotoniou et Militaru-Pidhorni c/ Roumanie, 24 mai 2007, 3ème sec., requête n°77193/01 et 77196/01, §40.

d'enfants de plus de quinze ans. De plus l'article 6-e-2 des éléments des crimes précise que l'enfant est une personne âgée de moins de dix-huit ans. Ainsi la définition une adaptation de la lettre du Statut de Rome apparaît nécessaire afin de clarifier une définition déjà présente tout en permettant de prendre en compte l'évolution des mentalités contemporaines. Il reste que si le mineur est clairement défini en droit il convient de s'arrêter sur les raisons de la protection du mineur en droit international pénal.

SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

Les périodes de conflits armés font peser des risques sur l'ensemble des personnes concernées, qu'elles soient majeures ou mineures. Pourtant le mineur doit bénéficier d'une protection spécifique et adaptée à ses besoins. Cette nécessité réside dans le fait que le mineur est un adulte en devenir et doit, à ce titre, acquérir dès son plus jeune âge les éléments nécessaires à la vie adulte (comportement conforme au droit, respect des Hommes). Ce sont les expériences de la vie qui forment les différentes personnalités. Protéger le mineur c'est protéger l'avenir, car en subissant des réifications le mineur grandira avec une vision faussée de la normalité (celle-ci ayant pour fondement la réification) conduisant alors à un risque, pour le mineur, de reproduire les mêmes infractions dont il a été victime. Protéger le mineur contre ces différentes formes d'utilisations c'est mettre fin au cercle vicieux du recrutement d'enfants. Ce sont les enfants d'aujourd'hui qui construiront la paix de demain ; il convient alors de faire en sorte de les protéger de manière efficace et concrète. Deux éléments sont également à prendre en compte pour justifier la protection du mineur : sa valeur sociale dans nos sociétés contemporaines et sa construction psychologique.

La socialisation du mineur, c'est à dire « *le processus par lequel la personne humaine apprend et intériorise tout au long de sa vie les éléments socioculturels de son milieu, les intègre à sa structure de sa personnalité sous l'influence d'expériences d'agents sociaux significatifs, et par là, s'adapte à l'environnement social où elle doit vivre* »²⁸ commence nécessairement dès la naissance et se proroge tout au long de la vie. C'est dès l'enfance que certaines habitudes seront prises et que certains mécanismes psychologiques (notamment le rapport à l'autre) seront établis. La minorité marque alors l'ensemble de l'acquisition d'un ensemble de valeurs (respect

²⁸ ROCHER Guy, *Introduction à la sociologie générale*, Edition Seuil, Collection Points Essais, 256 pages, 1er septembre 1970.

des autres, solidarité, politesse, honnêteté) nécessaires à la vie adulte. Tout élément externe, par exemple les conflits armés, entraîne une modification de cette acquisition et influence ainsi le mineur dans son évolution en société. La minorité est aussi la période durant laquelle une personne se construit psychologiquement et acquiert un certain nombre de données nécessaires à sa vie d'adulte. Cette construction se cristallise autour de six grandes phases²⁹ :

- La première phase, de la naissance jusqu'à l'âge de cinq mois, permet de mettre en place l'opposition entre plaisir et désir. Elle ne permet pas l'individualisation.

- La seconde phase permet l'individualisation et va de l'âge de cinq mois jusqu'à l'âge de deux ans. Elle permet à l'enfant de développer la notion de soi tout en se différenciant de l'autre. Cette phase permet alors à l'enfant de se créer une identité. Le rôle des tiers (principalement les parents) permet de hiérarchiser les pulsions de l'enfant et limiter les pulsions agressives. Lorsque cette phase (et la précédente) ne se produit pas correctement, cela conduit l'enfant à développer un « soi fragile » et un fonctionnement défaillant. A l'âge adulte des personnalités psychotiques avec une incertitude identitaire (isolation, désinvestissement, autisme, trouble de l'alimentation et du comportement) pourront se révéler. Les pulsions agressives prennent l'avantage sur les pulsions libidinales³⁰.

- La troisième phase permet l'autonomisation de l'enfant et commence dès l'âge de deux ans pour finir à quatre. Cette phase assure la cristallisation de la précédente et permet de distinguer la réalité de l'imaginaire. Cette distinction conduit ainsi à devoir respecter les contraintes. Tout traumatisme arrivant à ce stade conduit à développer à l'âge adulte des personnalités somatisantes (pervers, psychopathe, manipulateur, narcissique, ...).

- La quatrième phase permet de consolider les acquis tout en commençant la construction sexuelle. Elle commence dès quatre ans et se termine à sept ans.

- La cinquième phase est une phase de latence, elle commence à sept ans et prend fin vers l'âge de douze ans. Elle marque une période de ralentissement affectif et permet la prise

²⁹ JUIGNET Patrick, *Les phases structurantes de l'enfance et de l'adolescence*, Psychisme [en ligne], 2011, disponible dans < <https://www.psychisme.org/Psychopatho/Phases.html>>, consulté le 8 juillet 2016.

³⁰ BRACONNIER A., *Les différentes conceptions psychodynamiques de la personnalité*, Psychologie dynamique et psychanalyse, Paris, Masson, 1998.

de conscience de la mort. L'enfant devient perméable aux valeurs sociales telles que les lois.

- La sixième et dernière phase structurante de l'enfance commence à l'âge de douze ans et se termine aux alentours de dix-huit. Celle-ci permet de reprendre et achever l'ensemble des acquis des cinq phases précédentes. Si ces phases se sont mal déroulées en raison d'un traumatisme (comme une réification martiale ou sexuelle) l'enfant peut développer de graves psychoses en raison d'un manque de repères. A l'âge de seize ans l'enfant s'identifie à l'adulte de façon stable.

Le respect de ces phases et de leur bon déroulement est important pour la construction psychologique du mineur. Toute entrave à ce déroulement conduira à développer des symptômes chez l'enfant et des personnalités psychotiques à l'âge adulte. La protection du mineur, en droit international pénal, permet de garantir la stabilité de ces constructions et d'empêcher toutes pratiques conduisant à influencer négativement ces phases structurantes de l'enfance à l'occasion d'un conflit armé³¹.

Le mineur est lié à des tiers afin de pouvoir construire son identité. La famille représente le premier élément nécessaire à sa construction. Celle-ci lui apporte tous les besoins primaires à son développement (nourriture, habitation, vêtement). Ces besoins seront complétés par l'influence d'autres entités comme l'école ou les médias. Par l'accumulation de ces ensembles d'intervenants, le mineur bénéficiera d'un ensemble de facteurs nécessaires à sa construction psychologique et sociale. Juridiquement, ces diverses influences se caractérisent par de nombreux devoirs et obligations faites aux parents en vue d'assurer le bien-être de leurs enfants³². A titre d'exemple, l'autorité parentale est un mécanisme juridique qui soustrait la volonté du mineur à celle de ses parents. Le mineur est considéré comme une personne incapable c'est à dire qu'il ne peut pas librement conclure de contrat ou effectuer certaines actions. Sa soumission à une tierce personne découle en réalité de la valeur sociale du mineur. Puisque celui-ci doit bénéficier d'un apprentissage des différentes valeurs sociales, il n'est pas considéré comme étant capable, de lui-même, de comprendre les éléments qui l'entoure. Si en grandissant certains éléments sont davantage compris et assimilés, il n'en demeure pas moins que le mineur dispose d'un discernement différent de celui du majeur. Ce discernement

³¹ LINHART Virginie, *Sarajevo des enfants dans la guerre*, France 3, reportage diffusé le vendredi 13 juin 2014 à 23h10, durée 52 minutes.

³² Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, pages 138-157.

amoindri conditionne alors la protection du mineur. Puisque ce dernier ne peut se construire seul, il doit être protégé afin d'assurer la pérennité de sa construction psychologique et sociale.

SECTION 3 : LE MINEUR AUTEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

« Je dirais qu'un enfant soldat et sa victime sont tous les deux des victimes, car ils sont habituellement placés dans ces situations qui échappent à leur contrôle dans le cadre de conflits armés »³³

Si l'affaire Thomas Lubanga Dyilo, devant la Cour pénale internationale, ou l'affaire Charles Taylor devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ont mis en lumière l'utilisation de mineurs comme soldats il convient de ne pas oublier l'existence d'une multitude d'autres formes d'utilisation du mineur. En effet, en période de conflit armé, le mineur est considéré comme un véritable objet par les personnes parties au conflit. Pourtant réduire l'utilisation du mineur aux seules hypothèses de victimes de conflits serait occulter une réalité factuelle : le mineur auteur d'infractions internationales³⁴.

La responsabilité pénale des mineurs, dans le cadre d'un crime international, n'est pas sans poser certaines difficultés. En premier lieu, il peut paraître peu probable qu'un mineur présente une intention criminelle claire. Cette *mens rea*, c'est à dire l'élément subjectif du crime, suppose dans le cadre d'un crime de génocide la volonté de détruire tout ou partie un groupe. Or, en raison de la complexité du crime, le mineur est dans l'impossibilité d'appréhender la gravité et l'ensemble des conséquences résultant de ce crime. En second lieu, le Statut de Rome prévoit son incompétence pour juger des personnes âgées de moins de dix-huit ans³⁵. Cette incompétence résulte d'une volonté de ne pas prendre part dans les débats nationaux sur l'âge de la responsabilité pénale, c'est à dire l'âge à partir duquel un mineur pourra voir sa responsabilité pénale engagée. Ainsi, en présence de mineur auteur, la Cour

³³ Canada, Sous-comité des droits internationaux de la personne du Comité permanent des affaires étrangères et du développement international, n°14, 2ème session, 39ème législature, Témoignage de David CRANE, Procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone entre avril 2002 et juillet 2005.

³⁴ Voir en ce sens : ARZUMANIAN Naïri et PIZZUTELLI Francesca, *Victimes et bourreaux : questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique*, RICR Décembre 2003, Vol. 85, N°852, pages 827-856.

Voir également : AKAKPO Luc, Procureur c. X : *les enseignements à tirer de la poursuite des enfants soldats pour crimes contre l'humanité*, Revue générale de droit, vol. 42, n° 1, 2012, p. 9-56.

³⁵ Article 26 du Statut de Rome.

pénale internationale est incompétente et renvoie à la charge des Etats de poursuivre et punir les mineurs auteurs.

Poursuivre et punir les mineurs auteurs reviendrait, en quelques sortes, à réaliser une seconde victimisation du mineur, c'est à dire le rendre victime une seconde fois³⁶ (la première étant le fait de se faire recruter). Les victimes des mineurs se trouvant être des victimes de victimes. Ainsi, les juridictions nationales, lorsqu'elles sont amenées à juger des mineurs auteurs ou des majeurs auteurs anciens mineurs soldats, doivent prendre en considération plusieurs éléments afin de ne pas faire peser sur une personne une nouvelle victimisation. La seule possibilité pour les victimes de victimes est d'obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique du mineur³⁷ pénalement et individuellement responsable en vertu de l'article 25-3-c du Statut de Rome. En réifiant le mineur, c'est-à-dire en le considérant comme une arme, le recruteur du mineur fournit aux personnes commettant un crime le moyen de le réaliser de par son utilisation. Dès lors, le recruteur apparait comme un complice du crime commis en raison de la fourniture de moyens qui est ici réalisée par la mise à disposition de mineurs.

En premier lieu, aucun jugement ne devrait avoir lieu à l'encontre de mineurs âgés de moins de quinze ans. En effet, le droit positif interdit actuellement le recrutement forcé et volontaire d'enfant âgé de moins de quinze ans. Il apparait alors incongru de poursuivre des enfants qui, en principe, ne pouvaient participer à un conflit. En interdisant le recrutement des mineurs de quinze ans, le droit international pénal vient en quelque sorte mettre en place une responsabilité pénale à quinze ans dans le cadre des crimes internationaux. Avant cet âge il ne serait pas admis de pouvoir poursuivre pénalement des mineurs. Par conséquent, actuellement la responsabilité pénale des mineurs ne devrait être limitée qu'aux hypothèses de mineurs âgés entre quinze et dix-huit ans.

En second lieu, lorsque les mineurs sont effectivement poursuivis devant une juridiction nationale, il devra alors leur être assuré, à l'instar de la procédure internationale pénale, la

³⁶ CLARK Roger S. et TRIFFTERER Otto, Article 26 : Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, pp. 496-497.

³⁷ NASSER Zakr , La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux, *Revue internationale de droit pénal* 1/2002 (Vol. 73) , p. 59-80.

possibilité de participer à la procédure pénale qui les concerne en pouvant, notamment, être entendus. Les garanties liées à un procès équitable et à un jugement dans un délai raisonnable devront être respectées afin d'éviter que les mineurs ne restent trop longtemps en attente du jugement. A titre d'exemple, la question du jugement de mineur, dans le cadre de génocide, s'est posée au Rwanda. La loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité³⁸ permettait la poursuite de mineurs âgés de quatorze ans. Cependant, en 1999, plus de 4000 mineurs étaient toujours en attente de procès et retenus en prison. Face à l'échec de cette procédure il fut créé, de manière étendue, le mécanisme des « *Gacaca* »³⁹ qui avait été mis en place depuis 1998 dans certaines villes. Celui-ci permet un règlement extra-judiciaire des différends. L'instauration d'un tel système favorise de manière plus optimale la reconstruction d'une société victime en prenant davantage en considération la situation personnelle des auteurs. Un tel mécanisme représente ainsi le meilleur moyen de juger les mineurs auteurs d'infractions internationales. Par le biais d'une discussion, les mineurs auteurs peuvent raconter leur traumatisme et expliquer qu'ils sont également victimes. Ce système permet alors de réparer la communauté, et éviter que le mineur ne soit ostracisé. Un tel mécanisme a également vu le jour pour la situation en Sierra Leone puisque le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après TSSL), créé par la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1315⁴⁰, permet la poursuite des mineurs âgés de quinze ans tout en leur garantissant respect et dignité⁴¹. La particularité du Statut du TSSL réside dans l'article 15-5 qui prévoit qu'en présence de mineur, le Procureur doit assurer que la poursuite ne met pas en péril des programmes de réinsertion ou qu'il n'est pas fait usage de mécanismes extra-judiciaires tels les comités vérités et réconciliations. Le premier Procureur du TSSL a précisé qu'il ne poursuivrait pas de mineurs devant le Tribunal, préférant poursuivre

³⁸ Loi organique N° 08/96 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 1990, Journal Officiel de la République Rwandaise, No. 17, 1 septembre 1996.

³⁹ République du Rwanda, Cour suprême, Département des juridictions gacaca, Les juridictions gacaca comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide, Kigali, 31 octobre 2003.

⁴⁰ Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1315 (2000), UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 août 2000.

⁴¹ Article 7 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

les responsables de leur recrutement⁴². Ainsi le TSSL a créé un système mixte alliant la possibilité de juger des mineurs devant un Tribunal international tout en garantissant le respect des procédures extra-judiciaires.

L'idée de faire appel à des procédures extra-judiciaires est, par ailleurs, appuyée par les règles de Beijing adoptées par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 29 novembre 1985⁴³ : « *Le recours à des moyens extra-judiciaires [...] permet d'éviter les conséquences négatives d'une procédure normale dans l'administration de la justice pour mineurs (par exemple le stigmatisation d'une condamnation et d'un jugement)* »⁴⁴. Rejetant sa compétence par principe, la Cour pénale internationale est incompétente pour juger de telles affaires renvoyant ainsi la charge aux Etats d'agir. Le traitement de la question du jugement du mineur auteur doit trouver sa résolution dans la mise en place de procédures extra-judiciaires comme les comités vérités et réconciliations favorisant la pacification d'une communauté, plutôt que dans la mise en place de poursuites pénales réalisées devant un tribunal national, cette dernière hypothèse ne devant être appliquée que dans de rares cas et dans les limites du droit positif actuel c'est à dire, pas avant l'âge de quinze ans.

Cependant, la Cour a été amenée à juger des anciens mineurs soldats devenus, en raison de leur recrutement, auteurs de crimes internationaux, et ce à partir du moment où la personne a atteint l'âge de 18 ans. L'affaire la plus emblématique est celle de Dominic Ongwen dont le procès a commencé le 6 décembre 2016. Il fut enlevé, par l'armée de résistance du seigneur (ci-après LRA) dans le nord de l'Ouganda, à l'âge de dix ans. Dès son recrutement, il a dû réaliser des rites initiatiques brutaux tels « *mordre et matraquer des amis et parents à mort, de boire leur sang* »⁴⁵. Au sein de la LRA, il monte les échelons et devient rapidement un chef de la brigade de Sinia. Il est accusé d'avoir commis un crime de guerre et un crime contre l'humanité

⁴² CRANE David, *Strike Terror No More: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict – The West African Extreme*, Karin Arts et Vesselin Popovski, dir, International Criminal Accountability and the Rights of Children, La Haye, Hague Academie Press, 2006, p. 126.

⁴³ Organisation des Nations Unies, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

⁴⁴ Commentaire règle 11 des Règles de Beijing.

⁴⁵ Le Monde, *Ouverture du procès de Dominic Ongwen, premier enfant soldat jugé par la CPI*, 6 décembre 2016. Disponible sur <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/12/06/ouverture-du-proces-de-dominic-ongwen-premier-enfant-soldat-juge-par-la-cpi_5043900_3212.html>, consulté le 4 mai 2017.

notamment en procédant au recrutement d'enfant, en réalisant de l'esclavage sexuel, des tortures, des persécutions, des viols, ou encore de mariages forcés. L'histoire de Dominic Ongwen explique l'importance de protéger le mineur contre toutes les formes de réification, car le mineur victime, s'il n'est pas protégé, réparé et réhabilité, peut devenir, dans le futur, auteur de crimes internationaux.

Le mineur est avant tout une victime des conflits armés. Impliqué de manière martiale ou sexuelle, il est considéré comme un véritable objet passif du droit international pénal de fond (Partie 1). Le mineur est considéré comme un objet quand il est utilisé comme une arme lorsqu'il est soldat, comme un leurre lorsqu'il permet de déstabiliser l'ennemi, comme un objet sexuel lorsqu'il permet aux soldats d'assouvir leurs envies sexuelles, ou encore comme égérie d'un groupe armé lorsqu'il permet de faire diffuser une propagande. Ces nombreuses formes d'utilisation du mineur ne sont pas toutes prises en compte par le droit positif et nécessitent d'être classifiées et catégorisées afin de permettre une protection absolue et efficace du mineur contre l'ensemble des atteintes dont il peut être victime. Bien que la Cour pénale internationale ait pour objectif de lutter contre ces atteintes, il est à constater que son Statut ne permet pas de faire face à l'ensemble de ces situations. Dès lors en plus d'une classification de ces utilisations, une adaptation du Statut de la Cour pénale internationale doit avoir lieu afin que le mineur ne soit plus considéré comme un objet passif du droit international pénal de fond.

Considéré comme objet martial ou sexuel par des personnes, le mineur doit pouvoir être réinvesti et redevenir le maître de sa propre vie. Lorsque la Cour pénale internationale décide d'intervenir dans un conflit armé en poursuivant les individus responsables des crimes les plus graves, le Statut de Rome doit permettre au mineur de devenir un sujet actif du droit international pénal de fond (Partie 2). Conséquemment à sa réification, le mineur doit être réinvesti dans la procédure internationale pénale en pouvant y participer tout en étant protégé et réparé par la Cour. Ce n'est qu'en revalorisant le mineur dans cette procédure que la réparation mise en œuvre sera efficace et permettra au mineur de reconstruire sa vie. Le mineur représente l'avenir d'une population, assurer son bien-être, sa santé et sa vie est la garantie d'un avenir meilleur. Le protéger c'est préserver l'ensemble de l'humanité.

PARTIE 1 – LE MINEUR : OBJET PASSIF DU DROIT INTERNATIONAL PENAL DE FOND

Le mineur, en droit international, se définit comme étant toute personne humaine âgée de moins de dix-huit ans sauf si la majorité est accordée plus tard par la législation nationale qui lui est applicable. Considéré comme mineur, une personne ne possède pas la pleine capacité juridique⁴⁶ et doit, à ce titre, être protégé afin de garantir l'avenir d'une société. Si la nécessité de le protéger apparaît déjà capitale en temps de paix, elle l'est d'autant plus en période de conflits armés. Ces situations extrêmes créent davantage de risques pour le mineur qui se trouve incapable de se défendre seul ; ces situations conduisent alors à faire naître de nouveaux dangers. Véritable objet passif du droit international pénal de fond, le mineur voit son statut de personne physique nié pour être considéré, par les auteurs de crimes, comme de simples choses susceptibles d'appropriation. Deux grandes catégories d'appropriation sont à distinguer :

- D'une part la réification martiale du mineur en droit international pénal (Titre 1) constitue l'appropriation par un groupe armé d'un mineur en vue de l'utiliser soit directement comme soldat ou indirectement comme moyen d'assouvir une politique guerrière. L'utilisation comme soldat, bien qu'étant la plus connue, n'est pas pour autant parfaitement identifiée et, nombre de formes de réification du mineur ne sont pas prises en compte par le droit positif. A l'identique la protection du mineur contre les atteintes à sa liberté et son bien-être ne sont pas spécifiquement prises en compte.

⁴⁶ Article 388 alinea 1 du Code civil français : « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ».

- D'autre part la réification sexuelle du mineur en droit international pénal (Titre 2) constitue l'appropriation, par toutes personnes, d'un mineur en vue de l'utiliser soit directement comme objet sexuel, soit indirectement comme moyen d'éliminer une population. Considéré comme un objet sexuel dont la simple mission est d'assouvir un besoin primaire le mineur, en période de conflit armé, est violé, prostitué, et mutilé. Pour les personnes responsables de crimes relevant du domaine du droit international pénal, le mineur représente l'avenir d'une communauté et doit, à ce titre, être éliminé ou modifié pour correspondre aux standards souhaités par les personnes responsables. A cet égard le mineur se voit déposséder de tout lien avec son groupe d'origine ou se voit être le résultat d'une pratique eugénique.

Si l'ensemble de ces pratiques existent en droit international pénal il apparaît que le mineur n'est que peu voire pas pris en considération dans les textes : le mineur est alors considéré, par le droit international pénal, comme un majeur. Or s'il est une certitude c'est que le mineur doit bénéficier d'une attention particulière. Sa protection doit alors être adaptée à ses besoins. Dès lors une classification et une précision des différentes formes de réification du mineur est nécessaire afin de proposer une adaptation du droit aux réalités factuelles.

TITRE 1 : LA REIFICATION MARTIALE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

Le droit international pénal, par le biais du jugement de la Cour pénale internationale à l'encontre de Thomas Dyilo Lubanga, a mis en exergue l'utilisation martiale du mineur. En effet, l'ouverture du procès à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo, le 26 janvier 2009, a mis sur le devant de la scène la question de l'utilisation du mineur au sein d'un conflit armé international, ou de manière plus large, en droit international pénal. Si ce procès s'est terminé définitivement le 1^{er} décembre 2014⁴⁷, la question des réparations demeure encore aujourd'hui en suspens⁴⁸.

Ce procès historique (puisqu'il est le premier terminé par la Cour pénale internationale) a permis de mettre en lumière une des manières dont le mineur se trouvait impliqué au sein d'un conflit. Pour autant, bien que nombre de développements aient été effectués sur la notion même « d'enfant-soldat »⁴⁹ il reste qu'il convient d'étudier ce phénomène dans sa globalité et ce afin

⁴⁷ Thomas Lubanga Dyilo a été déclaré coupable le 14 mars 2012 comme co-auteur dans l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de quinze ans. Le 10 juillet 2012, la Cour l'a condamné à une peine de 14 ans d'emprisonnement. Enfin le 1^{er} décembre 2014, la Chambre d'appel a confirmé la culpabilité de M. Lubanga ainsi que la peine d'emprisonnement.

⁴⁸ Le 7 août 2012 la Chambre de première instance I avait prononcé les principes applicables aux réparations. Cependant cette décision fait l'objet de nombreux appels qui n'ont, actuellement, pas abouti.

⁴⁹ LA ROSA Aurélie, *Le concept d'enfant soldat et la Cour pénale internationale*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de LAVENUE Jean-Jacques, soutenue le 21 mai 2013, Lille 2.

de saisir la singularité de la réification martiale du mineur.

Il apparait comme davantage judicieux de faire mention d'une réification martiale plutôt que d'une réification militaire du mineur. Effectivement, le terme « martial » renvoie à la guerre en son sens le plus étendu c'est à dire une lutte entre des groupes, des personnes, des pays⁵⁰ alors que le terme « militaire » est lui plus restrictif car il renvoie uniquement à l'armée et à son organisation.

Dès lors si nous parlions uniquement de réification militaire cela exclurait de notre champ d'étude de nombreuses hypothèses dans lesquelles le mineur se trouve impliqué tel un guerrier dans un conflit sans pour autant être lié à une armée régulière. En effet, lors d'un conflit armé, nombres de parties sont présentes sans pour autant être réduites aux seuls groupes militaires c'est-à-dire des groupes dépendants d'un Etat. A titre d'exemple il convient de relever que les mineurs victimes d'un crime contre l'humanité sont parfois amenés à prendre les armes afin de se défendre. Bien qu'ils ne soient pas affiliés à un groupe armé, ils sont *de facto* considérés comme étant des soldats puisqu'ils doivent se défendre eux-mêmes contre l'opresseur. Dès lors, réduire l'étude aux réifications militaires conduirait à faire échapper ce type de réification nécessitant pourtant un traitement par le droit.

Par ailleurs, nous préférons utiliser le terme de « mineur-soldat » à celui « d'enfant-soldat ». En effet, le terme « enfant » en droit international connaît des variantes et apparait donc comme étant susceptible d'être préjudiciable au mineur puisque sa protection (*i.e* au sens de défendre et préserver une personne contre un danger) devient aussi aléatoire que les définitions qui lui sont applicables. Le terme de mineur (au sens où nous l'avons défini ci-dessus⁵¹) permet de prendre en considération un plus grand nombre d'individus et de favoriser

Voir aussi : CHAPLEAU Philippe, *Enfants soldats : victimes ou criminels de guerre ?*, Edition du Rocher, 5 avril 2007, Collection l'art de la guerre, 306 pages.

Voir aussi : NGONDZI Jonas Rémy, *Enfants-soldats, conflits armés, liens familiaux : Quels enjeux de prise en charge dans le cadre du processus de DDR ? Approche comparative entre les deux Congo*, Thèse pour le Doctorat en Science politique sous la direction de M. COMI et M. TOULABOR présentée et soutenue publiquement le 18 décembre 2013, École Doctorale SP2 : Sociétés, Politique, Santé Publique SCIENCES PO BORDEAUX.

⁵⁰ Dictionnaire Larousse, définition du mot guerre.

⁵¹ Soit : une personne âgée de moins de dix-huit ans, sauf si la législation qui lui est applicable lui accorde cette majorité plus tard. Voir en ce sens Introduction générale, pages 15-30.

leur protection.

Il convient de mentionner que la Cour pénale internationale, en vertu de l'article 5 de son Statut est compétente à l'égard des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression⁵². Notons qu'actuellement la Cour n'est pas compétente pour le crime d'agression puisque cette dernière, au terme de l'article 15 *bis* du Statut de Rome (ci-après « le Statut »), ne pourra de toute façon exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'après le 1^{er} janvier 2017. Cependant, il apparaît nécessaire de prolonger notre réflexion au-delà du triptyque traditionnel crime de guerre, crime contre l'humanité et génocide afin de prendre en considération les futures évolutions que connaîtra la Cour.

La réification martiale du mineur en droit international pénal vise plusieurs hypothèses pouvant se classer en deux grands axes. Le premier est relatif à une réification martiale directe du mineur en droit international pénal (Chapitre 1) ; ici le mineur se trouve impliqué dans le conflit en raison de son acointance avec des groupes armés officiels ou privés. Qu'il rejoigne un tel groupe de manière volontaire ou qu'il soit forcé de le rejoindre, le mineur partie à un conflit doit être protégé afin d'éviter que sa vie soit mise en danger.

Le second est relatif à une réification martiale indirecte du mineur en droit international pénal (Chapitre 2) ; ici le mineur apparaît comme subissant un dommage collatéral à la suite d'une opération prenant place au sein d'un conflit armé. Les hypothèses ainsi visées sont celles du crime contre l'humanité ou du crime d'agression.

⁵² L'Assemblée des Etats parties de la Cour pénale internationale s'était réunie à Kampala entre le 31 mai et le 11 juin 2010 afin de se pencher sur une possible révision du Statut de Rome mettant en place la Cour. Au terme de cette conférence de révision il a été décidé d'étendre la compétence de la Cour au crime d'agression qui s'entend « *de la planification, de la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte consistant pour un Etat à employer la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat* » (voir article 8 *bis* du Statut de Rome ajouté conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010). Cette définition reprend en substance la résolution 3314 (XXIX) qui avait été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1974 relative aux éléments constitutifs de l'agression internationale.

CHAPITRE 1 : LA REIFICATION MARTIALE DIRECTE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

« Lorsqu'ils sont venus dans mon village, ils ont demandé à mon grand frère s'il était prêt à rejoindre la milice. Il avait tout juste 17 ans et il a dit non ; ils lui ont tiré une balle dans la tête. Ensuite ils m'ont demandé si je voulais m'engager, alors qu'est-ce que je pouvais faire – je ne voulais pas mourir. »⁵³

La réification martiale directe, susceptible d'être appelée réification martiale primaire, vise la situation dans laquelle le mineur se trouve directement impliqué au sein d'un conflit armé. Que son recrutement ait été fait de manière forcée ou volontaire, cela se traduit matériellement par la participation, plus ou moins active, du mineur au sein d'un groupe armé tant étatique que privé.

Cette réification martiale directe est sans aucun doute l'utilisation la plus connue de toutes. Le procès à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo a permis de mettre en exergue l'utilisation du mineur au sein d'un groupe armé ainsi que de déterminer les critères nécessaires à la qualification « *d'enrôlement et conscription d'enfant de moins de quinze ans* ». Le mineur se trouve ainsi impliqué dans les hostilités que ce soit du fait de sa présence véritable sur le champ de bataille, ou du fait de son soutien matériel au groupe armé. Visée par les articles 8-2-b)-xxvi (conflit armé international) et 8.2.e)-vii (conflit armé non international) du Statut de Rome, l'utilisation du mineur ne se limite pas à ces seules situations puisque de nombreuses

⁵³ Témoignage d'un ancien enfant-soldat enlevé à l'âge de 13 ans en République Démocratique du Congo. Amnesty International, *Témoignages d'enfants soldats* [en ligne], Suisse, Berne, Amnesty International. Disponible dans : [www.amesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait](http://www.amnesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait) consulté le 8 juin 2015.

autres formes de réification sont apparues ces dernières décennies. Dans cette situation, il conviendra de définir, voire redéfinir plus longuement, ce qu'il convient d'entendre par « conflit » afin de comprendre le particularisme entourant la réification martiale directe du mineur. Ces définitions, précisées par les conventions de Genève du 12 août 1949, nécessitent d'être redéfinies afin de prendre en considération des situations nouvelles et non prévues à l'époque. Ces précisions sont nécessaires afin de prendre en compte la totalité des situations de conflits armés qui pourront faire naître des réifications martiales du mineur. Occulter certaines formes de conflits conduirait alors à ne pas protéger efficacement le mineur. Ces utilisations sont relatives à l'incorporation d'un mineur au sein d'une société militaire privée ou d'un groupe de mercenaires. Cette réification martiale n'est apparue que depuis les années 1990 et pose la question de l'extension d'une protection jusqu'alors reconnue uniquement aux mineurs-soldats. Nombre de jeunes recrues de ces groupes sont en effet enrôlées parmi d'anciens mineurs-soldats. Conséquemment à ce nouveau recrutement, la question de l'émergence d'un statut de « jeune majeur-soldat » se pose au regard du développement de nouvelles réifications martiales du mineur.

Afin d'appréhender ces anciennes et nouvelles formes de réifications martiales directes du mineur il convient de redéfinir les notions de conflits armés. Définies en 1949 par les célèbres conventions de Genève⁵⁴, les conflits armés n'ont eu de cesse d'évoluer pour prendre de nouvelles formes. De ces nouvelles situations découlent irrémédiablement de nouvelles formes de réification martiale du mineur. Redéfinir la notion de conflits armés en précisant les différentes typologies de conflits apparaît comme une nécessité primordiale (Section 1) afin de prendre en considération la diversité des activités impliquant le mineur (Section 2), ce qui amènera à élargir de beaucoup la notion habituelle d'enfant soldat.

⁵⁴ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

SECTION 1 : LA DIVERSITE DES CONFLITS ARMES IMPLIQUANT LE MINEUR

L'article 38 de la CIDE précise qu'« *en cas de conflit armé, l'Etat s'engage à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire qui lui sont applicables et dont la protection s'étend aux enfants. Aucun enfant de moins de quinze ans ne doit participer au conflit armé* ». Aussi intrinsèquement parlant, l'interdiction du recours aux mineurs à des fins martiales est liée à l'existence préalable d'un conflit armé. Le phénomène de mineur victime est d'une telle ampleur qu'un protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant a été adopté le 25 mai 2000⁵⁵. Il a pour objectif de cristalliser les avancées jurisprudentielles réalisées les Cours et Tribunaux internationaux, notamment la Tribunal pénal international pour la Sierra Leone. A la différence du Statut de Rome, ce protocole additionnel précise dès son article premier l'interdiction pour toutes personnes âgées de moins de dix-huit ans de participer directement aux hostilités.

L'étude des différents conflits armés revêt ici un enjeu d'une importance capitale puisque de nouvelles formes d'hostilités ont vu le jour depuis 1949. Les conventions de Genève du 12 août 1949 ont été établies après le jugement du tribunal militaire de Nuremberg. Le but poursuivi par ces conventions était d'encadrer la manière dont pouvaient se dérouler les hostilités. Elles ont pour but de poser un cadre réglementaire et légal lors d'affrontements. Pourtant, ces conventions s'inscrivent dans une chronologie en ne prenant en compte que les conflits armés classiques (§1). Elles ne peuvent nécessairement pas prendre en compte l'émergence de nouveaux types de conflits armés (§2) qui sont apparus dans les années 1980. En effet, deux nouveaux types de conflits armés se développent de plus en plus de nos jours : les conflits déstructurés et les conflits dits « identitaires ». Bien que ces deux nouvelles formes empruntent aux définitions traditionnelles, il reste qu'ils présentent des spécificités qu'il convient de prendre en compte afin d'apporter une réponse législative adaptée. Le développement de nouvelles méthodes de combat a fait apparaître de nouvelles formes de réification martiale du mineur. Dès lors les conflits armés classiques souffrent d'une définition lacunaire conduisant à faire échapper à la compétence de la Cour des situations dans lesquelles le mineur se trouve réifié.

⁵⁵ Protocole facultatif à la Convention concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000 et est entré en vigueur le 12 février 2002. Signé le 6 septembre 2000 par la France et ratifié le 5 février 2003.

§1 : La réification du mineur soldat au sein des conflits classiques

Les premières tentatives de codification du droit de la guerre se trouvent au sein du Code d'Hammourabi qui précisait comme but de « *faire luire le droit dans le pays, pour perdre le méchant et le pervers, pour empêcher le puissant de ruiner le faible* »⁵⁶ puisque seul le Roi prenait l'initiative de conduire la guerre. Effectivement Hammourabi⁵⁷, sixième roi de la première dynastie de Babylone, se gardait l'opportunité de contrôler la mise en œuvre de la guerre afin que de puissants notables n'utilisent pas la force en vue d'imposer des conditions de vie défavorables aux personnes ne pouvant pas se défendre.

Ce n'est qu'en 1864 que le Comité international de secours aux militaires, devenu en 1876 le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après CICR), créera des règles précises et concrètes sur la manière de conduire la guerre. Si plusieurs tentatives de codification ont suivi dès 1874, il faudra attendre 1899 pour qu'une première conférence sur le désarmement et la prévention de la guerre soit mise en place. Celle-ci donnera lieu à la mise en œuvre de la convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre qui sera révisée en 1907 par la seconde conférence sur le désarmement et la prévention de la guerre⁵⁸. Ces conventions ont aujourd'hui acquis une valeur coutumière⁵⁹ en droit international pénal⁶⁰ même si les célèbres Convention de Genève de 1949 ont élargi les règles du droit international humanitaire.

Actuellement la notion de crime de guerre est définie par le Statut de Rome qui précise au sein de son article 8§2 que par crime de guerre il faut entendre les infractions graves aux Conventions de Genève et les autres violations graves des lois et

⁵⁶ CRUVEILHIER Pierre, *Commentaire du Code d'Hammourabi*, Librairie Ernest Leroux, Paris, 1938, 363p. pp.3-5, p.103, 259-300.

⁵⁷ Son règne commença vers 1792 avant J-C et se termina vers 1750 avant J-C.

⁵⁸ Voir en ce sens : Convention (IV) sur les lois et coutumes de la guerre, LA HAYE, 18 octobre 1907.

⁵⁹ Voir en ce sens : Procès des Grands Criminels de Guerre devant le Tribunal Militaire International, Nüremberg. Procès ayant eu lieu du 14 novembre au 1 octobre 1946. « *Les Règles la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du Droit international. (...) En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, furent admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre...* »

⁶⁰ L'article 21-1 du Statut de Rome précise que la Cour applique « en second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ».

coutumes de la guerre. Les « éléments des crimes », textes juridiques éclairant le Statut de Rome, précisent par ailleurs les fondements requis afin que les infractions prévues par le Statut soient constituées. Ainsi, il conviendra de prouver, dans le cadre d'un crime de guerre, soit que « *le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international* »⁶¹ soit que « *le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international* »⁶².

Les éléments des crimes reprennent la distinction traditionnelle des conflits armés : ceux dits internationaux (A) et ceux dits non-internationaux (B). Cette distinction, admise par tous, nécessite d'être clarifiée au regard de la spécificité du mineur. Effectivement, le mineur étant considéré comme une personne vulnérable et facilement influençable, il conviendra de chercher si les définitions coutumières des conflits armés répondent bien à l'exigence d'une protection effective du mineur partie à ces conflits.

A – Les conflits armés internationaux impliquant le mineur

Bien que définis de nombreuses fois en droit positif, il n'en demeure pas moins important de se pencher sur la signification des conflits armés internationaux afin de comprendre d'une part les différents critères permettant de qualifier un conflit et d'autre part d'examiner, sous son angle spécifique, le cadre dans lequel le mineur se trouve réifié.

En premier lieu précisons qu'il existe deux types de conflits armés internationaux : les conflits armés étatiques (ci-après CAI) et les conflits armés non-internationaux internationalisés (ci-après CANI). La première hypothèse visée est celle dans laquelle au moins deux États s'affrontent ouvertement⁶³. A cet égard, l'article 2 commun aux Conventions de Genève précise que « *la Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est*

⁶¹ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, 2011, 52 pages, p.38.

⁶²*Id.*, p.47.

⁶³ Comité international de la Croix Rouge, Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? Prise de position, mars 2008.

pas reconnu par l'une d'elles ». Ainsi peu importe qu'un état de guerre⁶⁴ soit déclaré pour que les dispositions inscrites dans les Conventions soient applicables. En outre, la jurisprudence internationale et principalement celle du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (ci-après TPIY) est venue réaffirmer cette règle puisque dans la célèbre affaire Duško Tadić le TPIY avait estimé qu'il existait un conflit armé dès lors qu'il y a eu recours à la force entre Etats⁶⁵. La seconde hypothèse est celle des conflits internationalisés où les règles permettant de déterminer l'existence d'un tel conflit méritent d'être précisées (1)

En second lieu les règles permettant de déterminer si nous sommes en présence d'un conflit armé étatique ou internationalisé sont d'une importance capitale car les dispositions qui seront ou non applicables au mineur diffèrent selon la spécificité du conflit armé (2). Ainsi, afin d'améliorer la protection du mineur, il convient de concrétiser la théorie dites « des conflits globalisés » qui permettrait de rendre effectif, en tout temps et en toutes hypothèses, la protection du mineur.

1 – Les conflits armés non-internationaux internationalisés

Les conflits armés internationalisés représentent actuellement la grande majorité de nos conflits contemporains et font état de nombreuses réifications martiales du mineur. La multiplication de ces conflits conduit nécessairement à nous demander de quelles manières ils sont qualifiés et quels sont les aménagements à y apporter afin que la définition juridique des conflits concorde avec les vérités factuelles. Les affrontements, au sein d'un Etat, des forces gouvernementales à un ou plusieurs groupements armés, sont, sous certaines conditions, assimilables à des hostilités internationales lorsqu'un Etat tiers ou une organisation internationale (telle que l'Organisation des Nations Unies et les casques bleus) intervient. Ces conflits étant particulièrement récents, c'est la jurisprudence ainsi que la doctrine qui sont venues les qualifier.

⁶⁴ L'état de guerre est la situation qui résulte d'une déclaration gouvernementale de guerre faite par un Etat contre un ou plusieurs autres Etats. En France cette possibilité est précisée au sein de l'article 35 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La déclaration de guerre est autorisée par le parlement* ».

⁶⁵ TPIY, Le Procureur contre Duško Tadić, arrêt relatif à l'appel de la défense contre l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1996, §74.

Traditionnellement, la jurisprudence internationale⁶⁶ retiendra la responsabilité internationale d'un Etat (et donc la qualification d'un conflit armé en CANI) dans trois hypothèses :

– Lorsqu'un groupement est habilité par le droit de l'Etat concerné à exercer des prérogatives de puissance publique et ce indépendamment de considérations liées à la reconnaissance du groupement en question par l'Etat. La qualification de la nature d'un conflit armé ne devrait pas, en principe, être tributaire de considérations de politique extérieure. Tel sera par exemple le cas de la situation dans laquelle un Etat fera appel à des sociétés militaires privées en vue d'accomplir une mission spécifique.

– Lorsqu'un groupement agit sur les instructions, sous la direction ou encore sous le contrôle d'un Etat. Cette hypothèse vise en réalité deux catégories de situations : celle où l'Etat tiers intervient en dépêchant directement ses propres troupes pour lutter contre un gouvernement étranger (soit de son propre chef, soit en aidant un groupe armé présent sur le territoire) et celle où l'Etat contrôle *de facto* les opérations de ce groupement.

La première hypothèse nous amène à nous interroger sur la détermination du niveau d'intervention nécessaire de l'Etat tiers pour que l'internationalisation puisse s'opérer. Dans l'affaire le procureur contre Ivica Rajić⁶⁷, le TPIY avait mis en place un critère restrictif car cumulatif. Il fallait prouver l'existence d'une intervention « *significant et continue* » de la sorte que si les hostilités n'atteignaient pas un seuil d'intensité suffisant, cela ne serait pas considéré comme entrant dans la sphère du droit des conflits armés. La difficulté de la détermination du niveau d'intervention est telle que dans les affaires Blaškić⁶⁸ et Kordić⁶⁹, le TPIY a assoupli sa jurisprudence et a sous-entendu qu'une intervention dont l'impact sur le déroulement des hostilités était limité suffisait à internationaliser le conflit.

⁶⁶ CIJ, Activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986. Voir également : EISEMANN Pierre Michel. *L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) arrêt au fond du 27 juin 1986*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 32, 1986. pp. 153-191.

⁶⁷ TPIY, le procureur contre Ivica RAJIĆ, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996, §13 et §21.

⁶⁸ TPIY, le procureur contre Tihomir Blaškić, IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§ 83-123.

⁶⁹ TPIY, le procureur contre Dario Kordić, IT-95-14-T/2, 15 février 1999.

La seconde hypothèse porte sur la question de savoir de quelles manières l'Etat doit contrôler les opérations d'un groupement. Dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 27 juin 1986 dans l'affaire « activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci », il avait été estimé que l'Etat tiers devait exercer un « contrôle effectif » sur les opérations militaires menées par le groupement armé afin que les actes de ce dernier puissent être imputés à l'Etat⁷⁰. Cette jurisprudence fut par ailleurs en partie reprise par le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (ci-après TPIY) puisque dans son arrêt Duško Tadić du 15 juillet 1999, le TPIY a supposé que la CIJ avait retenu le critère du contrôle effectif. Ce critère ne s'appliquerait qu'aux actes perpétrés par des personnes agissant isolément. En revanche, les actes commis par un groupe d'individus organisés, militaire ou paramilitaire seraient imputables à un Etat tiers dès lors que les opérations menées sont placées sous un contrôle global⁷¹. Cette conception fut par ailleurs retenue par la Cour pénale internationale dans son arrêt Thomas Lubanga⁷².

– Lorsque l'action du groupement est « *considérée comme un fait de cet Etat d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet Etat reconnaît et adopte comme étant le sien ledit comportement* »⁷³.

Un Etat peut être tenu pour responsable lorsque « *ses propres organes n'ont pas observé l'obligation de vigilance qui leur incombe* »⁷⁴. Tel serait par exemple le cas d'un Etat qui n'a pas tout mis en œuvre pour démanteler un groupement armé présent sur son territoire. Il reste qu'il demeure important de distinguer la responsabilité étatique (imputation à un Etat de la violation du droit international humanitaire par un groupement armé) de la qualification du

⁷⁰ CIJ, Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique, Activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt au fond, 27 juin 1986, §115. Selon TALMON S. la CIJ applique en réalité deux critères : celui du contrôle strict et celui du contrôle effectif. Ce n'est que lorsque le premier ne pourra pas être mis en œuvre que le second sera pris en compte. Dans la pratique le critère du contrôle strict (qui requiert un degré de contrôle très élevé de la part de l'Etat sur le groupement concerné – une dépendance complète) ne sera que très rarement mis en œuvre.

⁷¹ TPIY, Le procureur contre Duško Tadić, 15 juillet 1999, §131 et 137.

⁷² CPI, Le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, 14 mars 2012, §211.

⁷³ La responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Article 11, texte adopté par la Commission du droit international en sa 53^{ème} session, 12 décembre 2001, Nations Unies. Voir aussi : DOCUMENT A/CN.4/515 et Add.1 à 3, Commentaires et observations reçus des gouvernements, 2001 93 pages.

⁷⁴ SASSOLI M., La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, The Canadian Yearbook of international law, vol. 39, 2001 pp.218-223.

conflit armé en CANI (utilisation de la force par un Etat contre un autre)⁷⁵. La qualification du conflit aura pour conséquence de faire appliquer certaines dispositions du droit humanitaire au conflit visé alors que la responsabilité étatique permettra de poursuivre une personne se rendant responsable d'une violation d'un droit protégé sur le fondement du droit international humanitaire ou pénal.

La distinction entre les CANI et les CAI est, du point de vue du mineur, importante puisqu'en présence d'un CAI les dispositions applicables au sein du Statut de Rome diffèrent de celles applicables au sein des CANI. Pourtant la qualification de ces conflits n'est pas chose aisée. Ainsi, lorsque le conflit est international c'est l'article 8-2-b-xxvi du Statut de Rome qui trouvera à s'appliquer, alors que dans le cadre d'un conflit non international c'est l'article 8-2-e-vii. Si ces deux articles viennent prohiber l'enrôlement et la conscription de mineur de moins de quinze ans, il apparaît que certaines autres dispositions sont interdites dans un CAI et non pas dans une CANI (notamment l'usage de certaines armes). L'enrôlement de mineur ne représente qu'une forme de réification martiale directe du mineur. En d'autres hypothèses, certaines situations comme l'enrôlement par un groupe armé non étatique (telles que des sociétés militaires privées⁷⁶) ne seraient applicables qu'en cas de CANI. Ainsi, il apparaîtrait judicieux d'assimiler les conflits armés internationalisés au CAI afin d'augmenter la protection du mineur.

La situation en République Démocratique du Congo (ci-après RDC) témoigne de l'importance de la distinction entre les CANI et les CAI. Le conflit qui débuta au début des années 1990 a causé la mort de millions d'individus. Ce conflit marqua par ailleurs les esprits puisqu'il est le premier auquel s'est intéressé la Cour pénale internationale. C'est d'ailleurs cette situation qui fera naître plusieurs affaires telles que l'affaire Thomas Dyilo Lubanga jugé coupable d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans. Le conflit dont le caractère est non-international (puisque diverses forces armées s'affrontaient au sein d'un même Etat sans qu'un pays voisin n'intervienne) fait état de près de 40% de mineurs au sein des effectifs des forces armées⁷⁷. Les exemples de réification martiale du mineur au sein de ces

⁷⁵ TPIY, Le procureur contre Delalic, IT-96-21-A, 20 février 2001, §20.

⁷⁶ Voir en ce sens Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2, p.93.

⁷⁷ En ce sens voir : Amnistie Internationale, *Attention : enfants-soldats !*, Dossier Pédagogique 2012, 48 pages.

conflits armés peuvent être développés à l'infini. Il y aurait, par exemple, selon un rapport de l'ONU entre 8 000 et 11 000 mineurs utilisés comme soldats en Colombie⁷⁸.

2 – Les conséquences sur le droit applicable au mineur soldat

Nous l'avons vu, la qualification d'un conflit en conflit armé international, ou en conflit armé non-international dépend de l'existence de deux entités étatiques opposées. Si bien qu'une fois un conflit qualifié d'international ou d'internationalisé il conviendra de se demander quel est la valeur juridique de l'interdiction du recrutement de mineur dans les conflits armés (a). En effet, nombre de dispositions existent dans le cadre des Conventions de Genève ou de leurs Protocoles mais pour autant cela suffit-il à protéger le mineur contre toute réification ? De plus, il convient de se demander si l'internationalisation d'un CANI s'étend à l'ensemble des parties en conflit ou si elle ne se limite qu'aux rapports entre l'Etat faisant face à une insurrection et la puissance étrangère intervenante (b).

a – La valeur coutumière de l'interdiction du recrutement de mineur permettant sa protection absolue

La règle fondamentale du droit pénal *nullum crimen nulla poena sine lege* entraîne à se poser des interrogations quant à l'interdiction préalable d'un comportement contraire au droit. La qualification juridique de « conflit armé » peut effectivement poser certaines difficultés au vu de la spécificité du mineur puisque pour poursuivre un individu qui s'est rendu coupable d'une réification martiale du mineur il faut que cette dernière soit clairement interdite en droit international.

Les dispositions inscrites dans les Conventions de Genève n'interdisent pas toutes l'utilisation d'un mineur au sein d'un affrontement⁷⁹. Deux limites sont à soulever ; la première tient au fait que les Conventions de Genève ne peuvent être signées et ratifiées que par des Etats, ainsi il apparait difficile d'imposer les conditions inscrites et prévues par les Conventions

⁷⁸ Voir : ONU, *Rapport sur le sort des enfants en temps de conflit armé*, S/2011/250, 23 avril 2011 In : Le Bureau du Procureur, *Situation en Colombie, rapport intérimaire*, Cour pénale internationale, novembre 2012.

⁷⁹ L'interdiction formelle et précise de l'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans ne sera précisée qu'au sein des protocoles additionnels aux Conventions en 1977.

à des groupes non-étatiques (puisque non sujet de droit international) souvent plus à même de faire appel aux mineurs. La seconde limite tient au fait que le recrutement d'un mineur, au sein d'un groupe armé, n'est pas directement visé par les Conventions. Seule la quatrième Convention fait référence à l'interdiction d'enrôler des personnes protégées⁸⁰ sans pour autant prêter une attention particulière au recrutement de mineurs. Cependant les Conventions de Genève précisent des règles spécifiques et supplémentaires. Les Etats parties à ces Conventions s'engagent donc à les respecter en cas de conflit armé. Pour autant, bien qu'il apparaisse difficile d'imposer les conditions prévues par la convention de Genève, cela ne signifie pas que les Etats non parties, ni les groupes armés non-étatiques ne doivent respecter aucune règle de conduite au cours des affrontements⁸¹.

En effet, dès le Tribunal militaire International de Nuremberg⁸², il fut estimé que certaines dispositions prévues dans la « Déclaration concernant les lois et coutumes de la guerre » de 1874 annexée en 1899 à la « Convention concernant la guerre sur la terre » étaient des règles « *admisses par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre* »⁸³. Ainsi, la référence aux « lois et coutumes de la guerre » permet d'imposer à tous (tant aux Etats qu'aux groupes armés non-étatiques) le respect de certains comportements. En conséquence grâce au mécanisme de la coutume et plus encore par la valeur du *jus cogens* acquise par la convention de 1899 modifiée en 1907, les règles prévues par les conventions de Genève s'appliquent en tout temps et tout lieu à l'ensemble des protagonistes prenant part à un conflit armé.

Pour autant il serait absurde de restreindre la notion des « lois et coutumes de la guerre » à cette simple Déclaration. Certaines dispositions prévues par les Conventions de Genève de 1949 ou leur protocole additionnel, contiennent également des dispositions entrant dans la sphère d'action du droit coutumier. A cet égard, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après TSSL) a précisé le 31 mai 2004, à l'occasion de sa décision sur l'exception préliminaire

⁸⁰ Article 51, Convention de Genève IV, 12 août 1949.

⁸¹ Notons également que les Etats parties aux Conventions de Genève sont également tenus de respecter les dispositions issues du droit international coutumier.

⁸² Le Tribunal militaire international de Nuremberg, mis en place par les accords de Londres du 8 août 1945, avait pour mission de juger les principaux responsables du troisième Reich.

⁸³ LAUVAU Geoffroy, *Les conventions de La Haye sur la guerre et la paix*, In, Alain RENAULT, Encyclopédie de la culture politique contemporaine, Paris, Hermann, 2008, p.371-374..

portant sur l'incompétence du tribunal, que l'interdiction de recrutement d'enfants de moins de quinze ans au sein d'un conflit armé fait partie du droit coutumier⁸⁴ et ce à compter du jour de cette décision. Afin de justifier ce choix le TSSL fait référence à de nombreux traités :

– Les Conventions de Genève et leur protocole additionnel⁸⁵, ainsi qu'à la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989⁸⁶.

– Le TSSL reprend également la jurisprudence du TPIY puisque citant la décision Duško Tadić de 1995⁸⁷, il précise que peu importe le contexte du conflit ; le mineur bénéficie d'une protection fondamentale contre l'enrôlement et la conscription.

– La Charte Africaine sur « les droits et le bien-être des enfants » entrée en vigueur le 29 novembre 1999 précise à son article 22 l'interdiction de faire participer un « enfant » à un conflit armé.

– L'« University of Toronto International Human Rights Clinic and interested Human Rights »⁸⁸ mais aussi l'UNICEF, sont allés dans le sens que le recrutement d'enfants de moins de quinze ans fait partie du droit coutumier.

Au regard du mineur l'existence de ce droit coutumier revêt une importance considérable car le Statut de Rome ne protège les mineurs que contre l'enrôlement prévu aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii. En considérant que le recrutement de mineur au sein d'un conflit armé avait une valeur coutumière, le TSSL pose le principe de l'interdiction absolue du recrutement à partir du moment où il existe un conflit armé qu'il soit international ou non international⁸⁹ enlevant ainsi l'interrogation de la qualification du conflit armé. Peu importe

⁸⁴ TSSL, Le procureur contre Samuel Hinga Norman, décision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment), affaire n°SCSL-2004-14AR72(E), 31 mai 2004, §47.

⁸⁵ *Id.* §11 à 13. Selon le Tribunal, depuis 1949, 185 Etats sont parties aux différentes Conventions de Genève et leurs protocoles ; nombre d'Etats ont inclus dans leur législation nationale l'interdiction de recruter un mineur de moins de quinze ans.

⁸⁶ *Id.* §14.

⁸⁷ TPIY, Le Procureur contre Duško Tadić, Décision sur la requête de la Défense pour l'appel interlocutoire sur la compétence, Affaire N°IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, §94.

⁸⁸ L'Université de Toronto avait le statut d'*animus curiae* au sein de cette affaire.

⁸⁹ L'article 8), 1) du Statut de Rome ne mentionne que les violations des quatre Conventions de Genève de 1949 ; le Statut ne fait pas état des protocoles additionnels de 1977.

l'hypothèse, l'enrôlement et la conscription de mineur est interdite.

A ce titre, le Statut de Rome, par l'emploi de la formulation « lois et coutumes de la guerre » et par le biais de son article 21 relatif aux sources de droit applicable devant la Cour, permet de fonder la répression grâce à la coutume. En conséquence la coutume internationale de la guerre, c'est à dire les comportements traditionnels effectués lors de conflits armés internationaux ou non-internationaux, trouvera à fonder la compétence de la Cour pénale internationale. Ainsi, si la Cour choisit de suivre le raisonnement effectué par le TSSL en la matière elle reconnaîtra une valeur coutumière à l'interdiction de recrutement et de conscription de mineurs en toutes circonstances que ce soit les conflits classiques que les conflits en émergence.

En conclusion, l'interdiction de la réification martiale du mineur n'est pas quelque chose de nouveau. Bien que son statut fût un temps incertain, il reste que la décision du TSSL nous permet d'affirmer que l'enrôlement et la conscription de mineur de moins de quinze ans sont entrés dans la sphère du droit international pénal coutumier. Tout Etat ou groupe armé se doit de respecter ces règles et peut engager sa responsabilité du fait d'avoir violé une disposition issue du droit coutumier. La reconnaissance coutumière de cette interdiction conduit à étendre l'interdiction à un ensemble de situations et non plus aux seules hypothèses de CAI ou CANI.

b – Pour la concrétisation de la théorie des conflits armés globalisés

La coutume, bien qu'elle trouve un écho en droit international pénal, n'est pas sans poser de difficulté. Issue du droit international public, elle n'est applicable qu'entre Etats, empêchant ainsi les groupes armés non étatiques de s'en prévaloir. Pourtant, son application apparaît nécessaire puisqu'un nombre important de groupe armé procède à une réification martiale directe du mineur. A titre d'exemple, le conflit en RDC opposait un groupe armé à l'Etat. Il apparaît alors nécessaire que l'ensemble des parties en conflit puisse se voir appliquer les règles du droit international pénal coutumier.

Il se pose alors la difficulté de savoir si l'internationalisation d'un conflit s'étend à l'ensemble des parties au conflit ou si elle se limite aux rapports entre la puissance étrangère et

l'Etat faisant face à cette insurrection. La Cour internationale de justice⁹⁰ et le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie⁹¹ ont développé l'idée d'une théorie des conflits armés fractionnés. Selon ce concept, les composantes internationales d'un conflit doivent être traitées séparément de celles qui sont non-internationales. Ainsi seules les hostilités opposant un gouvernement établi à un Etat tiers (intervenant au nom des insurgés) peuvent être qualifiées de conflit armé international. Les combats opposant en revanche le gouvernement établi aux insurgés demeurent quant à eux un conflit non-international. Dès lors, au vu de cette théorie, dans les relations purement et strictement étatiques, seuls la législation nationale et le droit international sur les conflits internes trouveraient à s'appliquer. Pour certains auteurs⁹² la conception fractionnée devrait être écartée lorsqu'un conflit armé est émaillé en de nombreuses interventions étrangères ; interventions qui s'opèrent à des moments différents et sur différentes parties du territoire. La conception serait, dans ce cas, difficile à mettre en œuvre. Cette hypothèse conduit par ailleurs à des incohérences théoriques car les combattants de la puissance étrangère bénéficieraient, par exemple, d'un statut de prisonniers de guerre, alors que ceux de groupements insurgés (qui sont leurs compagnons d'arme) ne pourraient en bénéficier faute d'une applicabilité commune des Conventions de Genève.

En revanche d'autres auteurs⁹³ militent pour la théorie des conflits armés globalisés. Selon cette approche, l'intervention massive, c'est à dire qui influe de façon décisive sur le cours des hostilités, d'une ou plusieurs puissances étrangères, internationalise le conflit dans son ensemble. Par conséquent toutes les règles du droit international humanitaire trouvent à s'appliquer pour toutes les parties en présence. Cette conception tend à étendre la protection accordée par les textes internationaux qui présentent l'avantage de se substituer à l'absence de législation nationale interdisant le recours au mineur. Cependant, certains experts gouvernementaux estiment que la modification de la nature des relations entre insurgés et gouvernement établi pourrait constituer une « *prime à l'insurrection* » ajoutant que « *ce serait*

⁹⁰ CIJ, Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique, Activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt au fond, 27 juin 1986, §219.

⁹¹ TPIY, Le Procureur contre Dario Kordić, affaire n°IT-95-14/2 A, 17 décembre 2004, §320.

⁹² En ce sens voir : D'ASPREMONT J. et DE HEMPTINNE J., *Droit international humanitaire*, Edition Pedone, Paris, 2012, 510 pages.

⁹³ DAVID E., *Principe de droit des conflits armés*, Bruylant, 5^{ème} édition, Novembre 2012, 1112p., p.173.

Voir aussi : MERON T., *Classification of armed conflict in the former Yugoslavia : Nicaragua's fallout*, in *American Journal of International Law*, April 1998, vol. 92 n°2, p.236-242.

inciter les insurgés, pour bénéficier d'un traitement plus favorable, à faire appel autant que possible à une aide extérieure »⁹⁴.

En conclusion la théorie globalisée présente un avantage certain pour la protection du mineur. Plusieurs Etats n'ont pas prohibé, au sein de leur législation, l'interdiction du recours aux mineurs lors de conflits, ou lorsque cela est réprouvé, il s'avère que cette proscription n'est pas totale. Grâce à la théorie globalisée, les règles issues du droit international humanitaire trouveront à s'appliquer en tout temps et en tout lieu et permettront ainsi de protéger de manière efficace le mineur contre toute réification martiale. Dès lors il apparaît comme préférable de mettre en œuvre, pour l'avenir, la théorie globalisée du conflit armé afin de favoriser la protection du mineur contre toute réification, objectif principal des Nations Unies en matière de lutte contre l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de quinze ans.

B - Les conflits armés non-internationaux impliquant le mineur

Les conflits non-internationaux sont les plus communs dans nos sociétés contemporaines. Les conflits armés non-internationaux de haute intensité (1) ainsi que les conflits armés non-internationaux de basse intensité (2) connaissent également de nombreux cas de réification de mineur. Si ces deux formes ont connu des développements doctrinaux importants, il apparaît que le droit positif ne leur accorde que peu d'intérêt. Reconnaisant un contrôle aux conflits de haute intensité, le droit international pénal laisse la charge aux Etats de contrôler les conflits de basse intensité. Pourtant, force est de constater que de nombreux conflits de basse intensité conduisent à des conflits plus importants conduisant à réifier des mineurs. A titre d'exemple le conflit syrien était, à l'origine, un conflit de basse intensité qui s'est aggravé depuis puisque le conflit est tel que de nombreux pays ont dû agir afin de tenter d'arrêter les hostilités.

1 – Les conflits armés non internationaux de haute intensité

Cette hypothèse est visée à l'article 3 commun aux Conventions de Genève et plus restrictivement à l'article 1§1 du protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux. Eu égard à cette disposition deux situations sont visées : celle où un Etat est opposé à un groupe organisé

⁹⁴ CICR, Rapport sur les travaux de la Conférence des experts gouvernementaux, 1971, §301.

et celle où deux groupes organisés s'opposent au sein d'un même Etat.

Notons dès maintenant que l'article premier du protocole additionnel II apparaît comme davantage restrictif que l'article 3⁹⁵. En effet l'article 3 commun aux Conventions de Genève fait état de l'existence d'un affrontement entre un Etat et un groupe armé ou des groupes armés entre eux et ce sans d'autre précision alors que, le Protocole additionnel II ne fait mention que de l'affrontement des forces armées nationales à des forces armées dissidentes ou des groupes organisés. Dès lors, l'article 3 est ici plus protecteur car sa définition vise une multitude de situations et ce sans aucune restriction. Au regard du mineur la protection offerte par cet article favorise les situations où un mineur se verra protégé par le droit international pénal en raison de la qualification d'un conflit en conflit armé non-international.

Pour autant si l'article 3 commun aux Conventions de Genève apparaît comme davantage protecteur du mineur il convient de souligner que c'est la jurisprudence qui est venue préciser les critères de qualification du conflit armé de haute intensité. A ce titre, le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie a mis en exergue les critères d'intensité du conflit et de l'organisation du groupe armé (a). Néanmoins la Cour pénale internationale, bien que reprenant pour partie la jurisprudence antérieure, a préféré mettre en exergue un critère temporel lié au conflit (b).

La jurisprudence internationale est venue préciser quels étaient les critères retenus afin de déterminer l'applicabilité de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ainsi que du Protocole additionnel II à ces Conventions. Néanmoins l'article 1§1 du Protocole additionnel II conditionne son applicabilité à l'existence de critères non exigés par

⁹⁵ Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : « En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes [...] ».

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Article 1 : « 1. *Le présent protocole [...] s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (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* [c'est nous qui soulignons] *tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole* ».

l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Ainsi il apparaît comme conditions spécifiques que le groupe dissident contrôle une partie du territoire (critère géographique), que ce même groupe soit en mesure d'appliquer les dispositions du second protocole additionnel (critère matériel) et que les affrontements prennent place de manière continue (critère temporel). Bien que ce texte ne remette pas en cause les dispositions prévues à l'article 3 commun aux conventions de Genève il reste qu'au regard du mineur l'ajout de ces critères n'est pas sans conséquence. En effet, l'article 4 alinéa 3.c) du Protocole II fait état de l'interdiction du recours aux mineurs de moins de quinze ans au sein des hostilités alors qu'aucune disposition de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne mentionne une telle prohibition⁹⁶. Par conséquent l'absence de la preuve de ces trois critères conduira à rendre inapplicable les dispositions prévues par le Protocole II sans pour autant effacer la protection accordée par l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Ainsi le Protocole additionnel II ne trouve que rarement à s'appliquer du fait que les guérillas ne contrôlent que rarement une partie significative du territoire⁹⁷. Si bien que les protections accordées au mineur par le Protocole additionnel II ne trouveront que rarement à s'appliquer. Pour autant la Cour pénale internationale bien que reprenant la définition du Protocole additionnel II prévoit une judicieuse combinaison entre les dispositions de l'article 3 commun aux conventions de Genève et du Protocole additionnel II afin de faire bénéficier aux mineurs d'une protection maximum contre leur enrôlement. Car, au sein du Statut de la Cour pénale, l'enrôlement se trouve prohibé quel que soit le conflit armé.

a – Les critères principaux : intensité du conflit et organisation du groupe armé

A l'occasion de son jugement en première instance contre Fatmir LIMAJ, Haradin BALA et Isak MUSLIU, le TPIY a estimé que ces articles ne visent à s'appliquer que dans des conflits dits de « haute intensité » (ci-après CAHI), c'est à dire dans des conflits ayant un minimum d'intensité et des groupes armés dissidents suffisamment

⁹⁶ L'absence de l'interdiction du recours au mineur au sein d'un conflit armé s'explique par le fait que l'article 3 se veut d'une applicabilité générale. Ainsi les dispositions qu'il prévoit ne doivent pas être trop spécifiques afin de viser une multitude de situations. Les protocoles additionnels se veulent davantage protecteurs car ils viennent codifier le comportement des parties au sein d'un conflit spécifique. Dès lors il est logique que les protocoles puissent développer certains critères afin de spécifier l'étendue de l'action du protocole.

⁹⁷ VITE S., Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités, RICR, volume 91, n°873, 2009, page 9.

organisés⁹⁸.

Sur le critère d'intensité des affrontements, le TPIY, dans cette même affaire, avait précisé qu'étaient généralement retenus certains critères tels que « *la gravité des attaques et la multiplication des affrontements armés, la propagation des affrontements sur un territoire et une période donnée, le renforcement des effectifs des forces gouvernementales et l'intensification de l'armement des deux parties au conflit, ainsi que la question de savoir si le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est intéressé au conflit et a adopté des résolutions y afférentes* »⁹⁹. Par ailleurs, dès lors qu'un groupe armé dissident ne présente pas un « *commandement responsable* » l'opposition de ce groupe et des forces armées étatiques n'entrera pas dans le champ des Conventions de Genève et des protocoles additionnels. Ce degré d'organisation est également repris par le Statut de Rome à l'article 8.2.f) puisque les dispositions prévues à cet article ne sont applicables qu' « *aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés entre eux* ».

Sur le critère du groupe armé organisé, le TPIY l'a considéré comme étant un des acteurs du conflit armé, autre que les forces armées régulières, qui est placé sous un commandement responsable. Cette notion est importante afin de distinguer les membres combattants organisés et participant au conflit, des civils agissant directement aux hostilités mais de manière sporadique¹⁰⁰. Le groupe armé organisé doit donc s'entendre comme effectuant une mission de combat continue¹⁰¹ ce qui implique la participation directe aux hostilités. Dès lors, toute participation indirecte au conflit n'est pas en soi ici visée par le droit international humanitaire¹⁰². A titre d'exemple les « *recruteurs, instructeurs, financiers et propagandistes peuvent contribuer de manière continue à l'effort de guerre général d'une partie non étatique sans pour autant être membres d'un groupe armé organisé appartenant à cette partie, à moins*

⁹⁸ TPIY, le Procureur contre Fatmir LIMAJ, Haradin BALA et Isak MUSLIU, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §84.

⁹⁹Ibid., §90.

¹⁰⁰ Voir conflit de basse intensité : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B, 2), page 57.

¹⁰¹ MELZER N., Guide d'interprétation sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, octobre 2010, traduit de l'anglais, 88 p., p. 36.

¹⁰² Cette exigence de participation active est par ailleurs reprise par le Statut de Rome à l'article 8-2.b) 26) et 2.e) 7).

que leur fonction englobe aussi des activités constituant une participation directe aux hostilités »¹⁰³.

Sur ce même critère la jurisprudence avait « tenu compte d'éléments tels que l'existence d'un quartier général et de théâtres d'opérations définis, et la capacité de se procurer, de transporter et de distribuer des armes [...], la coordination d'action, la nomination de commandement d'unité plus petite [...], l'existence d'un règlement intérieur [...], la création d'une police militaire [...] »¹⁰⁴.

b – L'exigence du critère temporel devant la Cour pénale internationale

Cependant, le Statut de Rome en ses Article 8-2-c et 8.2.e) ne fait pas état de cette exigence de contrôle du territoire¹⁰⁵. L'article 8-2-c reprend l'essence même du texte de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ; pour autant il reste que les dispositions prévues à cet article n'interdisent pas le recrutement de mineur au sein d'un groupe armé. Néanmoins, les critères d'applicabilité retenus par la Cour au sein de l'article 8.2.e) nécessitent d'être précisés. Cet article, au terme de l'article 8.2.f) ne s'applique « *qu'aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes organisés ou des groupes armés entre eux* ». Le Statut conditionne l'existence d'un conflit armé de haute intensité un critère temporel¹⁰⁶. A l'occasion de l'affaire Lubanga, la Cour pénale internationale avait en effet estimé que les dispositions prévues à l'article 8.2.f) mettent « *l'accent sur la nécessité que les groupes armés en question aient la capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée* »¹⁰⁷. Dès lors, seuls des conflits continus sur une période importante pourront

¹⁰³ N. MELZER, *op.cit.*

Pour les développements spécifiques liés à la participation active du mineur aux hostilités voir infra Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, A, p.77.

¹⁰⁴ TPIY, le Procureur contre Fatmir LIMAJ, Haradin BALA et Isak MUSLIU, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89 et §108-113.

¹⁰⁵ VITE S., Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités, CICR, 21p.

¹⁰⁶ Reprenant ainsi l'essence de l'article premier du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949.

¹⁰⁷ CPI, le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, §229-237.

conditionner l'applicabilité de l'article 8.2.e) et plus particulièrement le sixième alinéa.

La Cour pénale internationale reprend également la jurisprudence du TPIY en la matière et retient judicieusement la nécessité de prouver l'existence du double critère d'organisation militaire minimale et d'intensité suffisante de l'hostilité¹⁰⁸.

En conclusion, le Statut de la Cour pénale internationale en son article 8.2.e) retiendra trois critères pour rendre cette disposition applicable : l'existence d'une organisation militaire ; telle que « *l'existence d'un quartier général et de théâtres d'opérations définis, la capacité de se procurer, de transporter et de distribuer des armes, la coordination d'action, la nomination de commandement d'unité plus petite, l'existence d'un règlement intérieur, la création d'une police militaire* »¹⁰⁹ ;

L'intensité suffisante du conflit : telle que « *la gravité des attaques et la multiplication des affrontements armés, la propagation des affrontements sur un territoire et une période donnée, le renforcement des effectifs des forces gouvernementales et l'intensification de l'armement des deux parties au conflit, ainsi que la question de savoir si le Conseil de sécurité des Nations Unies s'est intéressé au conflit et a adopté des résolutions y afférente* » ;

La durée prolongée du conflit : la Cour pénale internationale a estimé qu'une période allant du mois de juin 2003 au mois de décembre 2003 (soit 6 mois) permettait de remplir le critère temporel¹¹⁰.

2 – Les conflits armés non internationaux de basse intensité

Les conflits armés de basse intensité (ci-après CABI) résultent d'une interprétation *a contrario* des dispositions prescrites par l'article premier du Protocole II aux Conventions de Genève (et ultérieurement du Statut de Rome). Tout conflit ne remplissant pas les critères de la haute intensité est donc qualifié de basse intensité. Pour autant cela doit-il automatiquement signifier que le droit international pénal n'est pas applicable ? Et

¹⁰⁸ *Ib.*, §233.

¹⁰⁹ TPIY, le Procureur contre Fatmir LIMAJ, Haradin BALA et Isak MUSLIU, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, §89 et §108-113.

¹¹⁰ CPI, le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, §235.

dans la négative quelles solutions existe-t-il en vue de lutter contre la réification martiale du mineur ?

Majoritairement les CABI sont des affrontements politiques ou militaires où les stratégies politiques et économiques internationales entrent en jeu. Bien qu'en eux-mêmes ces différents conflits n'aient pas la gravité des CAHI il n'en demeure pas moins que la multiplicité des CABI au sein d'une même région géographique apparaît comme dangereuse pour la sécurité internationale. Il appartient aux différents organes internationaux et nationaux de prêter une attention toute particulière à ces conflits avant que ceux-ci ne dégénèrent en conflits de haute intensité¹¹¹. En effet, la réification du mineur, bien qu'étant connue principalement au sein des conflits de haute intensité ou des conflits armés classiques, trouve également sa source dans les CABI. De la même manière la prise en compte de tels conflits est nécessaire car ils peuvent être amenés à évoluer en conflits plus importants pouvant faire naître des réifications martiales directes du mineur. A titre d'exemple, en 2011 la révolution du printemps arabe¹¹² arriva en Syrie et causa une grave crise politique, économique et sociale. Dès le mois de mars, le Président Bachar Al-Assad avait ordonné à l'armée d'intervenir en vue de réprimer les mouvements contestataires. La politique du gouvernement syrien conduira même au désengagement de l'armée syrienne qui se reconstituera en armée syrienne libre qui aura pour mission de protéger les civils contre les répressions des militaires affiliés au régime du Président Bachar Al-Assad. Les divers affrontements iront jusqu'à une véritable guerre civile en 2012. Ce conflit, initialement de basse intensité, a pris de l'ampleur afin de devenir un véritable conflit non-international internationalisé ; conflit développé par l'arrivée du groupe armé « Etat islamique ». De surcroît, le conflit syrien fait état d'un nombre particulièrement important de réification martiale de mineurs. En effet, il n'est pas rare que des reportages ou rapports onusiens fassent état de l'utilisation martiale du mineur¹¹³.

¹¹¹ Notons qu'il appartient au Conseil de Sécurité des Nations Unies d'assurer la sécurité internationale ; A cet égard l'organe suprême des Nations Unies doit tout mettre en œuvre pour favoriser la paix (Chapitre VII, Article 39, Charte des Nations Unies).

¹¹² Ensemble de contestations populaires luttant contre le manque de liberté individuelle et publique, le chômage, les systèmes politiques, la misère, etc...

¹¹³ Voir en ce sens : SAID Zaher, SHAHID AHMED Akbar et GORDTS Eline, *Syrie: un ex-enfant soldat raconte comment il s'est engagé avec le groupe extrémiste et comment sa famille l'a sauvé*, Publication à l'origine sur le huffington post (états-unis), il a été traduit de l'anglais par bamiyan SHIFF pour « fast for word », le 28 février

Cependant qu'en est-il de la protection du mineur au sein de ces conflits ? Si le droit international pénal n'est pas applicable immédiatement faute de compétence matérielle il échoit au droit national d'accorder la protection adéquate aux mineurs par le biais des dispositions ordinaires de la législation nationale et des traités protecteurs des droits de l'homme. Avant toute chose notons que par CABI il convient d'entendre les « *émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire* »¹¹⁴.

A titre d'exemple l'article 224-1-A du Code pénal français¹¹⁵ met hors la loi l'esclavage à l'encontre d'une personne physique. La Convention n°182 de l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT) précise en son article 3 que le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans un conflit armé est considéré comme étant une des Pires formes de travail d'enfant. Sans retenir la distinction faite par les tribunaux internationaux, l'OIT a volontairement laissé un champ d'action large au terme « conflit armé » ; cela couvrant toutes les hypothèses : conflit armé international, conflit armé non-international internationalisé, CAHI mais également CABI. Dès lors la combinaison de la définition retenue par l'OIT sur ce qu'est l'esclavage au sens de la protection du mineur et l'institution d'une législation luttant contre l'esclavage a doté l'arsenal répressif français d'un outil adapté à la lutte contre la participation d'un mineur à un conflit armé de basse intensité tel que défini par le Statut de Rome. Le système français est donc un exemple international à suivre en vue de lutter, dès l'existence de conflit armé de basse intensité, contre la réification martiale directe du mineur. Les Etats doivent se doter, au sein de leur arsenal répressif, d'un outil permettant d'interdire en toutes circonstances l'utilisation du mineur au sein de n'importe quelle typologie de conflit armé. A cet égard, le Statut de Rome devrait étendre l'interdiction faite à l'article 8 afin d'y inclure l'interdiction du recrutement et de la conscription de mineur en toute circonstances, que ce soit durant un CAI, un CANI, un CAHI ou un CABI.

2015.

Disponible dans : http://www.huffingtonpost.fr/2015/02/28/DAESH-temoignage-enfant-soldat_n_6621424.html, consulté le 14 septembre 2015.

¹¹⁴ Statut de Rome, Article 8.2.f).

¹¹⁵ Introduit par la loi n°2013-711 du 15 août 2013.

En conclusion, les conflits armés non-internationaux de basse intensité échappent pour le moment à la sphère du droit international pénal. Par ailleurs rappelons que les instances internationales ont pour mission d'assurer la paix et la sécurité internationale et, à cet égard, doivent veiller à ce qu'aucune situation de « basse intensité » ne dégénère en conflit de haute intensité. Enfin force est de constater que certains Etats (à qui il échoit la mission de protéger le mineur) ont su se doter de législation répressive adaptée en vue d'éviter, en leur sein, toute réification martiale du mineur. Dès lors, un renforcement de l'action internationale doit être réalisée afin qu'une meilleure surveillance de ces conflits soit faite pour prévenir de l'émergence de conflits armés plus important.

§2 : La réification du mineur soldat au sein des nouveaux conflits en émergence

Le droit positif ne reconnaît que l'existence de trois catégories de conflits¹¹⁶ pour autant les réalités factuelles sont différentes et de nombreux autres conflits existent. Il convient de se demander si les critères du droit international pénal en matière de qualification de conflits armés ne sont pas, de nos jours, obsolètes et s'il ne serait pas nécessaire de les faire évoluer afin d'éviter l'existence de situations auxquelles le droit serait mal adapté. Les mineurs se trouvent réifiés dans de multiples situations et le droit doit évoluer afin de les faire bénéficier d'une protection absolue contre toute utilisation.

Effectivement, le droit de la guerre est un droit ancien qui est venu codifier les règles à respecter pour éviter que les horreurs commises durant les guerres ne soient réitérées. Cependant ce droit n'a aujourd'hui que peu, voire pas évolué. Dès lors les conflits dits « déstructurés » (A), les conflits dits « identitaires » (B) se trouvent en marge des critères jusqu'alors définis ; pour autant ces conflits se développent et deviennent aujourd'hui une part non négligeable d'une réification martiale du mineur. A titre d'exemple, du fait de l'émergence de nouveaux conflits le mineur se trouve utilisé comme moyen propagandaire puisque certains groupes armés n'hésitent pas à utiliser son image afin de diffuser leur message.

¹¹⁶ Conflit armé international, Conflit armé non-international internationalisé et Conflit armé non-international de haute intensité prolongé.

A- Les conflits déstructurés à l'aune d'une réification du mineur

Depuis le début des années 1990, les conflits déstructurés¹¹⁷ sont de plus en plus courants. Ces conflits, dont les contours ne sont que peu définis (1), représentent un vivier important d'une réification martiale du mineur. Pour autant la protection des mineurs face à de tels conflits apparaît actuellement comme difficile à mettre en œuvre (2).

1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit déstructuré

Les conflits déstructurés apparaissent lorsque l'organe étatique est particulièrement affaibli et que des groupes armés profitent de cet affaiblissement en vue de s'approprier le pouvoir. Pourtant, la particularité d'un tel conflit réside, *a contrario* des CAHI, dans la déstructuration de la chaîne de commandement de ces groupes. Le Comité International de la Croix-Rouge a distingué en réalité quatre critères cumulatifs permettant de distinguer ce type de conflit¹¹⁸ :

- La disparition du gouvernement étatique qui se retrouve ainsi dans l'impossibilité d'exercer ses prérogatives ;
- La présence de nombreux groupes armés ;
- Le contrôle, par ces groupes, de différentes régions du territoire étatique ;
- L'absence de chaîne de commandement au sein de ces groupes armés.

Afin d'illustrer cette définition imaginons l'exemple d'un Etat qui par l'existence d'une multitude de groupes armés n'est plus en mesure d'assumer sa fonction de contrôle sur l'ensemble du territoire. L'appareil étatique se trouve ainsi au même plan que les différents groupes armés œuvrant pour leurs propres intérêts. Le gouvernement n'est plus alors capable d'asseoir son autorité vis-à-vis de l'Etat dont il est le représentant. Le conflit au Liberia ou en

¹¹⁷ Voir en ce sens : CICR, *Le droit humanitaire s'applique-t-il dans les « nouveaux » conflits ?* In : Publication du Comité internationale de la Croix Rouge, *Droit international humanitaire : réponses à vos questions*, 30 avril 2003, ref.0703.

¹¹⁸ Voir en ce sens : CICR, *Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'Etat*, Document préparatoire du CICR à la réunion périodique sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998, Réf. LG 1997-148-FRE.

Somalie témoigne de la particularité de ce conflit dit « déstructuré ». Dans le cas du conflit somalien les Nations Unies avaient essayé de trouver une solution pacifique entre deux factions rivales qui s'affrontaient en vue de contrôler une partie du territoire. En effet ces deux entités avaient profité de l'affaiblissement de l'appareil étatique afin de prendre le contrôle de certaines zones géographiques. De surcroit la population civile s'adonna également à de nombreux pillages et autres délits. Le conflit est tel que les deux factions rivales initiales laissèrent apparaître de nouveaux groupes opposant ainsi une multitude de groupes entre eux. Aujourd'hui encore les stigmates du conflit perdurent. Le conflit somalien témoigne également de l'une des réifications martiales du mineur les plus importantes au monde. Selon un rapport du Secrétaire Général au Conseil de sécurité en date du 5 juin 2015¹¹⁹, 819 mineurs ont été recrutés au sein des différentes factions présentes en Somalie. Au total près de 1870 violations des droits de l'homme ont été recensées. Ainsi, nous le constatons, les conflits déstructurés représentent un vivier important de la réification martiale du mineur en droit international pénal.

La particularité de ces conflits réside dans le fait que chaque groupe armé souhaite contrôler une partie du territoire étatique (plus ou moins grande). La multiplicité des groupes armés conduit de manière irrévocable à la multiplication des affrontements entre ces divers groupes. Par conséquent chaque faction cherchera à augmenter ses rangs, et notamment en faisant appel aux mineurs. Les affrontements conduisent à de nombreux mouvements de population civile se trouvant dans l'obligation de se déplacer en vue de se protéger. Dans cette même logique la distinction entre combattant et civil tend à s'estomper rendant particulièrement difficile la mise en œuvre des dispositions traditionnellement reconnues en droit international pénal.

La prise en compte de ces conflits est, de nos jours, capitale en vue d'une protection absolue du mineur contre toute réification. Ainsi si l'hypothèse ici visée trouve sa source au sein de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il reste qu'elle doit être étendue à l'ensemble des dispositions prévues par le Statut de Rome et non pas uniquement à celles liées à l'article 3. Il conviendrait alors d'étendre également les articles 8-2-e et 8-2-b au cas des conflits armés déstructurés afin de faire bénéficier ces nouveaux types de conflits des règles protectrices qui leur sont liées ; et plus particulièrement celles venant protéger le mineur.

¹¹⁹ Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, 5 juin 2015, A/69/926-S/2015/409, 57 pages, §145-159, p.27-30.

2 – La difficile mise en œuvre d'une protection pour les mineurs

Les conflits déstructurés résident principalement, nous l'avons vu, dans l'inexistence de l'organe étatique et dans l'absence de chaîne de commandement au sein des factions armées. La principale complexité réside ici dans la mise en œuvre du droit international pénal au sein de ces conflits. Au regard du droit international pénal l'article 8 du Statut de Rome prévoit que seules les dispositions communes prévues par l'article 3 commun aux conventions de Genève trouveraient à s'appliquer directement lors de tels conflits. Dès lors deux situations sont actuellement possibles : l'une en vertu de l'article 8-2-f et l'autre en vertu de l'article 8-2-c¹²⁰ relatif aux conflits armés ne présentant pas un caractère international.

Pour le premier de ces articles il conviendra de prouver que le conflit oppose effectivement des groupes armés organisés. En raison de la condition *sine qua non* d'organisation du groupe armé¹²¹, la Cour ne pourra ni poursuivre ni enquêter sur ce fondement sur les faits produits en temps de conflits armés déstructurés¹²². Néanmoins dans l'optique de favoriser la protection du mineur contre toute réification il conviendrait d'abandonner la référence aux groupes organisés afin de permettre à la Cour de pouvoir poursuivre des crimes commis en situation de conflit déstructuré. Notons qu'au sein de l'article 8-2-e¹²³ il est précisé l'interdiction de la conscription et l'enrôlement d'enfant de moins de quinze ans. Ainsi la lecture

¹²⁰ « En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause. »

¹²¹ L'article 8.2 alinéa f) du Statut de Rome précise que les dispositions prévues par l'article 8.2 alinéa e) « s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes organisés ou des groupes organisés entre eux ».

¹²² Car par principe, et selon la définition du Comité International de la Croix-Rouge, les groupes armés qui s'affrontent lors d'un conflit déstructuré ne doivent pas être organisés. Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, A, 1. Page 60.

¹²³ « 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 ».

de l'article 8-2-e à l'aune de l'article 8-2-f¹²⁴ conduit à rendre inapplicable cette disposition et aura pour conséquence de laisser des situations où les mineurs seraient amenés à être réifiés martialement.

Faute de l'applicabilité de l'article 8-2-e il échoit alors à l'article 8-2-c de protéger les mineurs en cas de violation des dispositions prévues à l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Si bien qu'en raison de la formulation générale de l'article 3¹²⁵ il serait aisément possible à la Cour de poursuivre des individus commettant des exactions durant un conflit armé déstructuré. Pour autant il convient de se demander si les conflits armés déstructurés répondent aux exigences jurisprudentielles de l'article 3 : à savoir l'intensité suffisante du conflit (a), et si les différents groupes peuvent être considérés comme étant une partie au conflit (b). Enfin il conviendra dans un ultime développement d'examiner l'applicabilité réelle de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de savoir si cet article permet de protéger efficacement les mineurs contre toutes réifications (c).

a – L'existence d'une intensité suffisante

La Cour internationale de justice a estimé que les dispositions prévues par l'article 3 commun aux Conventions de Genève étaient « *des considérations élémentaires d'humanité* »¹²⁶ c'est à dire des règles de *jus cogens*. Ces règles trouveraient donc à s'appliquer à tout conflit armé quel qu'il soit, et ce en raison du respect absolu des règles issues du droit coutumier. Par ailleurs, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflits armés¹²⁷ a fait état de sa « *préoccupation face à la déliquescence de l'État, l'effondrement du système politique et la désintégration du système de sécurité après des années de négligence et l'incapacité de la communauté internationale à voir les signes*

¹²⁴ « L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux. »

¹²⁵ En effet, contrairement aux dispositions plus spécifiques du Protocole additionnel II ou du Statut de Rome en son article 8.2.f), l'article 3 vise sans limite le cas des « conflits armés ne présentant pas un caractère international ».

¹²⁶ CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1986, §218.

¹²⁷ Cette fonction est actuellement occupée par Madame Leila ZERROUGUI.

avant-coureurs de cette crise »¹²⁸. En effet la Représentante spéciale témoigne de l'importante réification des mineurs au sein de ces nouveaux conflits. Selon un rapport établi en 2014 après la visite de trois représentants spéciaux en République centrafricaine, il fut estimé à 6 000 mineurs le nombre qui seraient « *embrigadés dans des groupes armés* »¹²⁹. Déjà en 2013 le représentant de l'UNICEF en Centrafrique faisait état de l'utilisation martiale de 2 500 mineurs¹³⁰ au sein des différents groupes armés.

Il apparaît alors clairement que les conflits armés déstructurés sont un vivier particulièrement important de réification martiale du mineur. Par ailleurs, aux yeux des différentes institutions onusiennes de tels conflits armés remplissent bien le degré suffisant d'intensité pour être considérés comme de véritables conflits armés non-internationaux et ainsi remplir le premier élément nécessaire à l'applicabilité des dispositions du Statut de Rome.

b – Pour l'abandon de l'exigence d'organisation du groupe armé

Reste à prouver que ce conflit oppose des parties. Si l'article 3 ne donne pas de définition claire de ce qu'il convient d'entendre par « parties aux conflits » il reste que la jurisprudence exige que ces parties aient un minimum d'organisation. Si la jurisprudence s'explique par les spécificités du conflit, il n'en demeure pas moins que l'article 3 aux Conventions de Genève a une vocation humanitaire et ne devrait pas, en ce sens, être limité par quelle que manière que ce soit. En effet au terme de la définition des conflits déstructurés il est exigé que les groupes armés qui s'affrontent ne soient pas organisés, c'est à dire qu'ils n'aient pas une hiérarchie spécifique à l'instar de la hiérarchie militaire. Si bien que l'exigence d'organisation imposée par les Tribunaux pénaux internationaux conduit à faire échapper à la compétence de la Cour pénale internationale les situations de conflits déstructurés ; conflits qui témoignent d'une utilisation martiale massive des mineurs. La Somalie, exemple même du conflit déstructuré, fait partie des vingt-deux Etats inscrits sur la

¹²⁸ Conseil de Sécurité, Le conseil de sécurité examine les conséquences humanitaires de la crise qui frappe la république centrafricaine, 22 janvier 2014, 7098^{ème} séance.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ Entretien de Monsieur DIABETE Souleymane, représentant de l'UNICEF en Centrafrique, 22 juillet 2013. Interview disponible dans : < <http://fr.africafrique.com/audios/souleymane-diabete-representant-de-lunicef-en-centrafrique>>, durée 4'35, langue française.

liste noire¹³¹ de l'UNICEF sur le rôle des enfants dans les conflits armés.

Par ailleurs le Conseil de sécurité, dont la mission est d'assurer le maintien de la paix, fait souvent référence, au sein de ces résolutions, à « toutes les parties aux conflits » tant celles qui seraient organisées que celles qui ne le seraient pas¹³². Il apparaît clairement la volonté internationale de considérer de tels conflits comme étant des conflits armés non-internationaux. Par conséquent il apparaîtrait judicieux de ne pas retenir l'exigence de caractère organisé d'un groupe armé afin de favoriser et d'étendre la protection offerte par le Statut de Rome à tous les conflits armés. Les mineurs doivent être protégés contre toutes les réifications martiales qu'elles soient faites tant dans les conflits armés classiques que dans les nouveaux conflits armés, et ici particulièrement dans le cadre des conflits armés déstructurés.

c – L'applicabilité de l'article 3 commun aux Conventions de Genève au regard d'une protection effective du mineur

Nous l'avons vu l'article 3, et donc en conséquence l'article 8-2-c du Statut de Rome, se trouve être applicable dans le cadre des conflits armés dits déstructurés pour autant que la Cour pénale internationale ne suive pas la jurisprudence établie par le TPIY. Cependant, en imaginant que cet article soit applicable il convient de se demander si les dispositions prévues suffisent à protéger le mineur contre toute réification martiale ?

Effectivement, aucune disposition de l'article 3¹³³ n'interdit la réification martiale du

¹³¹ La liste noire de l'UNICEF est une liste qui fait état des pays qui utilisent des mineurs comme soldats. Cette liste est composée de : La Colombie, le Mali, la Côte d'Ivoire, le Nigeria, la Libye, le Tchad, le Soudan, le Soudan du Sud, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, le Liban, la Syrie, l'Iraq, le Yémen, la Somalie, l'Afghanistan, le Pakistan, l'Inde, le Myanmar, la Thaïlande et les Philippines. Voir en ce sens : Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) co-publié avec le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Examen stratégique décennal de l'étude Machel, Les enfants et les conflits dans un monde en mutation*, Avril 2009, 236 pages, page 10-27.

¹³² Conseil de sécurité, Résolution 814 (1993), 26 mars 1993, §13. « Exige de nouveau que toutes les parties somalies, y compris les mouvements et les factions, mettent immédiatement fin à toutes les violations du droit international humanitaire et réaffirme que ceux qui auront commis de tels actes en seront tenus individuellement responsables ».

¹³³ L'article 8.2.c) du Statut de Rome est identique à l'article 3 commun aux Convention de Genève ainsi le raisonnement effectué pour l'un est également valable pour l'autre.

mineur, pour autant le TSSL a reconnu la valeur coutumière de cette interdiction¹³⁴. Néanmoins le principe de légalité criminelle exige qu'un texte, pour être applicable, doit être suffisamment clair et précis afin qu'un individu puisse comprendre en amont quels comportements sont interdits. L'article 8-2-c du Statut de Rome qui lui-même fait référence à l'article 3 commun aux Conventions de Genève vient interdire toutes les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, les atteintes à la dignité de la personne, les prises d'otage, et les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

Afin de déterminer si l'article 3 commun aux Conventions de Genève permet de protéger efficacement le mineur contre toutes formes de réification martiale il convient de déterminer ici quelle est la valeur protégée par l'interdiction du recours au mineur au sein d'un conflit armé¹³⁵. Cette interdiction vise en réalité à protéger l'intégrité corporelle d'un mineur et le respect de sa dignité. Lorsqu'un mineur est recruté par un groupe armé il est maintenu une pression constante (tant physique que psychologique) sur celui-ci. Amnesty international fait état de la pression effectuée sur les mineurs. Par exemple « *les enfants sont victimes de violence et de mauvais traitements lors des combats mais aussi dans le quotidien de la vie de groupe. Par exemple, à titre de punition, ils peuvent être privés de sommeil ou de nourriture, ou battus, enchaînés, etc.* »¹³⁶. Les entraînements militaires des mineurs sont d'une difficulté particulière et certains n'y survivent pas. Ils sont par ailleurs majoritairement envoyés en première ligne afin de déminer les champs ennemis¹³⁷. L'interdiction du mineur soldat tend donc à la protection absolue de son droit à la vie, le respect de son corps, le respect de sa dignité ; autant d'éléments protégés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

¹³⁴ TSSL, Le procureur contre Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara et Santigie Borbor Kanu (AFRC), Affaire SCSL-04-16-T-613, 20 juin 2007, §737. « *An armed force requires logistical support to maintain its operations. Any labour or support to gives effect to, or helps maintain, operations in a conflict constitutes active participation. Hence carrying loads for the fighting faction, finding and/or acquiring food, ammunition and equipment, acting as decoys, carrying messages, making trails or finding routes, manning checkpoints or action as human shields are some examples of active participation as much as actual fighting and combat* ».

¹³⁵ Ce sujet sera davantage développé ultérieurement. Voir en ce sens Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, A, 2, b), page 85.

¹³⁶ Amnesty International, *Attention : enfants-soldats !*, Dossier Pédagogique 2012, 48 pages, page 19-20.

¹³⁷ *Id.*

Par conséquent, bien que non visé directement par les Conventions de Genève ou l'article 8-2-c du Statut de Rome, la réification martiale du mineur en situation de conflits armés déstructurés peut être poursuivie sur le fondement de l'article 8-2-c-i soit la protection à la vie et à l'intégrité corporelle ou sur le fondement de l'article 8-2-c-ii soit la protection contre les atteintes à la dignité de la personne humaine. Car bien que réifié martialement le mineur subit des atteintes contre sa vie et son intégrité physique. Il n'apparaît pas alors nécessaire qu'une incrimination spécifique existe en vue de réprimer la réification martiale du mineur. L'interdiction du recours au mineur en tant que soldat s'explique par le fait que le mineur doit être protégé en raison de la valeur sociale qu'il représente : la protection du droit à la vie, et la protection de la dignité humaine.

B- Les conflits « identitaires » à l'aune d'une réification du mineur

Les conflits identitaires ont connu un développement important au cours de cette dernière décennie. Nombre de nos conflits contemporains sont teintés de cette connotation. Cette appellation est par ailleurs largement entrée dans le langage courant puisqu'il est fait état, par la presse, de ces conflits « identitaires » pour désigner certaines formes de violence. Pour autant il convient de préciser en premier lieu ce que regroupe clairement cette notion et surtout en quoi ce type de conflits est considéré comme nouveau (1). Ils ont par ailleurs fait apparaître de nouvelles formes de réification martiale du mineur : celle d'une réification publicitaire dans laquelle le mineur devient un objet médiatique servant à la propagande des idées défendues par un groupe armé particulier (2).

1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit identitaire

Le conflit identitaire, au sens de la singularité d'un groupe ou d'une personne, regroupe en réalité deux types de conflits particuliers : le conflit de type ethnique (a) et le conflit de type religieux (b). Bien que le premier aspect soit également visé au sein du crime de génocide prévu à l'article 6 du Statut de Rome, il reste qu'il convient d'en étudier l'impact sous l'angle du crime de guerre. Les conditions de mise en œuvre de l'article 6¹³⁸ sont particulièrement strictes et ne permettent pas de faire face, en tout temps, aux diverses réifications du mineur en temps de conflit armé.

¹³⁸ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, p.235-262.

Bien que l'idée d'ethnie soit visée par le crime de génocide précisé à l'article 6 du Statut de Rome, il reste que l'étude des conflits ethniques est ici analysée sous l'angle des crimes de guerre puisque ceux-ci permettent d'avoir une vision d'ensemble du conflit. En effet l'article 6 exige que soit prouvée l'intention de détruire en tout ou partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Or le recrutement de mineur au sein d'une armée n'implique pas une volonté de détruire un groupe particulier mais uniquement d'utiliser le mineur comme objet en vue de servir un intérêt spécifique : celui de la guerre. Le conflit identitaire de type ethnique approfondi sous la catégorie du crime de guerre apparaît comme plus protecteur que celui entendu sous l'angle de l'article 6 du Statut de Rome qui exige des conditions spécifiques.

a – Le conflit identitaire de type ethnique

Le terme « ethnique » est défini comme étant un « *groupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène, et dont l'unité repose sur une communauté de langue, de culture et de conscience de groupe* »¹³⁹. Dans la conscience collective ces types de conflits sont rattachés uniquement au continent africain, pour autant ils ne leur sont pas exclusifs puisque tous les continents connaissent des ethnies. Il reste cependant que l'Afrique demeure la plus touchée par ces conflits puisque les frontières africaines ont été tracées sans tenir compte des différences culturelle, économique, politique et linguistique. Ce tracé a conduit à l'émergence de nombreux conflits ethniques par la cohabitation d'ethnies rivales.

Les conflits ethniques au sens du crime de guerre se rapprochent particulièrement des conflits armés de haute intensité en ce sens qu'ils opposent deux ethnies, soit deux groupes entre eux. Une différence demeure et tient au fait que les groupes qui s'opposent ne sont pas organisés au sens traditionnel puisqu'il n'existe pas, *a priori*, d'organisation au sein de ces ethnies regroupant une communauté de personnes liées par un lien culturel. En pareille hypothèses de conflits, la qualification juridique en groupes armés paraît ardue. Il conviendrait de retenir une formulation plus spécifique pour ce type de conflits armés. Dès lors il conviendrait de rajouter à la définition actuelle de l'article 8-2-f du Statut de Rome : « ou entre des groupes ethniques entre eux ».

¹³⁹ Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2015.

Actuellement seul l'article 3 commun aux Conventions de Genève fait état de la manière la plus générale aux conflits armés non-internationaux. Cependant aucune disposition ne mentionne la protection spécifique des mineurs partie à de tels conflits.

b – Le conflit identitaire de type religieux

Le conflit identitaire de type religieux vise en réalité à promouvoir une volonté religieuse sur une autre. Si les religions prônent le respect de chacun, il n'en demeure pas moins que des groupes extrémistes souhaitant imposer par la force leur volonté subsistent. La guerre contre les conflits identitaires de type religieux fut appelée par le gouvernement américain de Georges W. Bush : la guerre contre le terrorisme. Effectivement le terrorisme, dans sa version la plus générale, vise à instaurer un climat d'insécurité au sein d'un Etat en « *vue de satisfaire une haine à l'égard d'une communauté, d'un pays ou d'un système* »¹⁴⁰. Mais dans sa version religieuse le terrorisme vise à imposer la vision théologique d'un groupe et ce sur une autre communauté quels que soient les moyens utilisés : endoctrinement, violence, attentats. Si ces affrontements entrent également dans le cadre d'un crime de guerre opposant un groupe armé à un gouvernement il reste que ce groupe est animé par une volonté religieuse favorisant davantage le recrutement. La croyance en un Dieu, ou en un concept théologique, favorise l'acceptation à la cause défendue. C'est ce principe même de croyance qui rend les conflits identitaires les plus meurtriers car tout individu ayant la foi exécutera un ordre au nom et pour le compte de sa croyance, s'il est endoctriné.

En conclusion, les conflits identitaires ont connu un développement assez conséquent ces dernières décennies. Ceux de type « religieux » sont les plus nombreux et sont même devenus le fer de lance de nombreux Etats souhaitant mettre fin à toutes tentatives d'imposition de croyance. Ces groupes extrémistes¹⁴¹ sont très actifs et procèdent à de nombreuses réifications du mineur ; mineurs qui occupent même le devant de la scène en devenant pour certains égéries de ces groupes terroristes.

¹⁴⁰ Dictionnaire de la langue française, Larousse, 2015.

¹⁴¹ Il convient en effet de ne pas confondre la doctrine religieuse (quelle qu'elle soit) qui prône le respect de tout-à-chacun et les groupes extrémistes qui souhaitent imposer de manière absolue une conception absolue de leur croyance.

2 – La réification propagandaire du mineur au sein des conflits identitaires

Le mineur, traditionnellement, joue le rôle de soldat au sein d'un groupe armé. Pour autant les nouveaux conflits ont vu naître de nouvelles formes de réification du mineur. Le mineur devient ici un vecteur publicitaire pour les groupes terroristes. Deux hypothèses sont alors à développer : d'une part le cas dans lequel le mineur devient l'égérie d'un groupe identitaire (a) et d'autre part l'hypothèse dans laquelle le mineur est victime de la publicité faite par un groupe identitaire (b). Ces deux situations n'étant par ailleurs pas indépendantes l'une de l'autre puisque le mineur victime de la publicité peut devenir à son tour égérie du même groupe.

a – Le mineur égérie d'un groupe identitaire

En pareille situation, le mineur devient égérie d'un groupe identitaire. Sa mission est de promouvoir la lutte contre toutes personnes ou individus s'opposant à une idéologie défendue par le groupe identitaire dont il dépend. Le mineur devient alors vecteur d'une violence sans précédent. Les exemples de telles réifications du mineur sont de nos jours particulièrement nombreux. En mars 2015¹⁴², le DAESH¹⁴³ a diffusé une vidéo dans laquelle un mineur de douze ans exécute un otage. Cette mise en scène macabre a pourtant bien rempli l'objectif du groupe identitaire. D'une part créer un sentiment de terreur dans les pays occidentaux, et d'autre part, en mettant en scène un mineur, induire le sentiment que tous les individus (majeurs comme mineurs) sont concernés par le groupe armé, que chacun partage son objectif soit le rétablissement du califat des Abbassides¹⁴⁴ basé sur une application stricte de l'islam radical¹⁴⁵.

¹⁴²AFGHANISTAN, *des enfants actifs sur plusieurs fronts*, 19 décembre 2007. Infrarouge, *Syrie, Enfants en guerre*, France 2, diffusé le 13 janvier 2015. M. PFEIFFER, *Une vidéo de DAESH montre un enfant exécutant deux otages*, AFP, 13 janvier 2015.

¹⁴³ Acronyme arabe de l'Etat islamique en Irak et au Levant.

¹⁴⁴ Le califat des Abbassides est un territoire gouverné par un calife (titre porté par les successeurs du prophète Mahomet après sa mort en 632) qui s'étendait de l'Afrique du Nord jusqu'à l'Asie Centrale. Ce califat gouverna le monde musulman de 750 à 1258 de notre ère.

¹⁴⁵ L'islam radical encore appelé islamisme est un « mouvement regroupant les courants les plus radicaux de l'islam, qui veulent faire de celui-ci, non plus essentiellement une religion, mais une véritable idéologie politique par l'application rigoureuse de la charia et la création d'États islamiques intransigeants » (Définition issue du

Le mineur se trouve également réifié dans certaines campagnes publicitaires de ces groupes. Il est parfois mis en scène dans des situations où il prône l'attentat à la bombe humaine contre des puissances étrangères. Le message sous-jacent étant que tout le monde est concerné par la lutte, que les mineurs, à l'instar des majeurs, doivent aussi participer à cette lutte. Par ailleurs ce genre de publicité conduit également à implanter dans l'esprit du majeur que si un mineur peut le faire, lui aussi peut le faire. La Palestine, sous le gouvernement de Yasser Arafat, témoignait de l'importance du recours aux mineurs comme bombe humaine. L'affaire du jeune Abdou, mineur de 14 ans, témoigne de l'impact des campagnes publicitaires sur les mineurs. En l'occurrence ce jeune garçon avait été missionné comme bombe humaine afin de créer la panique auprès des civils israéliens. Bien que cet acte s'apparente à du terrorisme, il reste que le conflit israélo-palestinien pouvait être qualifié de véritable conflit armé. L'usage comme bombe humaine est une méthode employée par les différents groupes armés afin de provoquer un sentiment de peur auprès de l'adversaire. Pour le docteur Saïd Zidani, président en 2004 de l'association palestinienne des droits de l'Homme, les médias *et les dirigeants qui ont poussé Abdou à l'assassinat de civils par autodestruction devraient être poursuivis* »¹⁴⁶.

Les conflits identitaires font donc naître des nouvelles réifications martiales du mineur. Ce dernier devient alors un objet de communication pour des groupes identitaires. Actuellement aucune disposition du Statut de Rome ne permet de poursuivre des groupes armés quels qu'ils soient pour avoir utilisé le mineur comme objet propagandaire.

b – Le mineur victime de la propagande d'un groupe étatique

Ces groupes identitaires constituent également une menace importante en ce sens que tout est mis en œuvre pour recruter des mineurs à l'étranger¹⁴⁷ afin qu'ils rejoignent leurs troupes. Cette pratique tend aujourd'hui à se développer, obligeant certains Etats à légiférer afin d'éviter tout recrutement de mineurs par de telles organisations terroristes.

Dictionnaire Larousse, 2015). Il convient ainsi de le distinguer de l'islam traditionnel qui est la religion des musulmans.

¹⁴⁶ Voir en ce sens : TSADIK Jean, *Abdou, 14 ans : bombe humaine d'Arafat*, Metula News Agency, 25 mars 2004. Voir également : Courrier international, *Comment un enfant palestinien est transformé en kamikaze*, 18 avril 2006, disponible dans <<http://www.courrierinternational.com/breve/2006/04/18/comment-un-enfant-palestinien-est-transforme-en-kamikaze>>, consulté le 16 septembre 2015.

¹⁴⁷ Le recrutement au sein d'un même Etat se fait généralement par enlèvement d'enfant.

La France a, le 13 novembre 2014¹⁴⁸ complété la loi de 2006 sur la lutte contre le terrorisme. Cette loi prévoit entre autres l'interdiction de quitter le territoire de la République pour les ressortissants français convaincus de vouloir rejoindre des groupes terroristes¹⁴⁹.

Les vidéos de propagande des différents groupes terroristes n'hésitent pas à faire état de la réification martiale des mineurs au sein de leur force¹⁵⁰ afin d'en inciter d'autres à rejoindre leurs troupes. Une différence notable par rapport aux groupes armés traditionnels réside dans le fait que les groupes terroristes, luttant pour l'hégémonie de leur idéologie, cherchent délibérément à recruter des mineurs. Ils mettent en œuvre des moyens de propagande pour les attirer au sein de leurs troupes, et n'hésitent pas à user de la publicité pour inciter les mineurs non parties à leur cause à agir. Le développement de l'outil informatique et la toile électronique (principalement « la toile électronique cachée¹⁵¹ ») offre de nouveaux modes de recrutement. Les adolescents représentent principalement les cibles des groupes armés. Les tentatives de recrutement de mineurs conduisent généralement à transformer les angoisses des mineurs en de véritables terreurs ; le groupe armé se présentant alors comme une nouvelle famille pouvant les aider à accomplir leur destinée. La lutte contre de telles formes de recrutement n'en est aujourd'hui qu'aux prémices et les Etats semblent quelque peu désarmés face à l'augmentation massive des campagnes de recrutement des diverses forces armées. Dès lors la mise en œuvre d'une double lutte apparaît nécessaire. D'une part, à l'instar de l'exemple français, des législations nationales doivent être mises en œuvre en vue de lutter contre le recrutement de mineur. Une surveillance des sites virtuels à risques est donc nécessaire. D'autre part le droit international pénal doit prendre en considération le comportement de groupes armés et interdire ce mode de recrutement. Car si les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii permettent de lutter contre l'enrôlement et la conscription de mineurs il n'en demeure pas moins que l'usage de la toile électronique en vue de favoriser et augmenter le nombre de mineurs apparaît comme davantage répréhensible. Les forces armées utilisent des manières dolosives afin d'arriver à

¹⁴⁸ LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (1), ORF n°0263 du 14 novembre 2014, page 19162, texte n° 5.

¹⁴⁹ Article L.224-1 du Code de la sécurité intérieure instituée par la Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014.

¹⁵⁰ Voir : L'Effet papillon, *Irak : les enfants-soldats de DAESH*, 18 mai 2015, vidéo 16'34.

¹⁵¹ La toile électronique cachée est une composante de la toile électronique. Cependant les éléments que nous pouvons y trouver ne sont pas indexés dans les moteurs de recherches traditionnels. Cette toile invisible représente en réalité les méandres du virtuel là où le commerce d'armes, individus, ou plus généralement de toutes activités illégales prend place. Cette composante est également appelée « virtuel profond » ou « virtuel invisible ».

leurs fins : un recrutement massif de mineurs en vue de les utiliser au sein d'un conflit, ou plus généralement en vue de servir leur idéologie.

Conséquemment à l'utilisation de ces nouvelles méthodes de recrutement il apparaîtrait judicieux que les différents Etats se dotent d'une législation en vue d'interdire de telles pratiques. Au regard de la justice internationale pénale, il apparaît que le juge doit prendre en compte les évolutions technologiques lors que celui-ci est amené à interpréter la loi pénale. Si le principe de légalité criminelle implique que la loi doit être interprétée strictement cela ne signifie pas pour autant qu'un comportement apparaissant du fait de nouvelles technologies ne puisse pas correspondre à l'essence même de ce que représente le texte. Dans le cadre du recrutement du mineur il était visé initialement, dans l'esprit des rédacteurs, le recrutement direct par les forces armées. Ces dernières allant elles-mêmes recruter dans des villages les mineurs. Il reste que ce qui est interdit ici est le recrutement du mineur et ce qu'importe la manière du procédé. Le développement de nouvelles méthodes de recrutement ne change en rien l'applicabilité des dispositions prévues aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome. L'utilisation des mineurs dépasse alors la simple utilisation comme soldats utilisant une arme. Ils sont considérés comme de véritables objets servant une cause, il n'est pas rare de les voir servir de bouclier humain, de bombe humaine¹⁵² ou de cible stratégique¹⁵³.

En conclusion, les conflits armés identitaires (tant ethniques que religieux) sont aujourd'hui en pleine expansion. Le mineur se trouve aux premières loges de ces conflits et se trouve être la cible principale des groupes terroristes cherchant à imposer l'hégémonie idéologique qu'ils défendent. Le mineur, victime d'une propagande de recrutement, est réifié à l'extrême. Il est formé à devenir un véritable outil de guerre et devient malgré lui vecteur de cette propagande. Actuellement aucune disposition internationale n'interdit l'usage de mineurs dans de telles situations. Dès lors il paraît aujourd'hui opportun d'apporter une disposition permettant de réprimer la réification propagandaire du mineur au

¹⁵² 20 minutes, *Les enfants irakiens utilisés par l'organisation Etat islamique comme bouclier ou bombes humaines*, 5 février 2015. Voir aussi : La Nouvelle République.fr, Nigeria : une fillette de 10 ans utilisée comme bombe humaine, 11 janvier 2015.

¹⁵³ Europe Israël News, Horreur : l'Etat islamique utilise des enfants non-musulmans comme bombe humaine télécommandée, 5 février 2015. « Le Hezbollah, en 2006, avait déjà utilisé des enfants handicapés en les plaçant dans les sous-sols d'immeubles afin que les radars de Tsahal, pensant détecter des terroristes, frappent l'immeuble, tuant ainsi des enfants dont les dépouilles sont ensuite exposées aux média occidentaux ».

sein de conflits armés.

A ce titre, il serait judicieux d'instituer au sein de l'article 8-2-e et 8-2-c du Statut de Rome un alinéa 13 précisant « le fait de faire participer un mineur de moins de dix-huit ans à toute propagande effectuée par une force armée, un groupe armé ou groupe identitaire ». Le terme propagande renvoyant à l'idée que le mineur est utilisé en vue de diffuser un message ou une idée défendue par la force armée, le groupe armé ou le groupe identitaire.

Conclusion intermédiaire

La diversité des conflits impliquant le mineur est conséquente : celui-ci se trouve réifié dans de nombreux conflits armés. Pour autant si les règles traditionnelles des conflits armés ont été posées dès le Tribunal militaire de Nuremberg il reste que certaines de ces règles nécessitent d'être adaptées aux évolutions contemporaines. La fin de la période coloniale et de la guerre froide a entraîné l'émergence de nouveaux conflits identitaires dans lesquels le mineur se trouve partie prenante. Les nouveaux conflits ont également su s'adapter aux nouvelles technologies puisque de nouvelles guerres utilisant des moyens technologiques voient le jour et sont généralement accompagnés de discours vantant le nombre réduit de pertes humaines. De plus, nombre de groupes armés n'hésitent pas à se servir du mineur comme vecteur de message publicitaire ; et ce en vue de favoriser leur recrutement. Si les prémices de la lutte contre la réification du mineur se trouvent au sein des Conventions de Genève du 12 août 1949, il n'en demeure pas moins qu'il échoit de nos jours à la Cour pénale internationale de rendre la justice à l'encontre des individus se rendant coupables des crimes les plus graves.

Au terme de ce développement il apparaît clairement qu'une évolution de l'article 8-2-e et 8-2-f du Statut de Rome devient nécessaire. A cet égard il conviendrait de rajouter un alinéa 13 à l'article 8-2-e afin d'interdire toute utilisation publicitaire du mineur au sein d'un conflit armé. Puis au sein de l'article 8-2-f il conviendrait de faire état de la notion de « groupes identitaires » c'est à dire de groupes ethniques ou des groupes religieux (principalement des groupes extrémistes) prônant une idéologie spirituelle qui s'affrontent soit entre eux soit contre les organes d'un gouvernement établi.

Néanmoins bien que réifié dans de nombreux conflits armés, il reste qu'il convient d'étudier plus en détails de quelles manières le mineur se trouve réifié concrètement au sein de ces conflits. Les fonctions qu'il occupe sont particulièrement diverses et

il convient alors de voir si la législation actuelle permet une lutte efficace contre la diversité des activités armées impliquant le mineur.

SECTION 2 : LA DIVERSITE DES ACTIVITES ARMEES IMPLIQUANT LE MINEUR

La diversité des conflits armés implique de manière quasi automatique une diversité des activités faites par le mineur. Historiquement, l'utilisation du mineur au sein de conflits armés a été faite de manière récurrente et constante. En Grèce antique¹⁵⁴, la ville de Sparte formait dès l'âge de sept ans les mineurs à l'art de la guerre¹⁵⁵ ; au Moyen-Age¹⁵⁶ la formation des chevaliers commençait également dès l'âge de sept ans¹⁵⁷ ; enfin plus récemment nous pouvons citer le cas de l'usage de mineurs au sein de la Seconde Guerre Mondiale puisque les nazis leur faisaient appel, ce recrutement sera connu sous le nom des « jeunesses hitlériennes »¹⁵⁸.

A toutes les périodes de l'Histoire, le mineur a occupé des fonctions aussi diverses que variées au sein de forces armées ; notre époque ne fait pas exception. De nos jours, le recrutement de mineurs (qu'il soit obligatoire ou volontaire) s'explique par de multiples facteurs pouvant être classifiés en deux grandes catégories.

D'un point de vue économique et stratégique, un mineur coûte beaucoup moins cher à un groupe armé qu'un soldat régulier qu'il convient de rémunérer. De plus son utilisation par un groupe armé conduit les forces armées ennemies à les affronter ; ceci posant un dilemme aux ennemis puisque lors des affrontements ils seront amenés à combattre des mineurs qu'il faudra ou non éliminer.

D'un point de vue psychologique, les mineurs, du fait de leur jeune âge, sont

¹⁵⁴ Période historique prenant place entre le 13^{ème} et le 2^{ème} siècle avant notre ère.

¹⁵⁵ Voir en ce sens : Levy, Edmond, 2003. *Sparte: Histoire politique et sociale jusqu'à la conquête romaine*. Éditions du Seuil, coll. Point Histoire, 336p.

¹⁵⁶ Période historique prenant place entre le 5^{ème} et le 15^{ème} siècle de notre ère.

¹⁵⁷ Voir en ce sens : Pierre-André Sigal, *L'histoire de l'enfant au Moyen Âge : une recherche en plein essor*. In: Histoire de l'éducation, N. 81, 1999. pp. 3-21.

¹⁵⁸ En ce sens : Toute l'Histoire, Série de reportage *Deuxième Guerre Mondiale : La jeunesse sous Hitler (5 épisodes)*, durée moyenne 52 minutes, Adaptation française par Patrick Demerin, Version française DIGIMAGE, 2000.

particulièrement influençables, manipulables¹⁵⁹ et ne constituent pas une menace pour les chefs des groupes armés. Leur physique représente également un atout pour les forces armées dont ils dépendent puisque leur petite taille leur permet de s'infiltrer dans les complexes ennemis. Par ailleurs la protection du mineur qu'elle soit en droit international ou en droit national s'explique par le fait que le mineur doit être protégé en raison de la valeur sociale qu'il incarne. A l'instar de tout individu sa protection relève d'une protection de la vie humaine cependant, dans son cas, la protection de la vie humaine doit être garantie encore plus largement que pour un majeur. Le mineur se construit progressivement que ce soit tant physiquement que mentalement ; dès lors tous traumatismes vécus durant cette période auront nécessairement des impacts sur le majeur en devenir. Le jeune âge du mineur fait peser sur lui une difficulté de lutter efficacement contre les abus dont il peut être victime. A cet égard, il n'est pas rare que les mineurs soient utilisés comme bouclier humain ou comme bombe humaine afin de provoquer la peur et la terreur dans le camp adverse.

Nous le voyons, le mineur représente une matière première importante pour les groupes armés. Pour autant la plurivalence des activités armées l'impliquant conduit nécessairement à s'interroger sur le fait de savoir si les législations internationales actuelles suffisent à prendre en compte la totalité des situations où il se trouve réifié martialement. Traditionnellement seul « *l'enrôlement et la conscription d'enfant de moins de quinze ans en vue de participer activement aux hostilités* » est prohibé par le droit international pénal. Cependant bien que les bases de la lutte contre l'utilisation du mineur au sein d'un conflit armé soient posées il reste qu'il devient manifestement nécessaire de faire évoluer la définition actuelle afin de rendre effective sa protection (§1). Enfin il convient de porter une attention particulière à la place du mineur au sein de nouveaux groupes armés : les sociétés militaires privées puisque celles-ci sont depuis les années 2000 mises sur le devant de la scène lors des conflits internationaux (§2). Ces sociétés n'hésitent pas à recruter d'ancien mineur soldat en vue de les utiliser à des fins martiales. Si le recrutement de mineur âgé de moins de dix-huit ans se fait assez rare par ces sociétés, il apparaît en revanche qu'il n'hésite pas à utiliser des jeunes majeurs ayant une expérience de soldat pour les recruter et réaliser ainsi une nouvelle réification du mineur, par ricochet.

¹⁵⁹ En ce sens : Bernard Robinson, *Psychologie clinique : de l'initiation à la recherche*, De Boeck, Ouvertures psychologiques, 8 novembre 2005, 348 pages, pages 276 à 284.

§1 : La réification du mineur au sein de groupes armés : de l'enfant soldat au mineur soldat

Les divers textes internationaux font état de la notion « d'enfant-soldat » afin de faire référence à la réification martiale du mineur. Cependant nous préférons y substituer le terme mineur puisque celui-ci renvoie à une conception juridique plus générale et plus protectrice que le terme enfant qui connaît, selon les différentes conventions internationales, des définitions variées.

Avant tout développement au fond de cette réification martiale il apparaît nécessaire de faire état de la manière dont le recrutement du mineur est effectué¹⁶⁰. Ce dernier se trouve dans de telles situations qu'il est obligé de commettre des actes barbares et cruels rendant son retour vers sa communauté quasi impossible. Lors des divers recrutements le mineur est drogué¹⁶¹ pour inhiber tous sentiments et sensations afin de faire en sorte qu'il devienne un super soldat. Ce qu'il convient de comprendre c'est qu'ici n'est pas sanctionné l'acte martial criminel, mais bel et bien le fait de procéder au recrutement du mineur puisqu'il est considéré comme une personne vulnérable qu'il convient de protéger contre tout abus.

Le Statut de Rome sous les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii vise directement la réification martiale du mineur. Pour autant ces deux articles n'ont pas tout à fait le même but car le premier vise le cas de « *l'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement aux hostilités* » alors que le second vise des catégories plus générales puisque vise les cas « *d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées, ou des groupes armés ou de les faire participer activement aux hostilités* ». Notons par ailleurs que ce texte mentionne les groupes armés sans d'autres précisions. Ce choix s'explique afin de viser un maximum de situations où un mineur serait en état de réification. Le but est de ne pas restreindre les cas aux seules situations où une armée officielle serait amenée à utiliser des mineurs. Le Statut englobe ainsi une multitude de situations afin de protéger, autant que faire

¹⁶⁰ Infrarouge, *Syrie, Enfants en guerre*, France 2, diffusé le 13 janvier 2015.

¹⁶¹ Il faut ici comprendre toutes les drogues c'est à dire: Héroïne, Alcool, Tabac, Cocaïne, ecstasy, Psychostimulants, Benzodiazépines (utilisées pour calmer l'anxiété, l'insomnie, l'agitation psychomotrice), Cannabinoïde.

se peut, les mineurs.

C'est à l'occasion de son premier jugement que la Cour pénale internationale a su développer des éléments importants en matière de protection du mineur contre toute réification martiale. Il convient alors d'appréhender en profondeur quels sont les éléments constitutifs de l'incrimination d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans (A) avant d'étudier plus en détail les lacunes de cette incrimination et particulièrement la manière dont il conviendrait de faire évoluer le droit afin d'éviter toute inadéquation à la réalité (B). L'entremêlement du crime de guerre et du crime contre l'Humanité est particulièrement profond (C) et de nombreux groupes armés prenant part à un crime de guerre, peuvent, dans le même temps, prendre part à un crime contre l'Humanité si, dans ce contexte, ils attaquent une population civile. Ainsi il convient de voir en pareille situation quelles réponses donnent le droit à ces hypothèses d'interconnexions.

A- L'extension matérielle de l'infraction de recrutement et conscription de mineurs soldats

Les éléments constitutifs de l'infraction d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans sont précisés au sein des « Eléments des crimes » du Statut de Rome. A cet égard, il est précisé la nécessité de l'existence d'un contexte particulier de conflit armé (1) et que l'auteur de l'infraction ait réellement procédé à l'enrôlement, la conscription ou la participation active aux hostilités des mineurs (2).

1 – Le contexte de l'infraction : condition préalable à la consommation de l'infraction

Les éléments des crimes précisent le contexte dans lequel ont dû avoir lieu de tels recrutements afin que l'infraction soit clairement constituée. En effet au terme des alinéas 4 et 5 de l'article 8-2-b-xxvi il est nécessaire que « *le comportement [ait] eu lieu dans le contexte de et [ait été] associé à un conflit armé international* » et que « *l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé* ». Cependant au terme des alinéas 4 et 5 de l'article 8-2-e-vii il est précisé également que « *le comportement [ait] eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international* ».

Sur le premier aspect tenant à l'existence préalable d'un conflit armé international ou non-international, deux hypothèses sont visées. La première, extensive, vise toute les situations

dans lesquelles le mineur se trouve recruté ou enrôlé. En effet par la formulation « *a lieu dans le contexte de* », le Statut de Rome entend réprimer tout comportement contraire aux droits les plus fondamentaux, *i.e* la protection du mineur contre toutes utilisations martiales. Il importe peu que la personne ait souhaité faire ou non participer le mineur au sein d'un conflit, au terme de ce texte, seule la volonté de recruter ou enrôler un mineur dans le cadre général d'un conflit armé est réprimée. La seconde hypothèse, restrictive, vise déjà l'idée d'un recrutement en vue de faire participer de quelques manières que ce soit un mineur au sein des hostilités. Dès lors, le mineur est recruté dans le but de participer aux hostilités. Cette formulation apparaît donc comme redondante au regard des autres critères nécessaires à la qualification du crime. En effet, au terme de l'alinéa 1 des articles 8 du Statut de Rome, il est visé tant la conscription et l'enrôlement au sein d'une force armée nationale (donc participe nécessairement aux hostilités) que la participation active aux hostilités. Par conséquent la seconde hypothèse ne vient que préciser de manière similaire que le comportement est de toute manière associée à un conflit armé.

Il semblerait plus opportun de ne retenir, au sein des Eléments des crimes, que la condition préalable¹⁶² à la première hypothèse qui nécessite seulement de prouver l'existence d'un conflit armé tant international que non-international. L'absence de cette condition entrainerait de manière automatique l'absence d'infraction. Pour autant bien qu'elle soit nécessaire à la commission du crime, il reste que cette condition est extérieure à l'agissement incriminé. Ainsi il importera peu qu'une personne soit à l'origine d'un conflit pour que le Statut de Rome lui soit applicable, la seule existence du conflit suffit à donner compétence à la Cour pour réprimer des comportements contraires au droit.

Sur le second aspect tenant à « *la connaissance des circonstances établissant l'existence d'un conflit armé* » il conviendra à l'accusation, qui a la charge de la preuve, de prouver que l'auteur avait connaissance de l'existence d'un tel conflit. L'hypothèse où un recrutement de mineurs aurait eu lieu de manière déconnectée du conflit et ce en vue d'une utilisation domestique ne constituerait pas l'infraction ici étudiée. La connaissance est principalement

¹⁶² Blandine Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, Mention spéciale du jury du Prix Vendôme 2007, 1^{er} Prix Emile Garçon ex aequo 2007, 1^{er} Prix ex oequo de l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., Centre de recherches en matière pénale Fernand Boulanb, 604 pages, juin 2010.

factuelle puisqu'elle reposera essentiellement sur des témoignages ou autres éléments de preuves permettant de préciser si effectivement ou non l'individu avait connaissance ou non de l'existence d'un conflit armé. Pour autant, il semble que certains éléments soient considérés comme faisant état d'une certaine forme de présomption de connaissance. En effet au terme de l'alinéa 3 des éléments des crimes relatives aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii il est présumé que l'auteur ne pouvait ignorer un tel recrutement au sein de ses troupes¹⁶³. La place hiérarchique alors occupée par un individu permet à certains égards de présupposer la connaissance par cette personne de l'existence d'un conflit armé ; il ne peut pas ne pas savoir qu'un tel conflit existait au même titre qu'il ne peut pas ne pas savoir qu'un recrutement existait.

Par ailleurs, il est à distinguer la connaissance du recrutement visé à l'alinéa 3 de l'existence d'un conflit visé à l'alinéa 5 des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii ¹⁶⁴. Au vu des développements des moyens de communications¹⁶⁵, il est peu probable que de nos jours des individus ne soient au courant de l'existence d'un conflit armé. C'est cette logique que la Cour pénale internationale a suivie puisqu'elle a estimé que « *les Éléments des crimes n'exigent que la « connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé » et sans aller jusqu'à exiger que l'auteur aboutisse à la conclusion qu'il existe un conflit armé après analyse juridique de ces circonstances »*¹⁶⁶.

En conclusion les Eléments des crimes du Statut de Rome font état de l'existence et de la connaissance d'un conflit armé international ou non-international. Cette contextualité apparaît comme nécessaire et primordiale à la qualification de l'infraction d'enrôlement et conscription de mineurs de moins de quinze ans. La preuve de l'existence d'un tel conflit s'avère être fondée uniquement sur la connaissance des éléments de

¹⁶³ CPI, Situation en république démocratique du Congo, Affaire Le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, n°ICC-01/04-01/06-2842tFRA, 14 mars 2012, §1013-1018

¹⁶⁴ *Ibid.* §1273-1350

¹⁶⁵ Toile électronique, télécommunication, radiocommunication, presse écrite.

¹⁶⁶ CPI, Chambre préliminaire I, Situation en république démocratique du Congo, Affaire Le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, n°ICC-01/04-01/06-803, 29 janvier 2007, §360. Voir aussi : Eléments des Crimes, Article 8-2-b-xxiv-5, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B.

fait du conflit plutôt que sur la véritable connaissance, par l'auteur, des conséquences juridiques d'un tel conflit¹⁶⁷. Une forme de présomption de connaissance de l'existence d'un conflit armé semble être posée dès lors que la Cour aura admis l'existence même de ce conflit armé. Il reste cependant que l'infraction peut être constituée si et seulement si les cinq autres éléments précisés au sein des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii sont remplis¹⁶⁸.

2 – La participation effective du mineur aux hostilités

Il est précisé à l'alinéa 1 des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii au sein des « éléments des crimes » que « *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* ». La Cour pénale internationale a précisé à l'occasion de son premier jugement nombre de définitions relatives à la participation active aux hostilités (a). Bien qu'ayant retenu un critère restrictif en la matière, il reste que d'autres Tribunaux ont préféré étendre la définition pour accorder une protection efficace du mineur afin de viser juridiquement la diversité des missions militaires exercées par le mineur (b).

a – Le critère imprécis de participation active aux hostilités selon la Cour pénale internationale :

La conscription fait référence à l'inscription au rôle des individus, c'est à dire sur les registres de l'armée nationale ; l'enrôlement quant à lui fait référence à un recrutement forcé, ou volontaire d'un mineur au sein d'un groupe armé. Cependant, si l'enrôlement et la conscription ne sont visés que dans le cadre de l'action d'une force armée nationale, il reste que les « éléments des crimes » précisent en second temps, et de manière générale, la participation active aux hostilités et ce sans restreindre cette participation au sein d'une force armée nationale.

La formulation générale retenue par le Statut de Rome permet de poursuivre tout groupe

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ Ces cinq éléments sont : « 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 de et était associé à un conflit armé international. 5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. »

qui ferait participer activement le mineur à des hostilités. Néanmoins, il reste qu'il convient de définir ce que « participation active » signifie au regard du droit international pénal.

Le Comité préparatoire au Statut de Rome avait envisagé lors du projet préparatoire au statut que « les mots « utilisation » et « participation » sont employés de manière à couvrir à la fois la participation directe au combat et la participation active à des activités en rapport avec le combat, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage »¹⁶⁹. De plus, le jugement Thomas Lubanga Dyilo a permis d'éclaircir nombre de notions applicables aux mineurs. Selon la Chambre préliminaire et l'Accusation la participation active aux hostilités « comprend la participation directe aux combats et à des activités en rapport avec ceux-ci, telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage, ainsi que l'utilisation d'enfants aux postes de contrôle militaire ou comme leurres ou messagers »¹⁷⁰. Pour autant il est précisé peu après que cette notion ne recouvre pas « les activités qui sont manifestement sans lien avec les hostilités, tels que la livraison de denrées alimentaires à une base aérienne ou l'emploi de personnel domestique dans les quartiers réservés aux officiers »¹⁷¹. La Défense avait quant à elle soutenu que la notion de participation active devait s'entendre comme étant une participation directe qui équivaldrait alors à « commettre des actes de guerre que leur nature ou leur objet destine à frapper concrètement le personnel ou le matériel des forces armées de l'adversaire »¹⁷².

La chambre de première instance I avait estimé que pour déterminer si « un rôle indirect »¹⁷³ doit être considéré comme une participation active aux hostilités, il est crucial de déterminer si l'appui apporté par l'enfant aux combattants l'a exposé à un danger réel, faisant de lui une cible potentielle »¹⁷⁴. La Chambre concluant que c'est seulement au cas par

¹⁶⁹ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Projet de Statut de la Cour criminelle internationale, ONU, A/Conf.183/2/Add.1, 14 avril 1998, page 21.

¹⁷⁰ CPI, Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, Affaire ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §575.

¹⁷¹ *Ibid.* §262.

¹⁷² *Id.*, §584.

¹⁷³ Le terme indirect employé par la chambre de première instance doit s'entendre comme une personne effectuant une mission militaire comme plus indirecte que le soldat en première ligne.

¹⁷⁴ *Id.* §628. « The decisive factor, therefore, in deciding if an “indirect” role is to be treated as active participation in hostilities is whether the support provided by the child to the combatants exposed him or her to real danger as a potential target. In the judgment of the Chamber these combined factors – the child’s support and this level of

cas qu'il peut être déterminé si effectivement un enfant a participé activement aux hostilités. Dès lors le critère jusqu'alors retenu par la Cour pénale internationale afin de déterminer si un mineur a participé activement à des hostilités était celui de la réelle dangerosité et de la potentialité de ciblage du mineur.

Cette argumentation ne fut cependant pas retenue par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale à l'occasion de l'affaire Thomas Lubanga Dyilo. En effet la Chambre d'appel rejette la conception de la chambre de première instance en estimant que la chambre n'a pas légalement justifié sa décision¹⁷⁵. En effet aucune dispositions du Statut de Rome ne vient mettre en exergue la nécessité d'une potentialité de ciblage pour un mineur afin que celui-ci soit considéré comme ayant une participation active à un conflit. Afin de déterminer la notion de « participation active » la Chambre d'appel a admis que « *it is necessary to analyse the link between the activity for which the child is used and the combat in which the armed force or group of the perpetrator is engaged* »¹⁷⁶. Dès lors la Chambre d'appel retient comme critère de détermination l'existence d'un lien entre l'activité effectuée par un mineur et le conflit auquel il prend part. Cependant, la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale admet ne pas vouloir donner de plus amples éléments de définition laissant alors l'étude de ce lien aux éléments relatifs à une situation¹⁷⁷.

Quoique le critère de participation active de la Cour pénale internationale a évolué afin d'offrir des garanties protectrices plus importantes pour le mineur il reste que la définition élaborée par la Cour ne permet pas de déterminer, en amont, quels comportements seraient susceptibles d'être assimilés à une activité militaire. D'autres Tribunaux internationaux ont préféré une conception extensive de la notion de « participation active » en vue de favoriser la protection du mineur contre tout abus.

consequential risk – mean that although absent from the immediate scene of the hostilities, the individual was nonetheless actively involved in them »

¹⁷⁵ Cour pénale internationale, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014, §331-333.

¹⁷⁶ *Ibid.* §335. Traduction réalisé par nos soins : Il est nécessaire d'analyser le lien entre l'activité pour laquelle l'enfant est utilisé et le combat dans lequel la force ou le groupe armé est engagé.

¹⁷⁷ *Id.* §335 In fine : « Rather, a determination as to whether a particular activity falls within this definition must be made on a case-by-case basis ».

b – La diversité des missions militaires professionnelles exercées par le mineur soldat : vers l’extension du critère de participation active

La notion de participation active vise en réalité une multitude de travaux. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone avait estimé que l’utilisation active d’enfants au sein d’hostilités ne devait pas être entendue de manière restrictive¹⁷⁸. La chambre de première instance avait précisé qu’une armée avait besoin d’un support logistique et qu’à cet égard tous les travaux visant à soutenir ou contribuer à aider une force armée constituaient une participation active. Le TSSL, *a contrario*, des autres Cours ou Tribunaux internationaux a une vision particulièrement large de la participation active. Il a précisé que l’apport de nourriture à un groupe armé constituait une participation active aux hostilités.

La conception retenue par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a le mérite de vouloir répondre aux réalités factuelles des différents rôles occupés par le mineur au sein d’un groupe armé. Si « les éléments des crimes » ne font pas état de la notion de « mineur soldat » il reste que la CPI mentionne ce terme dans ses jugements. Par ailleurs, nous l’avons vu les termes conscription et enrôlement font référence aux groupes armés, aux soldats. Ainsi l’incrimination visée aux seins des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii mixe les notions de soldat et de mineur.

Dès lors il convient de se demander quelles sont les différentes missions opérées par les soldats légitimes au sein d’une armée afin de clairement identifier les missions effectuées par un mineur mais qui constitueraient des missions de soldat. L’armée de terre française¹⁷⁹ fait état

¹⁷⁸ TSSL, Le procureur contre Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara et Santigie Borbor Kanu (AFRC), Affaire SCSL-04-16-T-613, 20 juin 2007, §737. « *An armed force requires logistical support to maintain its operations. Any labour or support to give effect to, or helps maintain, operations in a conflict constitutes active participation. Hence carrying loads for the fighting faction, finding and/or acquiring food, ammunition and equipment, acting as decoys, carrying messages, making trails or finding routes, manning checkpoints or action as human shields are some examples of active participation as much as actual fighting and combat* ».

¹⁷⁹ Notons à cet égard que dans le site virtuel officiel de l’armée de terre il est fait référence, maladroitement, aux mineurs par l’intermédiaire de question réponse : « *mon enfant partira-t-il forcément en opération ou en mission et si oui, souvent ?* ». Il ne faut bien entendu pas y voir ici une promotion de l’enrôlement d’enfant au sein d’une force armée nationale (bien qu’en France, un mineur de seize ans peut incorporer l’armée en ayant la garantie de ne pas être envoyé sur le terrain), mais davantage un système d’informations pour les parents souhaitant se renseigner sur le métier que voudrait exercer leur enfant. Il reste que cette formulation apparaît comme quelque peu maladroite, il aurait été plus judicieux de faire référence aux missions sans viser l’enfant.

d'une multitude de poste au sein de son corps : agent de restauration, agent logistique, agent d'exploitation, assistant administratif, chef de groupe d'infanterie, chef de char, combattant de la logistique, etc... Ce n'est pas moins de 113 catégories de travaux¹⁸⁰ qui sont actuellement recherchés par l'armée de terre française.

Nous le voyons l'armée, afin de fonctionner correctement, nécessite une multitude de métiers, d'aides, afin d'être efficace sur un champ de bataille. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a pris acte de ces nécessités pour qualifier le travail d'un mineur comme un travail de soldat. La conception alors retenue répond aux exigences véritables de la guerre. Il importe peu que le mineur soit de près ou de loin lié aux affrontements, ce qui est ici retenu c'est sa participation, quelle qu'elle soit, au sein d'une force armée nationale ou au sein d'un groupe armé quelconque.

Il apparait comme important que la Cour pénale internationale fasse évoluer son critère afin de répondre, comme il se doit, aux réalités factuelles. En ne retenant qu'un critère fondé sur l'existence d'un lien entre les travaux effectués par le mineur et les conflits auxquels il prend part, la Cour pénale internationale laisse planer un aléa sur une protection concrète et réelle du mineur. Cette conception ne tient pas suffisamment compte de la diversité des travaux occupés par un soldat et il parait peu opportun d'opérer une distinction entre les personnes majeures ayant un statut de militaire et des mineurs effectuant les mêmes travaux mais dont le statut de militaire est laissé à une interprétation au cas par cas.

En conclusion, la conception de participation active aux hostilités retenue par la Cour pénale internationale doit aujourd'hui évoluer afin de répondre aux réalités factuelles. Dès lors du fait de son incorporation forcée ou volontaire le mineur est une cible potentielle au sein d'un conflit armé, car il participe d'une manière ou d'une autre à ce conflit. Peu importe la mission qu'il exerce à partir du moment où cette fonction s'assimile à une activité militaire que celle-ci résulte de l'activité de combat ou de soutien. Il importe peu la dangerosité du poste occupé, ce qui est important c'est que le mineur, du fait de son enrôlement ou de sa conscription au sein d'une force armée, devient une cible potentielle pour les

¹⁸⁰ Voir : Armée de terre française, disponible dans : <<https://www.recrutement.terre.defense.gouv.fr/nos-emplois/trouver-un-emploi-par-profil/items/15-nos-emplois?start=110>>, consulté le 20 juillet 2015.

adversaires à ce groupe en raison de son recrutement.

B – L’extension temporelle de l’infraction de recrutement et de conscription de mineur soldat

L'incrimination du recours à un mineur soldat vise les mineurs de moins de quinze ans. Bien que cette limite d'âge trouve sa source dans les pratiques guerrières ancestrales (1) il n'en demeure pas moins que ce critère n'a plus vocation d'exister actuellement (2). En effet réduire l'application de l'incrimination conduit à faire échapper des situations particulièrement néfastes au mineur. Le droit international pénal a vocation à lutter contre les crimes les plus graves et à tout mettre en œuvre en vue de ne pas les laisser impunis. Dès lors, une revalorisation des définitions actuelles nécessite d'être développée et ce en vue de créer un statut de « mineur-soldat » favorisant une protection absolue du mineur sans distinction d'âge ni d'actes accomplis.

1 – Une limite d'âge trouvant sa source dans des pratiques guerrières ancestrales

Bien que dénoncée depuis quelques années¹⁸¹, il n'en demeure pas moins que l'utilisation martiale des mineurs trouve sa source dans les pratiques ancestrales. Ces différentes pratiques ont posé les bases de l'infraction réprimée aujourd'hui au sein des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome c'est à dire la nécessité d'être âgé de moins de quinze ans (a) et, pour l'auteur, avoir connaissance de l'âge du mineur (b).

a – Sur l'âge du mineur

Les « éléments des crimes » précisent au sein des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii que « *ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de quinze ans* ». Cette condition exclut de manière automatique tous les cas d'enrôlement et conscription d'enfants de plus de quinze ans au sein d'un groupe armé. Cette limite d'âge résulte en réalité de considérations historiques. L'utilisation martiale des mineurs n'est pas nouvelle, l'Histoire¹⁸² témoigne de nombreux cas où le mineur est considéré comme un soldat.

L'un des exemples les plus explicites est celui des enfants de Sparte à l'époque de la

¹⁸¹ Depuis l'affaire Thomas Lubanga Dyilo du 14 mars 2012.

¹⁸² Amnesty International, Dossier Pédagogique 2012 : Attention enfants-soldats, 14 août 2012, 48 pages.

Grèce antique¹⁸³. Dès l'âge de sept ans, le mineur est enlevé à ses parents et entre dans la vie militaire où il apprend la discipline : la tête est rasée, le mineur est entraîné à marcher sans chaussures, il est également entraîné à jouer avec d'autres, généralement nu, afin d'instaurer une certaine confiance et cohésion au sein du groupe. A titre d'exemple il lui est enseigné la cryptie c'est à dire l'apprentissage du meurtre¹⁸⁴. A l'âge de douze ans le jeune spartiate est prêt pour les combats et la défense de sa cité. Tout est mis en œuvre afin de l'endurcir, dès lors il lui est interdit de porter des chaussures car les officiers pensaient qu'en marchant pieds nus l'enfant deviendrait plus léger¹⁸⁵.

Au Moyen-Age¹⁸⁶ l'enfant pouvait dès l'âge de sept ans être placé comme page au service d'un seigneur. Cette tâche consistait à servir le seigneur ; le mineur pouvait accéder au statut d'apprenti écuyer (vers l'âge de quatorze ans) après avoir effectué sept ans de service, puis enfin accéder au métier de chevalier vers l'âge de vingt-et-un ans¹⁸⁷.

Le XVIII^{ème} siècle marqua un changement car si jusqu'alors faire appel aux mineurs en tant que soldats était considéré comme une forme de tradition, il fut inscrit dans la loi la possibilité de recruter les mineurs. Le règne de Louis XV permet de clarifier leur fonction au sein des conflits et crée officiellement le statut d'enfant de troupe¹⁸⁸. L'école militaire devient

¹⁸³ Période du 13^{ème} siècle au 2^{ème} siècle avant Jésus-Christ.

¹⁸⁴ En ce sens voir : Plutarque, *Les vies parallèles, Alcibiade ~ Coriolan*, traduction par Robert Flacelière et Émile Chambry, Paris, Robert Laffont, Belles lettres, coll. « Classiques en poche », Paris, 1999, 242 pages. L'œuvre « Les vies parallèles » fut écrite entre 100 et 115 avant notre ère. Cette œuvre est composée de biographies d'hommes importants du monde gréco-romain, en mettant en parallèle un Grec avec un Romain.

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ Période allant de 476 (chute de l'empire romain d'occident) à 1492 (découverte de l'Amérique par Christophe Colomb) de notre ère.

¹⁸⁷ Certains mineurs pouvaient, dès l'âge de dix-sept ans accéder au statut de chevalier, mais il était généralement attendu l'âge d'homme, *i.e* la majorité. Au Moyen-Age l'âge de la majorité était atteint de manière différente selon les régions et les différentes époques. Selon l'ordonnance de Blois en 1579, la majorité civile était atteinte à l'âge de 25 ans.

¹⁸⁸ Article 2 de l'Ordonnance royale du 1^{er} mai 1766 du Roi Louis XV : « Veut cependant permettre Sa Majesté à tous les Commandans de ses régiments d'infanterie françoise & étrangère, d'admettre, à raison d'un par compagnie, les enfans des bas Officiers et Soldats de chaque régiment, nés au corps, à y faire service & recevoir la solde comme les autres, lorsqu'ils auront atteint l'âge de dix ans, & qu'ils seront d'espérance...bien entendu que les-dits enfans, lorsqu'ils seront parvenus à l'âge de seize ans,seront tenus, s'ils ont les qualités requises, de contracter un engagement de huit ans, en leur donnant le prix de l'engagement comme aux hommes de recrues. »

alors accessible à tous, et n'est plus réservée aux élites. L'apprentissage dispensé au sein de ces écoles ne diffère pas de celui enseigné à Sparte : dortoirs collectifs, discipline militaire et violence régulière. C'est sous le règne de Napoléon que la conscription passe de dix ans à quinze ans. Il mettra en place également les bataillons scolaires dont la mission était de former des jeunes enfants à se sacrifier pour la défense de la patrie. Ces différentes utilisations de l'enfant se retrouvent dans toute l'Europe (Angleterre, Prusse, France, etc...) mais également en dehors des frontières européennes puisque la guerre de sécession en 1861 a fait état de l'usage de mineurs au sein du conflit (généralement comme messagers). Les autres continents témoignent également de l'utilisation de mineurs comme soldats. Ainsi en Birmanie près de 300 000 mineurs sont utilisés comme soldats¹⁸⁹.

Pour en terminer nous mentionnerons le recours aux mineurs au cours de la seconde Guerre Mondiale. L'une des pratiques les plus connues reste celle des jeunesses hitlériennes, pour autant il convient de mentionner que même du côté des alliés il était fait appel aux mineurs pour participer aux hostilités. L'âge de la conscription diminue par ailleurs afin de faciliter cette participation. A cet égard dès 1944, les jeunesses hitlériennes étaient composées de mineurs de quinze ans pour réduire l'âge au fil des ans, allant même jusqu'au recrutement de tous les enfants. Du côté des alliés, des mineurs âgés de onze ans furent recrutés au cours des derniers mois de la guerre. C'est également durant cette période que les filles furent aussi recrutées afin de constituer également une force armée importante¹⁹⁰.

Notre époque contemporaine s'est fait écho de siècles d'Histoire où le mineur se trouve utilisé à des fins martiales. La limite d'âge de quinze ans n'est que le reflet des diverses pratiques où à cet âge il était considéré comme ayant atteint une certaine forme de maturité et pouvait, dès lors participer, comme un majeur, aux différents conflits. Si nous reviendrons¹⁹¹ sur la nécessité de faire évoluer ce critère lié à l'âge il convient de se

Voir en ce sens : CORVISIER André, *La société militaire et l'enfant*. In: *Annales de démographie historique*, 1973. *Enfant et Sociétés*. pp. 327-343.

¹⁸⁹ Voir en ce sens : Reportage France 24, *Les enfants soldats acteurs de tous les conflits en Birmanie*, 14 février 2014, 10'20.

¹⁹⁰ En ce sens voir : Amnistie International, *Attention : enfants-soldats !*, Dossier Pédagogique 2012, 48 pages, page 6.

¹⁹¹ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, B, 2, page 90.

pencher sur le critère de la connaissance de l'âge du mineur par la personne poursuivie.

b – Sur la connaissance de l'âge

L'aliéna 3 des éléments des crimes des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii précise que « *l'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de quinze ans* ». La connaissance de l'enrôlement de mineurs au sein d'un tel conflit armé peut s'avérer plus difficile à prouver que la connaissance du conflit lui-même au sens que le recrutement s'organise souvent au sein de milices ; de telles pratiques peuvent échapper à la connaissance et à la vigilance des hauts responsables de guerre. A titre d'exemple nombre de mineurs témoins au procès de Thomas Lubanga Dyilo faisaient état de leur recrutement non pas par l'auteur de l'infraction mais par des hommes de ses milices. Leur recrutement se faisait souvent à la sortie d'école où les miliciens recrutaient les mineurs en vue de les incorporer dans leurs troupes¹⁹². Bien qu'ils n'aient pas été recruté directement par Thomas Lubanga Dyilo, la Cour a retenu que ce dernier ne pouvait pas ignorer l'agissement de ses hommes¹⁹³.

La Cour pénale internationale procède en réalité à un examen au cas par cas pour déterminer si effectivement l'individu poursuivi avait ou non connaissance de telles pratiques. Il semble que par sa formulation générale « *aurait dû savoir* », les « éléments des crimes » mettent en place le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique à l'égard des personnes poursuivies sur le fondement des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii. La mise en place d'un tel principe s'explique cependant par le fait que, en tant que haut responsable de guerre¹⁹⁴,

¹⁹² Voir en ce sens : Lexpress.fr, *Procès Lubanga : un ex-enfant soldat témoigne*, publié le 28 janvier 2009, disponible dans : < http://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/proces-lubanga-un-ex-enfant-soldat-temoigne_736739.html>, consulté le 21 septembre 2015.

¹⁹³ CPI, Chambre de première instance I, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §977 « *les alinéas a) à d) de l'article 25-3 énoncent les modes de responsabilité pénale individuelle prévus par le Statut en sus de la « responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques», laquelle est inscrite à l'article 28. Aux termes de l'article 25-3-a, une personne peut être déclarée coupable pour avoir commis un crime: i) individuellement; ii) conjointement avec une autre personne; ou iii) par l'intermédiaire d'une autre personne* ». La Cour ne retiendra que la commission comme auteur direct (*Ibid.* §978).

¹⁹⁴ La Cour pénale internationale ne juge que les Hauts responsables des crimes. Les individus d'une importance moindre doivent néanmoins être jugés au sein des juridictions nationales.

l'individu poursuivi est responsable de tous les actes incidents à son action principale qu'est combattre un ennemi. La responsabilité pénale permet d'assurer que chaque individu coupable d'une infraction puisse être jugé pour les crimes qu'il commet. La mise en place de la responsabilité du supérieur hiérarchique conduit à poursuivre en totalité la chaîne de commandement¹⁹⁵. En conséquence les personnes qui ont mis en place un plan général conduisant à la commission d'actes criminels sont responsables devant les tribunaux pénaux internationaux. Dès lors tout recrutement de mineurs par ses troupes régulières ou affiliées engage indirectement la responsabilité du chef de guerre, ce dernier ne pouvant ignorer les pratiques faites par ses subalternes. La seule solution qu'à un supérieur hiérarchique de pouvoir échapper à sa responsabilité réside dans le comportement de ses troupes qui agissent en dehors du plan général imaginé par leur supérieur.

2 – La nécessaire évolution du critère de l'âge : de l'enfant au mineur soldat

Nous l'avons vu, la limite d'âge de quinze ans trouve sa source dans les pratiques ancestrales de la guerre, pour autant nos pratiques contemporaines tendent à évoluer et à ne plus se limiter quant à l'utilisation martiale du mineur. Il n'est cependant pas rare de voir des groupes armés faisant appel à des mineurs âgés de plus de quinze ans, permettant de faire échapper leur recrutement à toutes sanctions pénales. A cet égard, Salvatore Saguès, chercheur pour Amnesty international expliquait avoir rencontré des mineurs recrutés par des milices pro gouvernementales au Mali alors qu'ils n'étaient âgés que de 16 et 17 ans¹⁹⁶.

Le mineur est protégé en droit du fait de sa particulière vulnérabilité, dès lors pourquoi interdire à un mineur de seize ans de voter ou conclure des contrats, alors qu'il ne serait pas interdit à ce dernier de participer activement à un conflit armé qui apparaît davantage préjudiciable au mineur que la conclusion d'un contrat.

La personne adulte est façonnée à partir des nombreuses expériences vécues en tant qu'enfant. La période allant de l'âge de douze à dix-huit ans est appelée adolescence. Durant

¹⁹⁵ MORRIS Virginia et SCHARF Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, vol. 1, Irvington-on-Hudson/New York, 1995, p. 93. IN : NASSER Zakr , La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux, *Revue internationale de droit pénal* 1/2002 (Vol. 73), p. 59-80

¹⁹⁶ SALLON Hélène, Les enfants-soldats en première ligne de la guerre au Mali, *Le monde*, 23 janvier 2013.

cette période l'esprit du mineur se consolide, certains concepts tels que la « loi constitutive »¹⁹⁷, la séparation entre représentation imaginaire et réalité apparaît, enfin les « lois normatives »¹⁹⁸ sont respectées. Néanmoins, en cas de problème lors de cette phase, l'adolescence peut alors prendre une tournure plus dramatique et favoriser le développement de psychose, *i.e* un comportement anormal, souvent lié à une perte de contact avec la réalité.

De manière plus générale l'impact d'un traumatisme (tel que le recrutement d'un mineur au sein d'un groupe armé en vue de participer plus ou moins directement à un conflit) sur le mineur sera différent selon le moment où ce trauma aura eu lieu¹⁹⁹. Durant la phase de l'enrôlement deux étapes sont particulièrement importantes. En premier lieu, l'enfant enrôlé de force dans une armée ou une société militaire privée fera un déni massif de son passé. Tout élément de rattachement à cette vie antérieure est occulté comme si le passé et le présent militaire ne pouvaient cohabiter. En occultant ce passé, le mineur met en place une protection contre l'angoisse liée à la dureté de la guerre et ses conséquences. En second lieu, la victime mineure va chercher à s'identifier à son agresseur. Le déni du passé va conduire le mineur à adopter une nouvelle identité et c'est à ce moment précis que le mineur devient soldat ; le mineur va alors commencer la construction d'une nouvelle identité psychique afin d'éviter une désorganisation mentale. Ce mécanisme d'indentification est souvent favorisé par les chefs militaires qui pratiquent des actes de bizutage sur les nouvelles recrues. Dès lors le mineur devra commettre des viols, ou des meurtres le poussant alors à s'identifier à l'agresseur. La violence apparaît comme une réponse totale à l'angoisse. C'est la raison pour laquelle chaque phase structurante de l'enfance doit être protégée, tant la petite enfance (2 ans – 4 ans)²⁰⁰, que l'enfance (4 ans – 7 ans), que la préadolescence (7 ans – 12 ans) et que l'adolescence (12 ans – 18 ans).

¹⁹⁷ Au sens psychologique, le terme « loi constitutive » s'entend comme étant les grands principes régissant les rapports humains.

¹⁹⁸ Les lois normatives sont, quant à elles, celles issues du code civil, ou du code pénal, voire les règlements.

¹⁹⁹ JUIGNET Patrick, *Les grandes phases structurantes de l'enfance et de l'adolescence*, psychisme, 2011, magazine en ligne disponible dans <<http://www.psychisme.org>>.

²⁰⁰ En cas de problème lors de cette phase, cela conduit à des formes psychiques intermédiaire, soit « état-limite » par défaillance de la stabilisation narcissique.

Ainsi si interdire le recrutement de mineurs de moins de quinze ans s'explique en raison de la gravité des séquelles laissées par un tel acte, il n'en demeure pas moins que les séquelles traumatiques laissées postérieurement à l'âge de quinze ans sont tout aussi néfastes au développement psychologique du mineur, futur majeur. Dès lors, eu égard à ces considérations, il apparaît comme nécessaire d'évoluer la limitation de l'âge vers l'âge de dix-huit ans comme le recommande l'article premier du protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant (mai 2000) : « *Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans ne participent pas directement aux hostilités* »²⁰¹.

En conclusion nous précisons qu'il convient en effet de parler de mineur soldat. Il apparaît nécessaire d'abandonner la limite d'âge de quinze ans pour l'instaurer à dix-huit ; et ce afin de couvrir toutes les hypothèses selon lesquelles un individu est susceptible de subir un traumatisme important. Dès lors, si une telle limite était instituée, il serait opportun de parler du mineur, terme juridique, favorisant une interprétation et une compréhension claire. Le terme enfant couvre également un aspect davantage sociologique en ce sens qu'il est généralement lié aux parents. L'infraction ici réprimée ne fait pas état de la considération des parents et nécessite à cet égard un terme plus impartial ; fonction parfaitement remplie par le terme mineur.

Il semble important que le Statut de Rome puisse évoluer en prenant en compte les nouvelles pratiques et instaurer une limite d'âge qui corresponde à une protection efficace contre l'enrôlement et la conscription de mineurs.

C – L'extension juridique de la complexité des réifications martiales du mineur

Bien que distinct l'un de l'autre, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont interconnectés. Il n'est pas rare de voir des personnes poursuivies sur le fondement de ces deux crimes. La réification martiale du mineur, au sein de cette interconnexion, apparaît alors comme spécifique et quatre hypothèses sont alors à étudier :

²⁰¹ Voir également : SORDINO Marie-Christine, *Neurosciences et droit penal: des connexions dangereuses?*, Neurolex Sed... Dura Lex?, 2013, pp.173-216.

– Au sein d’un crime de guerre, le mineur peut être recruté par un groupe armé en vue de le faire participer à un crime de guerre ; pour cela, le mineur se verra être réifié directement par ce groupe armé, puisque celui-ci sera considéré comme faisant partie de l’armée en tant que telle. Qu’importe sa fonction du moment que son concours aide le groupe armé lors des hostilités opposant deux groupes armés entre eux²⁰².

– Au sein d’un crime de guerre, le mineur peut être recruté par un groupe armé en vue d’être réduit en esclavage autrement que dans le cadre d’une mission militaire auquel cas le mineur sera réifié indirectement par ce groupe armé.

– Au sein d’un crime contre l’Humanité : le mineur peut être recruté par un groupe armé afin de participer militairement à une attaque généralisée ou systématique contre la population civile. Cette situation qui s’apparente alors à la réification martiale directe du mineur n’est pas sans poser des difficultés. En effet aucune disposition de l’article 7 du Statut de Rome ne vient interdire véritablement l’enrôlement et la conscription de mineur si bien qu’il échoit à l’infraction de réduction en esclavage de lutter contre de telles pratiques.

– Au sein d’un crime contre l’Humanité : le mineur peut être recruté par un groupe armé en vue de le réduire en esclavage autrement que dans le cadre d’une mission militaire.

La diversité de ces hypothèses conduit à mettre en exergue l’interconnexion entre crime de guerre et crime contre l’Humanité si bien que certains conflits de qualifications peuvent apparaître dans le cadre de l’esclavage militaire du mineur (1). Dès lors l’instauration de la reconnaissance d’un statut de mineur soldat au sein du crime contre l’Humanité est à soulever en vue d’apporter une protection absolue à l’ensemble des mineurs sans distinctions d’âge (2).

1 – L’existence d’un conflit de qualifications en matière d’esclavage militaire du mineur

Bien qu’une distinction existe entre la réification martiale directe du mineur et la réification martiale indirecte du mineur il demeure une hypothèse dans laquelle un cumul de qualifications peut apparaître. Dans le cadre spécifique de l’esclavage militaire il existe effectivement un cumul de qualifications entre les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-

²⁰² C’est ici l’hypothèse de la réification martiale directe du mineur. Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, pages 37-110.

e-vii constitutifs d'un crime de guerre et l'article 7-1-c²⁰³ constitutif d'un crime contre l'Humanité. Ce conflit de qualifications prend sa source dans la Convention de l'OIT n°182²⁰⁴ puisqu'une assimilation est effectuée entre l'esclavage et la réification martiale du mineur. L'article 2 de la convention dispose que « *toutes les formes d'esclavage ou pratiques analogues, tels 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* » sont considérées comme une pire forme de travail d'enfant. La formulation employée assimile alors les deux notions : celle d'esclavage et celle de mineur soldat. Néanmoins notons que la réification martiale directe visée à l'article 8 du Statut de Rome vise le cadre d'un crime de guerre, c'est à dire lorsque nous sommes en présence de conflit armé ; similairement l'article 2 de la convention n°182 de l'OIT fait également référence à l'existence nécessaire d'un conflit armé encadrant alors le mineur soldat à la seule hypothèse de crime de guerre. Ainsi les autres situations factuelles où un mineur serait amené à être utilisé comme soldat c'est à dire comme effectuant un travail militaire doivent s'entendre comme un cas d'esclavage du mineur.

En conséquence dans l'hypothèse stricte du mineur effectuant une fonction militaire il appartiendra au Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale d'effectuer un choix quant à la qualification qu'il retiendra. Plusieurs hypothèses sont alors à prévoir :

– Dans le cadre d'une situation ne relevant que du crime de guerre : Le Bureau du Procureur ne pourra retenir que l'hypothèse visée aux articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome : autrement dit les cas de mineurs soldats constitutifs de la réification martiale directe du mineur.

– Dans le cadre d'une situation ne relevant que du crime contre l'Humanité : Le Bureau du Procureur ne pourra retenir que l'hypothèse visée à l'article 7-1-c du Statut de Rome : autrement dit le cas du mineur esclave effectuant une mission militaire également constitutif de la réification martiale directe du mineur. Cependant dans cette hypothèse spécifique il convient

²⁰³ « 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 : Réduction en esclavage ».

²⁰⁴ Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (entrée en vigueur: 19 nov. 2000), adoption: Genève, 87ème session (17 juin 1999).

de se demander s'il ne serait pas judicieux, dans l'intérêt d'uniformisation du droit, de mettre en place un nouvel alinéa prohibant spécifiquement la réification martiale du mineur.

– Enfin dans le cadre d'une situation mixte où crime de guerre et crime contre l'humanité cohabitent : Le Bureau du Procureur devra opérer un choix quant à la qualification à retenir. Il apparaît néanmoins judicieux de poursuivre sur les fondements des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome puisque ceux-ci visent le cas particulier du mineur soldat. La référence à l'esclavage prévu à l'article 7-1-g du Statut de Rome obligerait le Bureau du Procureur à prouver un nombre plus important d'éléments constitutifs de l'infraction.

2 – Vers l'instauration du statut de mineur soldat constitutif d'un crime contre l'Humanité

Que ce soit sous l'angle de l'article 7 ou sous l'angle de l'article 8 du Statut de Rome la situation dans laquelle le mineur est amené à effectuer un travail militaire dépend de l'hypothèse de la réification martiale directe du mineur. Il reste que les conditions générales liées au crime contre l'humanité devront être prouvées dans le cadre d'une situation relevant uniquement de cette hypothèse. Ainsi, bien que réifié, le mineur occupera ici une fonction traditionnellement effectuée par un soldat. Si bien que dans une volonté uniformisatrice du droit la question de l'instauration d'un nouvel alinéa au sein de l'article 7 du Statut de Rome est à se poser. En effet, aucune disposition du crime contre l'humanité ne vise directement le cas spécifique d'un mineur pouvant être recruté par un groupe armé. Le droit international pénal vient indirectement mettre hors la loi un tel comportement lorsqu'il fait état de la « réduction en esclavage ». En effet, eu égard à la Convention n°182 de l'Organisation internationale du Travail relatif aux Pires Formes de Travail d'Enfant, les mineurs soldats sont considérés comme étant une forme particulière d'esclavage (à l'instar de l'esclavage sexuel). Un comportement qui consisterait à recruter des mineurs en vue de les faire participer à une attaque généralisée ou systématique tomberait sous le coup de cette incrimination. Pour autant, toutes les situations où un mineur participe à un crime contre l'humanité ne tomberaient pas sous cette incrimination.

Dans l'hypothèse où le mineur rejoindrait volontairement une troupe armée, l'incrimination de « réduction en esclavage » ne pourrait pas être retenue conséquemment de l'absence de la volonté d'une personne d'appliquer l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété. Dès lors, afin de prohiber un tel comportement il convient en effet de prévoir une disposition qui conduirait à interdire à tout groupe d'utiliser un mineur en vue de

participer à un crime contre l'Humanité, quand bien même celui-ci y prendrait part de manière volontaire. Sa volonté d'agir est ici mise en balance avec la nécessité d'avoir un consentement libre et éclairé, car le mineur est considéré comme une personne vulnérable et influençable ; son consentement doit donc être considéré comme étant insuffisant.

Par ailleurs, le statut de combattant du mineur n'efface pas de manière absolue son statut de civil. En effet dès lors que le mineur-soldat ne participe plus aux hostilités du fait d'une blessure ou d'une captivité alors il doit être considéré comme étant un civil²⁰⁵ qui ne peut pas être assujéti à une quelconque forme d'esclavage au sens de la Convention n°182 de l'OIT. Cette dernière prévoit à son article 3 l'interdiction d'utiliser des enfants à des fins martiales quelques soit les circonstances.

En conclusion, il apparait nécessaire de faire évoluer le droit positif du crime contre l'humanité afin de le faire correspondre aux réalités factuelles. La réification indirecte du mineur est l'hypothèse selon laquelle un mineur sera amené à être utilisé par un groupe armé autrement que par une fonction militaire. La réification demeure néanmoins martiale puisqu'il s'agit d'un groupe armé qui réifie le mineur. L'hypothèse d'une réification du mineur au sein d'un crime contre l'humanité n'est pas à prendre à la légère car si juridiquement une distinction est clairement établie entre crime de guerre et crime contre l'humanité, il n'en demeure pas moins que lors d'un affrontement les choses ne sont pas aussi claires et formelles. Le droit a la charge de protéger le mineur contre toutes les hypothèses de réification et ne doit laisser de côté aucune situation factuelle qui ouvrirait la porte à une certaine forme d'impunité de la réification martiale du mineur. Par conséquent, il conviendrait de prévoir l'ajout d'un alinéa l) au sein de l'article 7 du Statut de Rome qui préciserait, à l'instar du crime de guerre que : « L'enrôlement ou la conscription d'un mineur en vue de le faire participer à une attaque généralisée ou systématique contre une population civile » est prohibé. A cet égard, il conviendrait de prouver, afin que le crime soit constitué que :

²⁰⁵ TPIY, Affaire le Procureur contre Jelacic, Chambre de première instance I, Affaire IT-95-10-T14 décembre 1999, §54.

- L’auteur a procédé à la conscription, à l’enrôlement d’une ou plusieurs personnes dans un groupe armé, ou les fait participer de quelques manières que ce soit à une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ;
- Ladite ou lesdites personnes étant âgées de moins de dix-huit ans ;
- L’auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de dix-huit ans ;
- Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à une attaque généralisée ou systématique visant une population civile ;
- L’auteur avait connaissance des circonstances de faits établissant l’existence d’un conflit armé.

§2 : La réification du mineur au sein de sociétés militaires privées : du mineur soldat au jeune majeur soldat

La première Conférence de révision du Statut de Rome qui s’est tenue à Kampala du 31 mai au 11 juin 2010 a permis d’instaurer, au sein du Statut, le crime d’agression. L’instauration d’un nouveau crime au sein du Statut pose bien évidemment la question de savoir si le mineur se trouve protégé lorsque celui-ci est impliqué dans un tel crime. La notion « d’agression » telle que visée par le Statut de Rome s’entend comme « *la planification, la préparation, le lancement ou l’exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l’action politique ou militaire d’un Etat, d’un acte d’agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »²⁰⁶. Cette définition ne s’éloigne pas tellement de celle du crime de guerre lorsqu’elle vise un conflit international opposant deux Etats. Par conséquent la place du mineur soldat, telle que définie auparavant²⁰⁷, doit être éclairée au sein du crime d’agression.

Cependant, aucune disposition de l’article 8 *bis* ne vise directement le mineur comme

²⁰⁶ Statut de la Cour pénale internationale, Article 8 bis. Voir aussi : Coalition pour la Cour pénale internationale, *Réaliser les promesses d’une Cour juste, efficace et indépendante : crime d’agression*, Disponible dans : www.iccnw.org/?mod=agression, consultée le 22 juillet 2015.

²⁰⁷ Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1 B, 2. page 57-58.

étant une personne à protéger particulièrement. Certaines pratiques proscrites par le Statut font appel indirectement à des mineurs afin de les faire participer à un acte d'agression. A cet égard l'alinéa g) de l'article 8 *bis* fait état de « *l'envoi par un Etat ou au nom d'un Etat de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre Etat des actes assimilables à ceux des forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus [comprendre les alinéas a) à f)], ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes* ». Nombre de ces concepts sont clairement identifiés en droit, toutefois cette définition, sans les nommer, fait également état de l'usage, par les différents gouvernements, des sociétés militaires privées (ci-après SMP) qui interviennent dans des zones conflictuelles.

Le développement, ces dernières décennies, de telles sociétés conduit à s'interroger sur l'ampleur de ce phénomène et surtout sur la définition de ce qu'est réellement une société militaire privée (A). Enfin si le mineur soldat n'est pas en soi directement ciblé par le Statut de Rome, il reste qu'il convient de souligner l'absence regrettable de l'interdiction du recours au mineur soldat au sein du crime d'agression (B).

A – L'interdiction relative de recourir aux sociétés militaires privées à l'occasion d'un crime de guerre

Le développement des sociétés militaires privées (SMP) ou encore appelées entreprises militaires privées (EMP) reste assez récent. Ce n'est qu'à la fin des années 1990 que l'appel à ces EMP s'est développé. De nombreux d'Etats font appel à ces organismes afin de compenser un déficit d'effectif national²⁰⁸, ou lorsque l'emploi direct de la force armée nationale serait inopportun pour des raisons diplomatiques. L'usage de ces organes présente de multiples avantages pour les Etats puisque ces entreprises reviennent généralement moins chères à un gouvernement, et se focalisent efficacement sur leur mission.

Toutefois, les États souffrent, pour certains, d'un vide juridique sur ce point. A titre d'exemple, le droit français témoigne de la difficulté d'appréhender cette notion où généralement s'affrontent deux conceptions : celle où les SMP ne sont que le reflet du mercenariat moderne (1), et celle où les SMP favorisent l'aide humanitaire et donc incidemment, la protection du mineur (2). Notons que la législation française ne possède,

²⁰⁸ La série documents d'information de base (Backgrounders) du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, *les entreprises militaires privées*, 2006, 11 pages.

actuellement, aucune disposition relative à l'autorisation ou à l'interdiction du recours à ces SMP mais il existe cependant la loi du 3 avril 2003 qui interdit le recours au mercenariat²⁰⁹ instituant une distinction entre d'une part les SMP et d'autre part les mercenaires.

1 – Pour l'interdiction des sociétés militaires privées participant activement aux hostilités

Bien que visé à l'article 8-*b-i-g*, le mercenariat n'est pas actuellement défini par le Statut de Rome ou par les « Eléments des crimes ». Afin de comprendre ce que recouvre cette notion il convient d'examiner le premier protocole additionnel aux Conventions de Genève qui précise, en son article 47, ce qu'est le mercenariat. Est alors considéré comme tel « *toute personne* :

- *qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;*
- *qui en fait prend une part directe aux hostilités ;*
- *qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Patrie ;*
- *qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;*
- *qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et*
- *qui n'a pas été envoyée par un Etat, autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat. »*

Les conditions visées par l'article 47 sont cumulatives : toutes les personnes privées remplissant ces conditions seront considérées comme mercenaires et par conséquent toute activité entrant dans ce champ d'application sera jugée illicite en droit. Par analogie, un raisonnement similaire peut être apporté aux SMP en ce sens que si une société remplit ces conditions, alors elle sera considérée comme effectuant une mission de mercenariat effaçant

²⁰⁹ Notons cependant qu'un rapport du Sénat fait état des lacunes de la législation française en matière de mercenariat : Rapport législatifs n° 142 (2002-2003) de M. Michel PELCHAT, fait au nom de la commission des affaires étrangères, *Projet de loi relatif à la répression de l'activité de mercenaire*, Sénat, déposé le 23 janvier 2003.

ainsi la ligne séparant société militaire et mercenaire. A cet égard notons que le développement massif des SMP s'est effectué à partir du moment où nombre de gouvernements ont inscrit, au sein de leur législation nationale, l'interdiction du recours au mercenariat. Cependant certaines législations apparaissent aujourd'hui comme lacunaires face au développement de ces nouvelles sociétés. En droit français aucune législation n'existe réellement sur le statut juridique qu'il convient d'accorder à ces sociétés. Si la loi n°83-629 du 12 juillet 1983 relative à la sécurité privée existe, il reste que le cas des sociétés militaires privées n'entre pas en soi dans le champ d'action de cette loi. En effet la loi dispose que la sécurité privée s'applique en cas de gardiennage et surveillance, transport de fond et protection rapprochée²¹⁰.

Cependant l'activité des sociétés militaires privées échappe à cette conception de la sécurité privée en ce sens qu'elles ont pour mission d'assurer un soutien logistique auprès des armées régulières, de fournir des conseils stratégiques et tactiques, ou dans certains cas effectuer des missions de protection rapprochée²¹¹. En conséquent, le droit français souffre aujourd'hui de l'absence d'une définition claire des SMP et laisse ainsi perdurer une imprécision quant à leur compétence et existence. L'absence regrettable de législation en la matière pourrait conduire à des abus par ces SMP. Il reste que, actuellement, en droit français les sociétés militaires privées, pour être légitimement constituées, doivent avoir un but licite en droit. Dès lors toute action qui conduirait à établir des actes de mercenariat entrainerait la dissolution de la SMP faute de but licite²¹².

En conclusion nous noterons que par principe les SMP ne sont en aucun cas affiliées directement à du mercenariat, cependant si *de facto* une entreprise privée remplissait les critères mentionnés à l'article 47 du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève elle serait alors considérée comme effectuant une mission de mercenariat et serait donc contraire à l'article 8*bis* du Statut de Rome. Pour autant, et eu égard à l'article 25 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale n'est pas compétente pour juger les personnes morales. Il conviendra alors au Bureau du Procureur, lorsque celui-ci décidera de

²¹⁰ Article 1^{er} de la loi n°83-629 du 12 juillet 1983.

²¹¹ Auquel cas la loi n°83-629 du 12 juillet 1983 entrerait en application.

²¹² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, NOR: JUSC1522466R, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

poursuivre sur ce fondement, de chercher la responsabilité du supérieur hiérarchique en la personne dirigeant la SMP. En tant que président d'une SMP il ordonne et coordonne sur le terrain les actions de ses troupes à l'instar d'un chef militaire quelconque. Ainsi le statut de personne morale des SMP ne doit pas faire échapper le dirigeant d'une SMP d'une possible condamnation pénale en raison d'une violation du Statut de Rome.

Qu'il s'agisse du mercenariat ou de l'action de société militaire, le mineur se trouve réifié de manière spécifique. En effet, ces groupes vendent leur service en se fondant sur l'expertise de leurs membres. Ainsi, le mineur soldat recruté durant son enfance apparaît pour ces groupes comme de véritables atouts car il a appris à se battre sur un champ de bataille. Bien que leur recrutement ne se fasse pas directement sur des mineurs âgés de moins de dix-huit ans, il se réalise en raison d'une ancienne expérience. Agissant de la sorte, les SMP et groupes de mercenaires procèdent à une réification secondaire du mineur soldat conduisant à faire renaître les traumatismes vécus durant leur recrutement. En raison de ce type de recrutement particulier, il convient d'étendre la notion de « mineur soldat » vers une notion de « jeune majeur soldat » venant protéger d'anciens mineurs soldats afin que ceux-ci ne soient pas recrutés par de tels groupes qui cherchent à les utiliser de nouveau.

2 – Pour l'autorisation des sociétés militaires privées participant à l'aide humanitaire

Les Sociétés militaires privées, bien que décriées, sont souvent utilisées par des organes internationaux en vue de favoriser l'acheminement de l'aide humanitaire. La SMP britannique ArmorGroup²¹³ fait état de nombreuses collaborations avec le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, ou encore la Mission des Nations Unies en République Démocratique du Congo. Cependant il est à noter que l'Organisation des Nations Unies a une position négative sur l'utilisation des entreprises militaires privées faute de savoir clairement quel est véritablement leur statut juridique.

Il n'empêche que, comme le souligne Jean-Didier ROSI²¹⁴, les Nations Unies connaissent de nombreuses difficultés dans la mise en œuvre des programmes humanitaires.

²¹³ Depuis 2008, la société ArmorGroup a été rachetée par la Société militaire privée G4S. Voir : www.g4s.com.

²¹⁴ ROSI Jean-Didier, *Sociétés militaires et de sécurité privée : les mercenaires des temps modernes ?*, Les Cahiers de RMES, Volume IV, numéro 2, Hiver 2007-2008, page 109-126.

L'appel à des SMP, en vue de favoriser l'aide humanitaire dont ont besoin les populations victimes de conflits armés, semble alors opportun. Cependant, une telle collaboration nécessite un cadre juridique strict et préétabli. A titre de comparaison, l'ONU accorde son label à des entreprises privées ou publiques qui souscrivent à neuf engagements issus de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Il est tout à fait envisageable que des SMP soient labélisées par l'ONU ce qui garantirait alors le respect des droits de l'Homme par ces organisations militaires. L'idée n'est pas d'interdire en toute circonstance les SMP, mais d'encadrer leur action en vue de les faire participer à l'aide humanitaire.

Lors de situations particulières les SMP peuvent présenter un avantage conséquent pour des organes internationaux ou nationaux en vue de permettre le développement d'aide humanitaire ou de programme de sensibilisation. Le droit national qui encadre la création des SMP doit veiller à ce que leur création ne contrevienne pas aux valeurs défendues par la société internationale, en ce sens elles doivent avoir un but licite c'est à dire ne pas viser des activités illégales. Les SMP créées légalement peuvent ainsi collaborer avec les Etats en vue de permettre et favoriser la reconstruction du mineur victime d'une réification martiale en protégeant, par exemple, les lieux de soins, d'éducation ou de réhabilitation du mineur. La Cour pénale internationale peut, lors d'un jugement, mettre en place des mesures en vue de favoriser la réparation aux victimes.

De manière similaire le Fonds au profit des victimes participe grandement (en amont ou en aval) à toutes les mesures de réparation et de réhabilitation des mineurs²¹⁵. Une collaboration avec des SMP en vue d'assurer le bon fonctionnement de ces programmes de réparations apparaît alors comme particulièrement intéressante pour favoriser l'aide aux mineurs victimes de réification martiale. Enfin nous noterons que le terme société militaire privée renvoie au fait qu'il s'agit d'une société composée de personnes ayant des compétences et des connaissances militaires. Leur but primaire n'est pas en soi la participation active aux hostilités. Les SMP peuvent donc présenter un moyen alternatif à la reconversion de militaires si le but poursuivi est uniquement lié aux différentes aides humanitaires.

²¹⁵ Voir en ce sens, Partie 2, Titre 2, pages 395-486.

En conclusion nous noterons que les Sociétés militaires privées ne sont pas de *prima facie* contraires au droit international pénal. Si leur statut est aujourd'hui particulièrement flou, il reste deux hypothèses à soulever :

– Soit la SMP remplit les critères du mercenariat, auquel cas l'ensemble de ses activités est considéré comme contraire au droit international pénal et nécessite d'être conduit devant la Cour pénale internationale si les autres éléments de l'article 8 *bis* sont présents.

– Soit la SMP concourt à une aide humanitaire ou à la réalisation de programme de sensibilisation ou de démobilisation de mineur soldat ; programmes souvent mis en œuvre par l'UNICEF. Il conviendrait alors de distinguer les sociétés militaires privées dont le but serait de participer au conflit, de celles dont le but serait de favoriser la sortie de conflit par l'acheminement d'une aide humanitaire. A titre d'exemple le Fonds au profit des victimes lorsqu'il décide de mettre en œuvre un plan en vue d'aider des victimes d'une situation pour laquelle la Cour pénale internationale est compétente va procéder à un appel à candidature. Bien souvent ce sont des organismes non gouvernementaux qui répondent à ces candidatures et qui auront alors pour tâche de mettre véritablement en œuvre sur le terrain le plan initialement prévu. L'appel à des SMP en vue de mettre en place de tels programmes présente un intérêt important. Dans le cadre de la réification martiale du mineur et dans la nécessité de la réhabilitation de ces derniers elles présentent un grand avantage. Effectivement les SMP sont majoritairement composées d'anciens militaires qui connaissent la dureté d'un conflit et son impact sur les individus. Leur expérience est ainsi d'une grande utilité afin de favoriser la réhabilitation des mineurs qui ont subi le même traumatisme. De plus si les SMP ont au sein de leurs troupes des experts médicaux ou psychologiques, la réparation des mineurs victimes de réification sexuelle n'en sera que davantage efficace. Une alliance entre ces SMP, la CPI et le Fonds au profit des victimes serait envisageable afin de faciliter la lutte contre, entre autres chose, la réification martiale du mineur.

B – L'absence regrettable de l'interdiction du recrutement de mineur soldat par des sociétés militaires privées

Les Sociétés militaires privées peuvent, lorsqu'elles favorisent l'aide humanitaire, être particulièrement bienfaitrices pour les mineurs victimes d'une réification martiale. Pour autant l'absence de statut juridique de ces sociétés conduit à se poser la question de l'enrôlement des mineurs en leur sein, particulièrement lorsque celles-ci participent

activement aux hostilités (ou lorsque leurs actions sont assimilables à des actes de mercenariat). Si la question sous l'angle de l'article 8 a déjà été traitée puisque les SMP répondent à l'ensemble des critères nécessaires à la qualification de l'infraction d'enrôlement et conscription de mineurs de moins de dix-huit ans, il reste que la question demeure présente dans le cadre du crime d'agression. Ce dernier tel que défini à l'article 8 *bis* du Statut de Rome souffre d'une lacune importante. En effet aucune disposition n'interdit le recrutement, quel qu'il soit, de mineurs au sein de « *bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés* » (1). Par ailleurs si de tels groupes participent activement au recrutement de mineurs au sein de leurs troupes, il n'en demeure pas moins que le mercenariat favorise la seconde victimisation en employant d'anciens mineurs soldats ; dès lors la mise en place d'un statut de jeune majeur soldat se pose au regard des conséquences sur le long terme de la réification martiale du mineur (2).

1 – L'absence de l'interdiction de l'utilisation de mineurs soldats dans le cadre d'un crime d'agression

L'article 8 *bis* du Statut de Rome ne vise à aucun moment l'hypothèse d'un recrutement de mineurs en vue de les faire participer à un acte d'agression. Nous l'avons vu le TPIY à l'occasion de son arrêt Duško Tadić avait estimé qu'il existait un conflit armé dès lors qu'il y avait recours à la force entre Etat²¹⁶. Si un crime d'agression est constitué dès lors qu'un Etat emploie la force armée alors, de manière automatique, un conflit armé international a lieu ce qui constitue un des éléments constitutifs du crime de guerre. Toujours est-il que pour qu'un crime de guerre soit constitué il est nécessaire que soit prouvée l'existence de violations graves des règles issues du droit humanitaire. Cette distinction est d'une importance capitale afin de différencier les deux crimes. Le crime d'agression vise en réalité l'action d'un Etat contre la souveraineté et l'indépendance d'un autre Etat. Peu importe qu'il y ait ou non violation grave des lois et coutumes de la guerre, le seul emploi de la force conduira à l'applicabilité de l'article 8 *bis*.

L'alinéa 2 de cet article précise que, par acte d'agression il faut entendre « *l'emploi par un Etat de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance*

²¹⁶ TPIY, Le Procureur contre Duško Tadić, arrêt relatif à l'appel de la défense contre l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1996, §74.

politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». Les « éléments des crimes » ajoutent à cet égard que l'auteur de l'infraction doit « *effectivement [être] en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'Etat ayant commis un acte d'agression* ». Cette fonction est généralement occupée par le Président de la République, le ministre de la Défense, les états-majors, voire encore un autocrate. En conséquence, du fait de l'importance des fonctions occupées par l'instigateur du crime, un recouplement peut être effectué avec les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii. Les éléments des crimes de ces articles mettent en exergue la connaissance de l'auteur que des recrutements avaient été effectués au sein de son armée. Deux hypothèses étaient alors visées : la première est relative à celle de l'auteur qui avait lui-même procédé à ce recrutement, la seconde est celle qui précisait que l'auteur ne pouvait pas ne pas savoir que des mineurs étaient recrutés au sein de son armée. C'est en ce sens qu'est mise en œuvre la responsabilité du supérieur hiérarchique. C'est cette même logique qui peut être appliquée au cas de l'auteur du crime d'agression qui ne peut ignorer que des mineurs sont utilisés par les groupes visés à l'article 8bis-2-g) du Statut de Rome. En effet il est nécessaire que l'auteur de l'infraction engage les SMP afin qu'elles puissent agir. Ainsi lorsque le contrat est passé l'auteur sait ce pour quoi il a conclu un contrat et en connaît toutes les modalités. Charge à ce dernier d'enquêter comme il se doit sur la composition de la SMP qu'il engage.

Il apparaîtrait comme judicieux, dans ce cas particulier, d'instituer une incrimination qui préciserait l'interdiction du recours au mineur dans le cadre d'un crime d'agression. Car même si un Etat ne fait pas directement usage des mineurs, des groupes qu'il emploierait pourraient y faire appel. De surcroît, l'Etat agresseur peut avoir prévu dans sa législation la possibilité qu'un mineur puisse être légalement membre de sa force armée. De cette manière, il ne serait pas contraire au crime d'agression de faire appel aux mineurs lorsqu'un Etat en attaque un autre en usant de sa propre armée. Les mineurs doivent être protégés en raison de la protection du droit à la vie et de l'impossibilité totale qu'ils ont de pouvoir l'assurer eux-mêmes (en raison de leur jeune âge). Si un Etat utilisait des mineurs dans de tels cas cela conduirait à deux conséquences majeures. La première tient au fait que cela enverrait un message inquiétant au sein de la communauté internationale car cela indiquerait qu'en certaines circonstances les mineurs peuvent être employés militairement sans que cela n'entrave leur développement. La seconde est relative à la dichotomie qui résulterait de l'interdiction de l'enrôlement et la conscription de mineurs dans le cadre d'un crime de guerre alors qu'ils seraient autorisés dans le cadre d'un crime d'agression. Dès lors dans la volonté d'efficacité il semble évident et nécessaire

d'interdire en toute circonstance la réification martiale du mineur.

Par conséquent, face à toutes ces hypothèses où le mineur pourrait se voir réifier martialement, il apparaît opportun d'inscrire au sein de l'article 8bis du statut de Rome un alinéa h) qui préciserait : l'emploi par un Etat, ou au nom d'un Etat de mineurs en vue de les faire participer à un acte d'agression. Pour que l'infraction soit constituée il conviendrait de prouver que :

- L'auteur a procédé ou a fait procéder à la conscription ou l'enrôlement d'une ou plusieurs personnes au sein de sa force armée, ou de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés exécutant des actes assimilables à ceux de l'Etat agresseur ; ou l'auteur a fait participer de quelques manières que ce soit un mineur à un acte d'agression ;
- La personne était effectivement un mineur de dix-huit ans ;
- L'auteur savait ou aurait dû savoir que ladite ou lesdites personnes étaient âgées de moins de dix-huit ans ;
- Le comportement a eu lieu dans le contexte de l'emploi de la force armée d'un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ;
- L'auteur avait connaissance des circonstances de faits établissant l'existence d'un acte d'agression.

2 – Vers la mise en œuvre d'un statut de jeune majeur soldat

Les Entreprises militaires privées sont constituées de personnes privées ayant des compétences particulières en matière de sécurité, défense et de connaissance des conflits armés ou zones géographiques conflictuelles. C'est à cet égard que nombre d'anciens mineurs soldats, se trouvent recrutés de nouveau, par de telles entreprises (plus particulièrement le cas des SMP de type mercenariat), en vue de mettre en œuvre leur savoir-faire militaire. Ce second recrutement conduit par ailleurs à deux conséquences : l'une tenant au fait que le mineur soldat, devenu alors jeune majeur soldat subit une seconde victimisation ; la seconde marque le constat de l'échec des programmes de réhabilitation en matière de réinsertion après l'enrôlement et la conscription de mineur.

Il est à noter à cet égard que nombre d'anciens mineurs soldats remplissent les rangs des groupes mercenaires en vue de faire valoir leurs compétences en matière de guerre. Un mineur

ayant été recruté très tôt va développer de nombreuses aptitudes sur le champ de bataille et donc s'avère utile pour des groupes armés souhaitant profiter de son expérience. Plus l'enrôlement aura été long et plus il deviendra compliqué pour le mineur d'être réhabilité ; ce dernier estimant « n'être bon qu'à la guerre ». Les Etats connaissent actuellement des conflits dans lesquels les mineurs recrutés représentent un vivier conséquent de futurs mercenaires, ou membres de troupes ou bandes armées²¹⁷.

Face à cette situation de recrutement d'anciens mineurs soldats il apparaît intéressant de se pencher sur ces cas particuliers et de développer l'extension de la protection accordée aux mineurs soldats afin de l'étendre au-delà de dix-huit ans. L'article L.221-1 du Code de l'action sociale et des familles en droit français prévoit qu'un « *soutien matériel, éducatif et psychologique* » soit apporté aux « *majeurs de moins de vingt-et-un ans²¹⁸ confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre* ». A l'instar de cet exemple une transposition de cette disposition demeure réalisable dans la sphère du droit international pénal. L'extension de la protection reconnue aux mineurs, aux majeurs de vingt-et-un ans favorise indubitablement la réhabilitation de ceux-ci, c'est à dire le retour à la vie normale. L'hypothèse visée est celle de protéger les jeunes majeurs afin que ceux-ci ne soient pas recrutés de nouveau par des troupes, bandes, groupes armés et ;

Par l'institution d'un statut de jeune majeur soldat, la protection initialement reconnue au mineur soldat est étendue. Bien que l'article *8bis* souffre d'une lacune en matière de protection spécifique du mineur contre toute réification martiale, il n'en demeure pas moins qu'elle doit être prise en compte. Il apparaîtrait alors judicieux d'instaurer un nouvel alinéa au sein de l'article *8bis* mais également de l'article 8-2-b) et 8-2-e) qui préciserait que le fait de procéder à l'enrôlement forcé d'un majeur de moins de vingt-et-un ans ou à l'enrôlement volontaire ou forcé d'un majeur de moins de vingt-et-un ans ayant déjà effectué, durant sa minorité, une mission militaire serait prohibée. Recruter un mineur revient à lui faire croire qu'il peut bénéficier d'une pré-majorité alors qu'il n'est pas assez discernant pour aller sur le

²¹⁷ Arte reportage, *Ouganda : la fabrique de mercenaires*, Lundi 4 juin 2015, durée : 27'.

²¹⁸ L'âge de 21 ans trouve sa source dans l'ancienne majorité. L'âge de la majorité en France était de 21 ans jusqu'à ce qu'il fut abaissé à 18 ans par la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974. Cette même loi a également prévu, en certaines hypothèses, la protection judiciaire et administrative des jeunes majeurs (âgés en 18 et 21 ans). Les personnes majeurs éprouvant des difficultés d'insertion sociale pouvaient demander une prolongation ou l'organisation d'une protection judiciaire notamment par le biais de mesures éducatives.

champ de bataille ; étendre la protection du mineur au-delà de l'âge de dix-huit ans vient en réalité accorder au mineur âgé de moins de vingt-et-un ans le bénéfice d'une post-minorité.

Conclusion intermédiaire

La diversité des activités armées impliquant le mineur est particulièrement importante. Bien que la jurisprudence n'ait pas toujours été en adéquation afin de répondre à la spécificité de la réification martiale du mineur, il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui certains critères semblent efficaces afin de lutter contre toute réification martiale directe du mineur. La lutte contre la réification martiale du mineur apparaît à tous comme nécessaire, en témoignent des résolutions onusiennes²¹⁹, rapports onusiens²²⁰ ou conventions internationales²²¹ auxquels sont parties de nombreux Etats. A cet égard nous noterons que le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone fait œuvre de pionnier en matière de protection de mineur. Il sera alors considéré comme mineur soldat, tout mineur de moins de dix-huit ans participant de quelques manières que ce soit à un conflit armé, ou à un acte d'agression. Cette protection devant s'étendre aux majeurs de moins de vingt-et-un ans dans le cadre spécifique d'un recrutement secondaire par un groupe armé, ou d'un recrutement forcé au-delà de dix-huit ans.

Cette diversité des activités nécessite actuellement une évolution du droit positif afin de répondre à la réalité factuelle qu'est la réification martiale directe du mineur. Il ne doit pas être laissé impuni un individu utilisant sans limite les mineurs au sein des conflits armés en raison de la protection du droit à la vie.

²¹⁹ A ce titre voir Résolution 1231 (1999) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3986^{ème} séance le 11 mars 1999 (S/RES/1231 (1999)) ; Résolution 1314 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4185^{ème} séance, le 11 août 2000 (S/RES/1314 (2000)) ; Résolution 1379 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4423^{ème} séance, le 20 novembre 2001 (S/RES/1379 (2001)) ; Résolution 1612 (2005) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5235^{ème} séance le 26 juillet 2005.

²²⁰ Assemblée Générale des Nations Unies, Promotion et protection des droits des enfants, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport Graça Machel, A/51/306 26 août 1996.

²²¹ Le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés a été adopté le 25 mai 2000, à New York, par l'Assemblée Générale des Nations unies, entré en vigueur le 12 février 2002.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La réification martiale directe du mineur est l'utilisation la plus connue du mineur en droit international pénal. Pour autant si elle est connue de tous, nous avons constaté que la lutte contre ces comportements apparaît comme difficile, voire inadaptée. Les conflits armés contemporains diffèrent énormément des conflits armés du XX^{ème} siècle si bien que les critères dégagés par le Tribunal militaire de Nuremberg ne permettent plus de répondre aujourd'hui efficacement aux nouveaux conflits armés. Que ce soit les guerres contre le terrorisme, ou encore les conflits déstructurés, le droit international pénal doit s'adapter à ces nouveaux modes de conflits et doit donc les incorporer de manière à ne laisser aucune situation impunie. L'institution du crime d'agression par la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala met la Cour pénale internationale face au défi de rendre applicable ce crime. L'article 8bis souffre de nombreuses lacunes en matière de définition et de protection du mineur contre toute réification. Le droit positif doit alors évoluer en même temps que les pratiques guerrières afin de ne pas laisser de situations où le droit serait lacunaire et conduirait alors à laisser impunies des réifications martiales directes du mineur ; particulièrement la réification des mineurs par les Sociétés militaires privées.

Nous le constatons, la réification martiale directe du mineur est un ensemble complexe d'actions. A cet égard, le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone faisait état d'une réification martiale qui n'est pas uniquement liée à l'usage d'une arme par un mineur. Que ce soit l'apport de messages, l'aide à la cuisine, l'espionnage, voire encore l'aide logistique, la réification du mineur demeure la même en ce sens qu'il est une cible potentielle pour l'ennemi. Simultanément à ces comportements traditionnels, de nouvelles réifications du mineur ont vu le jour du fait du développement des moyens de communication. Ces moyens ont fait émerger de nouvelles pratiques par les groupes armés puisque ces derniers n'hésitent plus à utiliser le mineur comme objet de propagande afin de promouvoir les idéologies guerrières.

La lutte contre la réification martiale directe du mineur doit nécessairement être une lutte constante et effective. L'usage de mineurs dans les conflits n'est pas un élément récent et bien souvent l'image du « héros de guerre » est utilisée pour motiver les mineurs (particulièrement les plus jeunes) à devenir eux-mêmes des héros. La lutte contre de telles exploitations nécessite d'être repensée afin de ne pas laisser la réification martiale directe du mineur prospérer. Cependant la réification martiale directe du mineur ne représente que la phase émergée de l'iceberg. De nombreuses autres formes de réifications martiales existent.

Celles-ci sont davantage indirectes puisque le mineur n'effectue plus une mission de soldat, mais se trouve utilisé par un groupe armé pour accomplir des fonctions sans lien direct avec l'armée, ou se trouvera être une victime collatérale des opérations menées par un tel groupe.

CHAPITRE 2 : LA REIFICATION MARTIALE INDIRECTE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

« C'est facile d'oublier ce qu'est un crime au milieu d'un champ de bataille »²²² surtout « quand les prêcheurs sont à l'abri de la bataille »²²³.

Le premier chapitre nous a permis d'étudier en profondeur la situation où un mineur effectue directement un travail militaire. Cependant l'hypothèse d'une réification martiale indirecte du mineur n'est pas à occulter. Le mineur ne se trouve plus réifié comme soldat, mais apparaît comme un objet laissé aux mains de groupes armés qui l'utilisent à des fins diverses.

Cette réification martiale indirecte du mineur se réfère à deux situations qui prennent place lors d'un conflit qu'il soit armé²²⁴ ou découlant d'un plan ou d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. La première concerne l'hypothèse dans laquelle un mineur voit sa liberté atteinte : il ne se trouve non plus réifié en vue d'être incorporé au sein d'un groupe, force ou bande armée de façon à effectuer un travail militaire, mais il devient l'esclave de l'un de ces groupes. C'est d'ailleurs majoritairement à l'occasion d'un crime contre l'Humanité que le mineur sera généralement amené à être réifié indirectement et conduit à

²²² Hideo Kojima, *Metal gear solid*, éditeur Konami/Microsoft, 3 septembre 1998.

²²³ Daniel Balavoine, *La vie ne m'apprend rien*, Warner Chappell Music France, Barclay, Album Un autre monde, 11/1980.

²²⁴ Au sens où nous l'avons défini précédemment c'est à dire lorsque nous sommes en présence d'un conflit armé international, non-international internationalisé, ou dans les hypothèses de conflit émergent.

effectuer des fonctions sans lien avec une fonction militaire. Si bien que le mineur se trouve ici considéré comme un simple esclave par des groupes armés. La situation en Ouganda témoigne de ces cas d'esclavage. Il est estimé par le ministère des affaires étrangères français que 25 000 mineurs auraient été considérés comme de véritables esclaves par l'armée de résistance du Seigneur dirigée par Joseph Kony²²⁵.

La seconde situation vise quant à elle la protection du bien-être du mineur : il se trouve alors réifié indirectement en raison de situations de fait qui conduisent à ce que soient pris pour cible des biens accueillant le mineur, ou en raison d'un déplacement forcé de population. Le mineur devient alors une victime collatérale d'opérations militaires menées par des majeurs. En situation de crime de guerre, ou de crime contre l'Humanité, le mineur demeure une cible facile pour les assaillants. Par exemple nous mentionnerons l'attaque au Pakistan, le 16 décembre 2014, d'une école fréquentée par des enfants de militaires qui causa la mort de 132 d'entre eux et ce en vue d'affecter le moral des troupes²²⁶.

Ainsi, pour appréhender la totalité du champ d'étude que recouvre la réification martiale indirecte du mineur, il convient de se pencher sur l'ensemble des situations où un mineur se trouve utilisé de diverses manières, autres que militaires, par un groupe armé. Le mineur victime se voit alors atteint tant dans sa liberté individuelle (Section 1) que dans son bien-être (Section 2).

²²⁵ France diplomatie, Ministère des affaires étrangères, *Les enfants ougandais dans les conflits armés*, consulté le 24 septembre 2015.

²²⁶ L'Humanité, *Pakistan: des talibans font un massacre dans une école*, 16 décembre 2014, disponible dans <<http://www.humanite.fr/pakistan-des-talibans-font-un-massacre-dans-une-ecole-560329>>, consulté le 22 août 2016.

SECTION 1 : LA PROTECTION DE LA LIBERTE DU MINEUR

Que ce soit les libertés individuelles²²⁷ inscrites au sein de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948²²⁸ qui protège tout individu en lui garantissant le droit à la vie, la liberté (c'est à dire droit de ne pas être enfermé ou emprisonné arbitrairement), la sûreté de sa personne, ou celles prévues au sein de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales du 4 novembre 1950²²⁹, la protection de la liberté du mineur est d'une importance capitale en droit international en raison de l'incapacité du mineur à assurer seul la garantie de ses droits.

Pour autant, si fondamentales qu'elles puissent être, ces libertés sont souvent mises de côté dans les périodes de troubles. Ainsi les situations d'esclavage sont particulièrement nombreuses lors de conflits qu'ils soient armés ou résultant d'un plan ou d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. La situation en Ouganda témoigne de l'importance de lutter contre ces atteintes à la liberté puisque, selon *Human Rights Watch*, le conflit ougandais²³⁰ qui oppose principalement trois entités²³¹ fait état d'un grand nombre de personnes détenues forcées de travailler dans des conditions similaires à celles de l'esclavage²³².

Bien que le statut de Rome ne vise pas l'interdiction de l'esclavage de mineur, il reste que l'article 7-2-c prend en compte spécifiquement le mineur dans le cadre d'une réduction en esclavage. Ainsi, même en l'absence de critères visant spécifiquement le mineur, il reste tout à fait possible de lutter contre son esclavage. En raison du principe de complémentarité précisé à

²²⁷ Stéphane HABER, *Hegel : la liberté individuelle Principes de la philosophie du droit*, § 4-29, *Philosophique*, Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, n°15, 2012, 11-24.

²²⁸ Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

²²⁹ Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

²³⁰ International Crisis Group Africa Report n°77, *Northern Uganda: understanding and solving the conflict*, 14 avril 2004, Nairobi/Brussels, 47 pages.

²³¹ Les trois groupes armés en opposition : l'armée de résistance du Seigneur, les forces armées gouvernementales ougandaises, et la population majoritaire en Ouganda : les acholis.

²³² Human Rights Watch, *Uganda: forced labor, disease imperil prisoners, abuse, criminal justice failures, health care denial common*, 14 juillet 2011, 80 pages.

l'article 17 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale n'est compétente que si et seulement si un Etat ne procède pas effectivement à des poursuites ou une enquête dans une affaire spécifique. Dans l'optique d'une lutte efficace pour la liberté du mineur il échoit aux Etats de faire inscrire au sein de leur législation l'incrimination d'esclavage de mineur. A titre d'exemple, la Cour Européenne des droits de l'Homme, dans sa volonté de garantir l'effectivité de ses propres droits²³³, oblige les Etats parties à la Convention Européenne des droits de l'Homme à effectivement réprimer les faits contraires aux droits reconnus par la Convention. Si généralement une infraction en substance suffit à garantir l'effectivité des droits, il reste que la Cour de Strasbourg, pour certaines infractions, exige des incriminations spécifiques. A cet égard, la Cour Européenne exige que les Etats aient, dans leur arsenal répressif, une incrimination qui viendrait prohiber l'esclavage²³⁴.

A l'instar de la Convention Européenne d'autres instruments juridiques viennent criminaliser les situations d'esclavage. Ainsi, la Convention n°29 de l'Organisation internationale du travail, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956, et la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 contiennent des dispositions qui engagent les Etats signataires à incriminer les comportements visés. Notons par ailleurs que la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage²³⁵ comme la Convention internationale des Droits de l'Enfant²³⁶ qui met en place une protection particulière

²³³ La Cour européenne des Droits de l'Homme a, dès sa décision Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" contre Belgique du 23 juillet 1968 (Requête n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), mis en avant la notion d'obligation positive. Cette notion, précisée au sein des décisions Lopez-Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994 (Requête n° 16798/90) et Powell et Rayner contre Royaume-Uni du 21 février 1990 (Requête n°9310/81) (§41), a pour but de garantir et « *adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits* » inscrits au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Voir en ce sens : SUDRE Frédéric, *les « obligations positives » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 1995, p. 363-383.

²³⁴ CEDH, Affaire C.N et V. contre France (Requête no 67724/09), 11 octobre 2012.

²³⁵ Article 1-d de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 7 septembre 1956 à Genève, entrée en vigueur le 30 avril 1957, n°3822, Nations Unies, *Recueil des Traités*, volume 266, p.3.

²³⁶ Article 32 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, entrée en vigueur 2 septembre 1990.

du mineur contre toutes situations d'esclavages.

La réduction en esclavage en droit international pénal doit donc être vue sous deux angles. D'une part le crime de guerre prohibe non pas l'esclavage mais « *l'atteinte à la dignité de la personne* » au sein des articles 8-2-a-ii, 8-2-b-xxi, et 8-2-c-i du Statut de Rome. Si les éléments nécessaires à l'application du crime de guerre ont déjà été étudiés au sein du premier chapitre²³⁷, il reste qu'il apparait intéressant de voir si la référence à la dignité humaine emporte une quelconque conséquence sur la lutte contre l'atteinte à la liberté des mineurs. D'autre part le crime contre l'humanité prohibe la réduction en esclavage au sein de l'article 7-1-c du Statut de Rome²³⁸. Les éléments constitutifs du crime contre l'Humanité, définis depuis le Tribunal militaire de Nuremberg, n'apparaissent plus, de nos jours, comme répondant à une protection concrète et effective du mineur en droit international pénal. L'article 7-2-c du Statut de la Cour pénale internationale donne une définition de la notion de « réduction en esclavage » et précise la nécessité d'accorder une protection particulière au mineur.

Dans l'optique de la protection efficace et concrète du mineur, il convient de se pencher d'une part sur la clarification des éléments constitutifs de l'infraction d'esclavage au regard du crime contre l'Humanité (§1), et d'autre part sur la diversité de cette réification martiale indirecte du mineur qu'elle soit au sein d'un crime de guerre ou au sein d'un crime contre l'Humanité (§2).

§1 : L'évolution des éléments constitutifs du crime contre l'Humanité : éléments constitutifs généraux

« Les situations de réduction en esclavage soumises à la Cour pourront donc être variées dans leur apparence (servitude pour dettes, exploitation sexuelle ou économique, voire enfants soldats) »²³⁹

²³⁷ Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, pages 38-74.

²³⁸ Nous ne développerons pas ici l'esclavage sexuel puisque ce dernier fera l'objet d'un développement ultérieur (cf. infra Partie 1, Titre 2, Chapitre 1).

²³⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article, Sous la direction de FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier, Coordinatrice éditoriale Lola Maze, Septembre 2012, deux Tomes, 2460 pages, Tome I, p. 426.

La protection de la liberté du mineur contre toutes situations de réification martiale indirecte trouve sa source au sein du crime contre l'Humanité. Le terme « crime contre l'Humanité » fait son apparition, dès 1915, dans une déclaration conjointe française, russe et britannique qui condamnait le comportement de l'Empire Ottoman contre la population arménienne. Il faudra néanmoins attendre la création du Tribunal militaire de Nuremberg en 1945 pour que le crime contre l'Humanité reçoive une définition juridique. L'article 6-c de l'accord de Londres précise, en effet, le crime contre l'Humanité « *c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime* »²⁴⁰.

L'existence d'une attaque généralisée ou systématique conduit de manière irrévocable à instaurer un climat de tension et de terreur auprès de la population civile. Conséquemment à ce climat il apparaît peu probable qu'un mineur (dont la capacité juridique se trouve, en droit positif amoindrie) puisse librement consentir à travailler. Même dans l'hypothèse où un mineur s'offrirait de plein gré à un individu en vue d'effectuer des travaux particuliers, cela sera conditionné à l'existence d'une pression extérieure. Dès lors l'existence même du conflit doit s'analyser, au regard du mineur, comme instituant une présomption de non consentement aux travaux forcés. A titre d'exemple de nombreuses incriminations visées par les Tribunaux pénaux *ad hoc* ont été précisées au sein du crime contre l'Humanité tel que défini par le Statut de Rome. Tel est le cas du viol²⁴¹ devenu au sein du Statut de Rome « *viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toutes autres formes de violence sexuelle de gravité comparable* »²⁴²

Cependant, la définition du crime contre l'Humanité ne dispose pas d'un consensus général. Si les éléments de définition traditionnelle demeurent, il reste que certaines incriminations ont évolué avec le temps afin de répondre aux hypothèses contemporaines de

²⁴⁰ Accord de Londres, 8 août 1945, Titre II, Article 6.c).

²⁴¹ Article 5-g du Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Septembre 2009.

²⁴² Article 7-1-g du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 2011.

crime contre l'Humanité. Il n'empêche que traditionnellement deux éléments sont exigés afin de justifier l'existence d'un crime contre l'Humanité : l'existence d'une attaque généralisée ou systématique (A) et que celle-ci vise une population civile (B).

A – L'existence nécessaire d'une attaque généralisée ou systématique

La protection de la liberté du mineur est conditionnée à l'existence d'une attaque généralisée ou systématique. L'alinéa 2-a de l'article 7 Statut de Rome vient définir ce qu'il convient d'entendre par la notion d' « attaque » soit « *le comportement qui consiste en la commission d'actes en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* ». Au vu de cette définition l'attaque se révèle être la réalisation ou la poursuite d'une politique criminelle par une organisation ou un Etat. Eu égard à cet élément il apparaît la nécessité que les actes ne soient pas commis de manière isolée mais bien en raison d'une attaque généralisée ou systématique (1). De plus les éléments des crimes précisent la nécessité que l'auteur de l'infraction ait connaissance du contexte général afin que son comportement puisse être prohibé par le droit international pénal (2).

1 – Sur la preuve d'une attaque généralisée ou systématique

La nécessité de prouver le lien entre un acte perpétré et un crime contre l'Humanité réside dans le fait que l'acte commis doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque dite « généralisée » ou « systématique »²⁴³. Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie²⁴⁴ avait développé quatre critères permettant de justifier l'existence d'une attaque systématique. Le Tribunal avait retenu :

²⁴³ CPI, Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire, Bureau du Procureur, 72 pages, 12 novembre 2015, page 20, §95 : « Cependant, pour entrer dans le champ d'application de l'article 7 du Statut, ces attaques doivent être généralisées ou systématiques par nature. Comme la Chambre de première instance II l'a fait remarquer, c'est le caractère généralisé ou systématique de l'attaque qui caractérise les crimes contre l'humanité et qui en constitue la marque distinctive²⁷. Le Bureau considère qu'à ce stade, il y a peu d'éléments selon lesquels, dans le contexte des manifestations de la place Maïdan, l'attaque présumée a été menée de manière généralisée ou systématique »

²⁴⁴ TPIY, Le Procureur contre Tihomir Blaškic, Chambre de première instance I, Affaire IT-95-14-T, 30 mars 2000, §203.

- Un plan visant à détruire, persécuter ou affaiblir la communauté ;
- L'action répétée ou continue d'actes inhumains liés entre eux ;
- La mise en œuvre des moyens publics ou privés importants, militaires ou non ;
- L'utilisation dans le plan d'autorités politiques ou militaires de haut niveau.

Pour autant la bonne application du droit international pénal est de nos jours assurée par la Cour pénale internationale et à cet égard il convient de remarquer que la jurisprudence de la Cour se distingue légèrement des jurisprudences des tribunaux *ad hoc*. A l'occasion de la décision relative à la confirmation des charges à l'encontre de Jean-Pierre Bemba, la Chambre préliminaire II a précisé que le Statut faisait état d'une forme alternative pour qualifier un crime contre l'Humanité ; seul l'un de ces deux critères suffit à qualifier une attaque constitutive d'un crime contre l'Humanité²⁴⁵.

Toujours à l'occasion de sa décision relative à la confirmation des charges à l'encontre de Jean-Pierre Bemba, la chambre précise que « *l'adjectif 'généralisé' précise le caractère de l'attaque commise sur une grande échelle : elle doit être massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes. Il s'agit d'une attaque [...] dirigée contre un grand nombre de victimes* ». Par cette formulation, la Cour pénale internationale entend examiner au cas par cas si les faits permettent de répondre aux critères cumulatifs posés par la jurisprudence²⁴⁶. En l'absence de l'un de ces critères, l'attaque ne pourrait pas être qualifiée de généralisée.

La Cour de La Haye vient en réalité ici cristalliser sa jurisprudence antérieure puisque déjà à l'occasion de sa décision relative à la confirmation des charges à l'encontre de Germain Katanga elle avait fait état de cette précision²⁴⁷. Effectivement, à l'occasion de cette décision la Chambre préliminaire I précisait déjà que « *l'expression 'généralisée ou systématique' exclut les actes isolés ou fortuits. Par ailleurs la chambre estime que l'adjectif 'généralisé' renvoie*

²⁴⁵ CPI, Affaire Le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire II, 15 juin 2009, §82. Dès lors si la chambre « *conclut au caractère généralisé de l'attaque, elle n'est pas tenue d'examiner si l'attaque était également systématique* ».

²⁴⁶ TPIY, Le Procureur contre Tihomir Blaškić, Chambre de première instance I, Affaire IT-95-14-T, 30 mars 2000, §203.

²⁴⁷ CPI, Affaire Le Procureur contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, §395 à 398.

au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites, tandis que l'adjectif 'systématique' dénote le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »²⁴⁸.

2 – La connaissance de cette attaque : l'élément moral de l'infraction

L'article 7 du Statut de Rome exige que l'auteur de l'infraction ait connaissance de l'existence de l'attaque. Cette connaissance résulte de l'article 30 du Statut de Rome qui précise effectivement que « *nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance* ». Ainsi, il convient de prouver l'existence de deux éléments : l'intention d'agir de l'auteur et la connaissance qu'à l'auteur que son comportement s'inscrive dans le cadre d'un crime contre l'Humanité.

Le second alinéa de l'article 30 précise que l'intention réside :

– Soit dans la réalisation d'une conséquence, c'est à dire que l'auteur souhaitait réaliser cette conséquence ou elle était consciente que la conséquence arriverait dans le cours normal des événements. Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie avait précisé dans son jugement Tadić²⁴⁹ et Kunarac que « *les mobiles ayant poussé l'accusé à participer à l'attaque importent peu, et un crime contre l'Humanité peut être commis pour des raisons purement personnelles. En outre il n'est pas exigé que l'accusé partage le but ou l'objectif assigné à l'attaque. Il importe peu également qu'il ait entendu diriger ses actes contre la population visée ou seulement contre sa victime. C'est l'attaque qui doit être dirigée contre cette population non*

²⁴⁸ A titre d'exemple, la Situation en Géorgie entre le 1^{er} juillet et le 10 octobre 2008 témoigne de l'existence d'un crime contre l'Humanité. Le Bureau du Procureur a ouvert une enquête le 27 janvier 2016 sur cette situation, notamment dans le cadre de transfert forcé de population. En effet il est estimé entre 13 400 et 18 500 personnes (dont des mineurs) le nombres d'individus obligés de quitter l'Ossétie du Sud.

Voir en ce sens : Fondation Hirondelle, *La CPI sort de l'Afrique en passant par la Géorgie*, Justiceinfo, 15 février 2016, disponible dans : < <http://www.justiceinfo.net/fr/component/k2/26036-la-cpi-sort-de-l-afrique-en-passant-par-la-g%C3%A9orgie.html>>, consulté le 22 aout 2016.

Voir également : Cour pénale internationale, Situation en Géorgie, ICC-01/15. Disponible dans : < <https://www.icc-cpi.int/georgia?ln=fr>>, consulté le 22 aout 2016.

²⁴⁹ TPIY, Affaire le Procureur contre Duško Tadić, Chambre d'appel, Affaire IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §248 à 271.

*les actes de l'accusé et ce dernier doit seulement savoir que ses actes s'inscrivent dans le cadre de cette attaque. La preuve qu'il a agi pour des raisons purement personnelles pourrait, tout au plus, indiquer qu'il n'était pas conscient que ses actes faisaient partie de l'attaque, présomption qui n'a rien d'irréfragable »²⁵⁰. Dès lors, la seule conscience que l'acte pouvait s'inscrire dans une attaque généralisée ou systématique suffit alors à prouver l'existence de la *mens rea*. La Cour pénale internationale à l'occasion de sa décision sur la confirmation des charges à l'encontre de Germain Katanga a estimé que la volonté de l'auteur peut se déduire de preuves indirectes telles que « la place occupée par l'accusé dans la hiérarchie militaire ; le fait qu'il assumait un rôle important dans la campagne criminelle dans son ensemble ; sa présence sur les lieux des crimes ; le fait qu'il fasse mention de la supériorité de son groupe par rapport à l'ennemi ; et le contexte historique et politique général dans lequel les actes ont été commis »²⁵¹.*

– Soit dans la réalisation d'un comportement, c'est à dire que l'auteur a voulu adopter un comportement spécifique. Eu égard à l'article 30-1 du Statut de Rome, il est nécessaire que l'auteur de l'infraction eût l'intention de commettre son crime ; dès lors aucune poursuite ne pourrait être fondée sur l'abstention d'agir d'un Etat ou d'une organisation, il doit en effet être réalisé un comportement volontaire. Néanmoins tout en reconnaissant ce principe les éléments des crimes précisent qu'en cas de circonstances exceptionnelles une telle attaque peut prendre place, et ce, en raison de l'abstention délibérée d'agir, soit d'une organisation, soit d'un Etat par laquelle ils entendent consciemment encourager l'attaque généralisée ou systématique²⁵². Tel avait été le cas lors de la Seconde Guerre Mondiale où certains individus occupant une place d'administrateurs s'étaient rendus coupable d'un crime en raison de leur abstention délibérée d'agir. La gravité des crimes exige parfois le sacrifice d'une personne pour en sauver des milliers.

Le second élément nécessaire à la *mens rea* est celui de la connaissance. Au terme du troisième alinéa de l'article 30, il y aura « connaissance » de l'infraction « *lorsqu'une personne*

²⁵⁰ TPIY, Affaire Le Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, Chambre d'appel, Affaire IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, §103.

²⁵¹ Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07, §402.

²⁵² Eléments des crimes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, note infrapaginale n°6, page 5.

est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements »²⁵³. Il y a donc ici un lien de cause à effet entre la connaissance et l'intention. La connaissance du contexte est liée à l'intention d'agir car finalement un individu agira afin de réaliser le but poursuivi par l'attaque généralisée.

En conclusion, la protection de la liberté du mineur au sein d'un crime contre l'Humanité nécessite de prouver l'existence d'une attaque généralisée ou systématique ; attaque dont doit avoir connaissance l'auteur de l'infraction. Le Statut de Rome marque l'aboutissement des jurisprudences antérieures et aboutit véritablement à viser toutes les situations où un mineur verrait sa liberté atteinte. Pour autant si cette attaque généralisée ou systématique représente l'un des éléments constitutifs de l'infraction il reste qu'il convient de se pencher sur le second élément du crime contre l'Humanité c'est à dire l'existence d'une population civile. Effectivement si le mineur victime d'une réification martiale indirecte n'est pas membre de cette population civile alors le crime contre l'Humanité ne pourra pas s'appliquer.

B – L'existence nécessaire d'une entité visant une population civile

La protection de la liberté du mineur trouve sa source dans la lutte contre la réduction en esclavage visée à l'article 7-1 du Statut de Rome. Bien que le mineur ne soit pas directement visé par cet article, il n'en demeure pas moins que l'alinéa 2-c²⁵⁴ précise le fait de lui accorder une protection toute particulière. Afin que l'infraction de « réduction en esclavage » soit constituée, il faut apporter la preuve que les actes accomplis par un Etat ou une organisation (1). L'article 7 du Statut de Rome précise également que l'attaque généralisée ou systématique doit être dirigée contre une population civile. A cet égard il convient de se demander ce que recouvre ce concept au sens du Statut de Rome (2).

²⁵³ Article 30 alinéa 3. Statut de Rome est celui du document distribué sous la cote A/CONF. 183/9, en date du 17 juillet 1998, et amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002.

²⁵⁴ Article 7-2-c du Statut de Rome : « Par « réduction en esclavage », on entend 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 ».

1 – Sur l’organisation de l’entité coupable d’une attaque généralisée ou systématique

Le point 3 de l’introduction à l’article 7 des éléments des crimes précise qu’en présence d’une attaque généralisée ou systématique il faut qu’un Etat ou une organisation « favorise ou encourage activement une telle attaque ». Il est intéressant de soulever que la définition du crime contre l’Humanité fasse intervenir tant la notion d’Etat que celle d’organisation ; et ce sans définir la portée et la définition de ce qu’est une organisation. En effet si l’Etat est défini en droit international public²⁵⁵ par l’existence d’un territoire, d’une population et d’une frontière, il reste que « l’organisation » revêt une constitution juridique plus obscure. Il convient alors de savoir si le crime contre l’Humanité tend à viser toutes les organisations, quelles qu’elles soient, ou certains types d’organisations tels que ceux des organisations de malfaiteurs en droit pénal national.

Il apparait en réalité que les organisations visées par l’article 7 du Statut de Rome sont des régimes politiques qui *de facto* représentent l’Etat. Ainsi un régime tel que le régime de Vichy serait constitutif de « l’organisation » au sens du crime contre l’Humanité. A l’occasion des violences post électorales au Kenya, la Cour pénale internationale avait fait une interprétation souple de la notion d’organisation. La Chambre préliminaire II a ainsi considéré que « *le caractère structuré d’un groupe et son degré d’organisation ne devraient pas être considérés comme des critères essentiels à cet égard. Il convient plutôt [...] de déterminer si un groupe a la capacité d’accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales* »²⁵⁶. La Chambre préliminaire ajoutera par ailleurs qu’il convient de trancher au cas par cas les situations en prenant en compte certains critères tels que :

- « *Si le groupe dispose d’un commandement responsable ou d’une hiérarchie bien établie ;*
- *S’il possède, de fait, les moyens de lancer une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ;*
- *S’il exerce un contrôle sur une partie du territoire d’un Etat ;*

²⁵⁵ RANJEVA Raymond et CADOUX Charles, *Droit international public, Deuxième partie : Les sujets du droit international public*, pp.77-144, Editeur : Vanves [France], 1992, 271 pages.

²⁵⁶ CPI, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d’ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 31 mars 2010, §90.

- *S’il a pour but principal de mener des activités criminelles au préjudice de la population civile ;*
- *S’il exprime explicitement ou implicitement l’intention d’attaquer une population civile ;*
- *S’il fait partie d’un groupe plus important »²⁵⁷.*

Il apparaît que la Cour pénale retient un critère similaire à celui qui qualifie les groupes armés prenant place au sein d’un crime de guerre. Dès lors, un groupe présentant au moins l’un de ces critères peut être qualifié d’organisation au sens du crime contre l’Humanité. Le caractère organisé du groupe apparaît alors comme une condition nécessaire à la qualification du crime contre l’Humanité. La preuve de l’existence d’une organisation se fera du fait de l’utilisation d’institutions, de ressources ou d’agents étatiques qui seraient mandatés de fait ou de droit et qui seraient assimilés aux organes de l’Etat. Or face à la multiplicité des individus qui prennent part à cette attaque il appartiendra de rechercher les principaux responsables ; et ce grâce à la théorie du contrôle global.

A titre d’exemple, le groupe armé Daesh remplit les critères de constitution dégagés par la jurisprudence. En effet, l’organisation état islamique proclamée le 29 juin 2014 est un groupe armé organisé contrôlant actuellement une partie du territoire Irakien et Syrien. Sa volonté de restaurer le califat des Abbassides sur les territoires qu’il contrôle résulte d’une stratégie s’inscrivant dans la durée puisque le groupe est en réalité une branche du groupe armé Al-Qaïda en Irak. Ayant pris leur indépendance en 2014, Daesh dispose d’une hiérarchie militaire similaire à un groupe armé étatique. Prenant de plus en plus d’ampleur, la stratégie actuelle du groupe armé est d’asseoir son autorité sur les territoires qu’il contrôle en se comportant tel un Etat. S’il a principalement agi en Irak et en Syrie, il a pris un nouvel essor en 2015 en réalisant des opérations armées sur les territoires étrangers comme en France en janvier et novembre 2015 en précisant que ces attaques étaient une réponse aux offensives françaises réalisées depuis 2014 en vue de stopper la progression de Daesh en Irak et en Syrie. L’organisation du groupe est tel qu’ils ont pris en otage près de 2 000 civils de la ville de Minbej en Syrie afin de

²⁵⁷*Id.* §93.

les utiliser comme boucliers humains²⁵⁸. Du point de vue du mineur, Daesh n'hésite pas à procéder à leur recrutement en vue de les faire participer activement aux hostilités allant jusqu'à en faire de véritables outils de propagande²⁵⁹.

En conclusion nous relèverons que la définition de « l'organisation » est particulièrement proche de la définition des groupes, bandes ou troupes armés visée par le crime de guerre. Il n'est alors pas rare de voir un même individu poursuivi sur le fondement d'un crime de guerre et d'un crime contre l'Humanité lorsque celui-ci fait partie d'un groupe armé²⁶⁰. La distinction fondamentale réside en réalité dans le fait que le crime de guerre vient encadrer la manière dont les hostilités armées doivent se dérouler, alors que le crime contre l'Humanité vient protéger les populations civiles dans leur ensemble, et ce indépendamment de l'existence d'un conflit armé.

2 – La notion de population civile

La notion de « population civile » est définie négativement par le droit international humanitaire car les Conventions de Genève du 12 août 1949 précisent que par population civile il convient d'entendre toute personne n'appartenant pas à une force armée. C'est cette même logique qui sera reprise à l'occasion de l'affaire Bemba puisque la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a estimé, conformément aux principes issus du droit international coutumier, que « *la population civile comprend [...] toutes les personnes civiles par opposition aux membres des forces armées et aux autres combattants légitimes.[...] Les victimes peuvent être de toute nationalité, appartenance ethnique ou avoir*

²⁵⁸ L'Orient le jour, *Syrie: des civils boucliers humains de l'EI à Manbij (coalition)*, Disponible sur : <http://www.lorientlejour.com/article/997889/syrie-des-civils-boucliers-humains-de-lei-a-manbij-coalition.html>, consulté le 22 août 2016.

²⁵⁹ VANTIGHEM Vincent, *Deux enfants Français présentés comme des bourreaux dans une vidéo de propagande de Daesh*, 15 mai 2016, disponible dans ; < <http://www.20minutes.fr/societe/1846015-20160515-deux-enfants-francais-presentes-comme-bourreaux-video-propagande-daesh>>, consulté le 22 août 2016. Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, 2, b, p.72.

²⁶⁰ Nombres d'affaires sont ouvertes devant la Cour pénale internationale sur ces deux fondements. A titre d'exemple nous citerons : CPI, Situation au Darfour/Soudan, Affaire Le Procureur contre Ahmad Muhammad Harum (« Ahmad Harum »), Mandat d'arrêt, Chambre préliminaire I, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07 ; Le prévenu est poursuivi pour 20 chefs de crime contre l'Humanité et de 22 chefs de crime de guerre.

tout attribut distinctif [...] La population doit être la cible principale de l'attaque et non pas en être incidemment la victime »²⁶¹.

Notons par ailleurs qu'en raison du principe de complémentarité la CPI n'a vocation qu'à poursuivre et juger qu'en l'absence de poursuite effective au sein des Etats. La Cour n'a d'ailleurs pas vocation à poursuivre tous les responsables d'infraction internationale mais principalement les hauts responsables de la perpétration d'un crime contre l'Humanité. Par conséquent tous les autres individus devront être poursuivis devant la justice nationale. A cet égard, la République Démocratique du Congo a doté certains de ses tribunaux d'une compétence spéciale pour juger des crimes internationaux. Les tribunaux militaires de garnison (ci-après TMG), bien que reprenant la jurisprudence de la Cour de La Haye, vont encore plus loin car précisent que « *le terme civil doit être interprété de la manière la plus large comprenant la population d'un territoire ou d'une ville [...] A l'absence d'un critère quantitatif, ou un seuil à partir duquel le crime contre l'Humanité peut être retenu, il appartient au juge du fond d'en apprécier. Dans le cas sous examen, la pluralité des victimes prises dans le contexte globalisant du crime suffit pour caractériser le crime contre l'Humanité mis à charge des prévenus* »²⁶². Ainsi, cette jurisprudence met en place un critère géographique ; critère entourant la notion de population civile. Il sera considéré comme telle la population civile d'une ville, d'un quartier de la ville, d'une campagne, etc... A titre d'exemple en appel de la décision sur les Mutins de Mbandaka, la Cour Militaire de l'équateur²⁶³ avait estimé que des viols avaient été commis par des membres de la Force armée de la République Démocratique du Congo, contre des populations civiles de certains quartiers.

²⁶¹ CPI, Affaire le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, §76, 77 et 78, ICC-01/05-01/08, 15 juin 2009.

²⁶² TMG de Mbandaka, Affaire Mutins de Mbandaka, 20 juin 2006, RP 086/05 - RP 101/06. Cette décision est fondée sur la jurisprudence du TPIY, Affaire le Procureur contre Semanza, Chambre de première instance, 14 mai 2003 et du TPIR, Affaire Le Procureur contre Akayesu, Chambre de première instance, 2 septembre 1998. Voir aussi : Joseph KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Edition Publibook, 4 avril 2013, 566 pages, p. 340 et suivantes.

Voir aussi : Avocats sans frontières, Etude de jurisprudence : l'application du statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, Edition Francesca Boniotti, mars 2009, 144 pages.

²⁶³ Cour Militaire de l'Equateur, Affaire Mutins de Mbandaka, 15 juin 2007, RPA 615-2006.

Toujours est-il que l'entière de la population civile ne doit pas être prise pour cible par le plan commun. L'idée sous-jacente est celle d'une attaque dirigée contre un ensemble de personnes et non pas contre un individu particulier. Ainsi à titre d'exemple, la réduction en esclavage d'un mineur tombera sous le coup du crime contre l'Humanité, si la personne qui procède à cet acte entend assujettir le mineur en raison de son appartenance à une population civile. En revanche la réduction en esclavage en raison du fait que le mineur est uniquement une personne faible et ce indépendamment de son appartenance à une population civile fait tomber le crime sous le coup de l'application du droit national.

Conséquemment à l'ensemble de ces jurisprudences la population civile doit s'entendre comme étant un ensemble d'individus non combattants au sein d'une zone géographique déterminée et qui est visée en raison de son appartenance supposée ou non à ce groupe. Tel a été le cas des actions armées (déportation, extermination, stigmatisation) sur les enfants juifs durant la seconde Guerre Mondiale. Les enfants étaient ciblés en raison de leur appartenance à ce groupe²⁶⁴ ; ces pratiques seront qualifiées, en 1948, de génocide.

§2 : La diversité des atteintes à la liberté du mineur : éléments constitutifs spéciaux

*« Les situations de réduction en esclavage soumises à la Cour pourront donc être variées dans leurs apparences (servitude pour dettes, exploitation sexuelle ou économique, voire enfants soldats) ».*²⁶⁵

Sous l'article 7.2.c), le Statut de Rome précise la nécessité de prêter une attention toute particulière aux « *femmes et aux enfants* » dans toutes les situations de réduction en esclavage. Les premières traces historiques de l'esclavage proviennent de l'ère mésopotamienne²⁶⁶. C'est durant cette ère que fut établi le Code d'Hammourabi²⁶⁷ qui décrivait, entre autres chose, la hiérarchisation dans la société. Ainsi celle-ci se voyait découpée en

²⁶⁴ United States Holocaust Memorial Museum, *Children during the holocaust*, Washington, DC. Holocaust Encyclopedia, mise à jour le 2 juillet 2016,

Disponible dans : < <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005142>>, consulté le 22 août 2016.

²⁶⁵ Voir en ce sens : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article, Sous la direction de Julian Fernandez et Xavier Pacreau, Coordinatrice éditoriale Lola Maze, Septembre 2012, deux Tomes, 2460 pages, Tome I, p. 426.

²⁶⁶ Période historique avant le XVIII^{ème} siècle avant Jésus Christ.

²⁶⁷ 1792-1750 avant Jésus Christ.

plusieurs groupes d'individus distincts : les hommes libres, les subalternes et les esclaves qui bénéficiaient d'une protection sociale particulière, puisqu'ils ne pouvaient être séparés ni de leur femme, ni de leurs jeunes enfants.

Cependant, ce n'est qu'en Grèce antique que l'esclavage du mineur prendra tout son sens avec entre autres le cas des mineurs soldats qui étaient éduqués dès l'âge de sept ans²⁶⁸. Il reste que, en dehors de ce cas particulier, le mineur esclave est considéré comme une marchandise. A partir du IV^{ème} siècle avant notre ère, des règles juridiques sont établies autour de la vente d'esclaves ; cadre juridique entièrement identique à celui applicable aux biens. Tout comme la Grèce antique, Rome est une société esclavagiste. La condition de l'esclave était ainsi laissée à l'appréciation des maîtres et représentait même jusqu'à 30 % de la population romaine²⁶⁹. L'esclave était considéré comme une chose (« *res* ») et était de ce fait complètement dévolu à son maître qui avait la charge de l'habiller et le nourrir. Au premier siècle de l'Empire romain il fut interdit aux maîtres d'avoir le droit de vie et de mort sur leurs esclaves. Bien que plusieurs tentatives d'abolition de l'esclavage aient vu le jour²⁷⁰ il reste que cela n'a jamais réellement abouti laissant alors perdurer l'esclavage du mineur jusqu'à notre époque contemporaine.

Dans l'optique de continuer la lutte contre les différentes formes de réduction en esclavage le statut de Rome incrimine tout comportement d'une personne qui consisterait à appliquer « *l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété* » sur un mineur.

A titre principal la réduction en esclavage est visée au sein de l'article 7 du Statut de Rome faisant ainsi une place importante aux atteintes faites à la liberté du mineur (A). Si en droit national il est particulièrement aisé de déterminer ce qu'est le droit de propriété il n'en demeure pas moins que la question de ce que recouvre cette notion en droit international pénal

²⁶⁸ Voir en ce sens Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §1, B, 1, a, page 87.

²⁶⁹ En effet, du fait de la guerre, de leur naissance, ou encore de décisions judiciaires, les esclaves prenaient de plus en plus de place au sein de la société romaine.

²⁷⁰ Notamment en France par le décret de la convention nationale du 16 pluviôse an II (4 février 1794) relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies. Il sera néanmoins rétabli par la loi relative à la traite des Noirs et au régime des colonies du 30 floréal an X (20 mai 1802) par Napoléon Bonaparte sur les territoires restitués suite au traité d'Amien conclu entre la France, la Grande-Bretagne, l'Espagne et la République Batave (Pays-Bas actuel).

se pose. En effet, existe-t-il un droit de propriété universelle applicable à tous les Etats et ce indépendamment de leur conception juridique de ce qu'est la propriété ? Par ailleurs, bien que l'infraction de réduction en esclavage soit visée au sein du crime contre l'Humanité il convient de se demander si les atteintes à la liberté du mineur ne peuvent pas prendre place dans des conditions différentes, notamment en cas de crime de guerre (B).

A – Les atteintes à la liberté du mineur constitutives d'un crime contre l'Humanité

Selon l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT), près de 126 millions de mineurs effectueraient l'une des Pires formes de travail d'enfant (ci-après PFTE) c'est à dire esclavage, travail forcé, traite, exploitation sexuelle, recrutement forcé au sein d'un groupe armé²⁷¹. Le Bureau international des droits de l'enfant précise a cet égard que le mineur n'est pas seulement soumis à des activités sexuelles ou militaires durant un conflit, mais exerce bien une activité économique. « *Les enfants peuvent être coincés au milieu des combats pour le contrôle des ressources naturelles, et peuvent même être utilisés comme esclaves pour extraire et transporter ces ressources* »²⁷². A titre d'exemple, les groupes armés présents en Colombie n'hésitent pas à utiliser des mineurs pour la culture de la coca.

C'est dans l'optique d'une lutte réelle et efficace contre tout abus effectué contre les mineurs que fut inscrite à l'article 7.2.c) du Statut de Rome l'interdiction de réduire une personne en esclavage. A cet égard il est précisé que « *par réduction en esclavage, on entend 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* ». Ainsi l'esclavage est intrinsèquement lié au droit de propriété. Cependant il convient de noter que chaque Etat ou société possède sa propre conception de la propriété ; ainsi il convient d'examiner si un consensus existe en la matière et dans la négative, de quelles manières les tribunaux internationaux ont été amenés à juger les affaires d'esclavage. Si les sociétés qui composent le Monde ont des visions différentes de la propriété, il n'en demeure pas moins que, dans l'usage même d'un bien, l'essence du droit de propriété est la même (1).

²⁷¹ OIT, Convention sur les pires formes de travail des enfants, Convention n°182.

²⁷² Bureau international des droits de l'enfant, Les enfants et les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international de la personne, 2010, 511pages, p.250. Le BIDE est une organisation non gouvernementale fondée en 1994 qui dispose d'un statut consultatif auprès du conseil économique et social des Nations Unies.

Pour autant la seule condition d'utilisation tel un bien d'un mineur ne suffit pas, en tant que tel, à emporter l'existence d'un esclavage. De plus, la réduction en esclavage doit être entendue largement afin de pouvoir répondre au développement important des nouvelles formes d'esclavage : la servitude et le travail forcé (2).

1 – L'essence du droit de propriété en droit international pénal : la conception universelle de l'esclavage

Les atteintes à la liberté du mineur en droit international pénal sont interdites. A l'occasion d'un crime contre l'Humanité, ces atteintes prennent la forme de l'utilisation de mineurs par un groupe armé en vue de lui faire effectuer une tâche autre que celle assimilée à une fonction militaire. L'article 7.2.c) du Statut de Rome fait état de la nécessité qu'une personne exerce sur un mineur l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété ; pour autant la propriété souffre d'un aléa assez important puisque chaque Etat ou société possède sa propre vision de la notion de propriété. Pour autant il peut être trouvé de points communs dans l'essence même de ce qu'est le droit de propriété.

La définition du droit de propriété et du droit d'expropriation varient d'une conception à une autre. Si bien que dans l'usage même du bien chaque société sera amenée à l'utiliser de manière différente. En droit africain, par exemple, le droit de propriété est conçu comme étant collectif. L'usage personnel d'un bien ne représente en réalité que la participation à un usage collectif. « *L'individu n'étant que le maillon d'une chaîne, ses droits sur la terre sont subordonnés à la souveraineté que son groupe y exerce* »²⁷³. *A contrario*, en droit français le droit de propriété est conçu comme étant personnel et il ne serait autorisé à aucune autre personne d'utiliser un bien sans une autorisation préalable. Si l'accès au droit de propriété est différent selon la conception de chaque Etat, il reste que dans la manière de gérer ses biens, l'ensemble de la communauté internationale reconnaît le droit d'user de son bien, d'en récupérer les fruits, et de le détruire.

²⁷³ KOUASSIGAN Guy-Adjété, *L'homme et la terre : droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, Collection L'Homme d'Outre-mer, publié par l'Office de la recherche scientifique et technique d'Outre-mer, nouvelle série n°8, 1966.

De l'étude des droits des biens de différents Etats²⁷⁴ il ressort que l'ensemble des sociétés contemporaines reconnaît trois droits sur un bien : *usus*, *fructus* et *abusus*. A titre d'exemple, le droit chinois a connu de nombreuses évolutions du droit de la propriété. L'année 2007 marque une évolution assez significative puisque plusieurs droits furent acquis. En effet, le droit de propriété consiste en l'utilisation, la fructification et la destruction du bien par son propriétaire²⁷⁵.

L'*usus* se réalise par l'utilisation du bien ; le *fructus* correspond au droit de disposer des fruits de ce bien (dividendes, loyers, etc...) ; l'*abusus* correspond au droit d'aliéner le bien, le détruire ou de s'en séparer. Ainsi ces trois aspects qui composent le droit de propriété se retrouvent dans chaque société contemporaine et constituent donc l'essence de ce droit.

Au regard du crime contre l'Humanité dès lors que l'un de ces droits sera reconnu comme ayant été appliqué à un mineur, l'infraction de réduction en esclavage sera constituée. A cet égard, le TPIY a estimé que la Convention de 1926 relative à l'esclavage devait être étendue aux formes contemporaines d'esclavage et ne devait en aucun cas être entendue de manière restrictive²⁷⁶. Dès lors que l'un des aspects du droit de propriété est constitué alors la réduction en esclavage était constituée²⁷⁷.

²⁷⁴ Voir en ce sens : en droit Allemand l'article 3 de la Constitution de Weimar de 1919 puis l'article 14 de la Constitution de 1949. En droit chinois voir la loi immobilière promulguée en 2007. En droit français le Titre 2 du Code civil de 1804. En droit français l'article 544 du Code civil créé par la loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804.

Voir également TPIY, Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, 22 février 2001, Affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, § 539.

²⁷⁵ Chine information, *Droit de propriété terrienne en Chine*, disponible dans : http://www.chine-informations.com/guide/droit-de-la-propriete-terrienne-en-chine_3868.html, consulté le 30 septembre 2015.

²⁷⁶ TPIY, le Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, affaire n°IT-96-23 & IT-96-23/1-A, chambre d'Appel, 12 juin 2002, p.39, §117. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article, Tome I, Pedone, p.426.

²⁷⁷ Il reste cependant que même en présence de l'un des critères constituant le droit de propriété il conviendra de prouver l'élément intentionnel de l'acte, c'est à dire la volonté de se considérer comme propriétaire du mineur.

2 – L'extension de l'infraction de réduction en esclavage : pour une protection absolue du mineur

Pour autant, il ne conviendrait pas de réduire l'infraction de « réduction en esclavage » au seul cas d'esclavage *stricto sensu*. Afin de faire écho à la décision rendue par le TPIY relative à la convention de 1926, il conviendrait d'étendre cette notion à toutes les formes de travail d'enfant. Plus précisément, la Convention n°182 de l'Organisation internationale du travail a pour objet de traiter du cas des « pires formes de travail d'enfant ». Cette convention précise la nécessité absolue de protéger le mineur contre toutes formes de travail qui seraient néfastes à son développement physique, psychologique et social. Ainsi au terme de l'article 3.a) de la Convention il est précisé que « *l'expression "pires formes de travail d'enfants" comprend : toutes les formes d'esclavages 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 un conflit armé* »²⁷⁸. A titre d'exemple l'esclavage domestique représente la plus grande forme d'esclavage au monde. Les enfants souvent victimes de ces exploitations nécessitent d'être protégés et ce quel que soit le contexte dans lequel une telle situation prend racine. L'esclavage domestique favorise par ailleurs la traite des êtres humains puisqu'un marchandage prend place afin de fournir, à qui en fera la demande, des mineurs esclaves. Traditionnellement l'esclavage domestique est rattaché aux seuls diplomates ou hauts dignitaires. Si en effet 20% de ces exploitations ont lieu dans le milieu diplomatique, il ne reste pas moins que 80% se situent dans des milieux sociaux moins favorisés. Les situations de crime contre l'Humanité favorisent le développement de l'esclavage, car toute personne souhaitant prendre part à une attaque généralisée contre une population civile souhaitera réduire la minorité en esclavage (et ce afin d'asseoir une certaine forme de hiérarchie). Le TPIY à l'occasion de son affaire le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic²⁷⁹ a mis en exergue des situations où les prévenus se rendaient coupables de situations d'esclavage. En effet, il avait été estimé que l'impossibilité qu'avaient certains témoins de pouvoir échapper à leur agresseur,

²⁷⁸ OIT, Convention n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Entrée en vigueur: 19 nov. 2000), adoption à Genève, 87ème session CIT (17 juin 1999).

²⁷⁹ TPIY, Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, 22 février 2001, Affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T.

que l'obligation d'obéir aux ordres qui leur étaient donnés et le fait que les victimes subissaient également de mauvais traitements conduisait à caractériser une réduction en esclavage²⁸⁰.

Ainsi le mineur, dans le cadre d'un crime contre l'Humanité, se trouve réduit à de nombreux travaux. La diversité de ces réifications conduirait à faire échapper, de l'arsenal répressif de la Cour pénale internationale certaines situations. Alors, une extension de la notion d'esclavage apparaît nécessaire afin de répondre aux développements de nouvelles pratiques de réification du mineur. Le TPIY²⁸¹ faisait état de la nécessité de prendre en compte les situations d'esclavage moderne, situations qui font entrer dans leur champ d'application les cas de certains travaux forcés (a) voire de servitude domestique (b).

a – Les conditions du travail forcé du mineur

Le travail forcé se distingue de l'esclavage en ce sens que le travail forcé nécessite la réunion de deux éléments. D'une part, eu égard à la définition de l'article 2 de la convention n°29 de l'Organisation internationale du travail, il est nécessaire qu'existe une menace de peine. Pour autant par « peine » il ne faut pas nécessairement entendre la peine pénale. En effet une peine, au sens de la convention, peut s'entendre comme un châtiment corporel, une privation partielle de liberté ou encore des menaces ou pressions. Dès lors la peine s'apparente davantage à une affliction et seule la menace de celle-ci suffit à la caractériser. D'autre part, la définition de l'article 2 exige l'absence du consentement du travailleur forcé. La pratique jurisprudentielle démontre que cet élément découle de manière systématique du premier critère. Dès lors qu'une personne se voit menacée d'une affliction elle se verra alors obligée de travailler.

Du point de vue du mineur il apparaîtrait logique de considérer que l'âge de l'individu présume de son absence de consentement et qu'en tout temps et tout lieu, celui-ci ne peut pas librement consentir à travailler pour un individu. La Cour européenne des droits de l'Homme à l'occasion de son arrêt Van der Musselle du 23 novembre 1983 a précisé que l'âge de la victime ou son état mental doit être pris en compte afin de déterminer la capacité d'exprimer ou non une volonté propre et d'opérer des choix, c'est à dire de s'autodéterminer. Toujours selon la

²⁸⁰ *Id.*, §742.

²⁸¹ TPIY, Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, 22 février 2001, Affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, § 542.

jurisprudence de la Cour européenne²⁸², le servage est considéré comme une forme aggravée de travail forcé, car le serf n'a pas l'espoir de voir sa situation changer. A titre d'exemple, cela viserait les hypothèses d'un mineur contraint d'effectuer des tâches ménagères en raison de son appartenance au groupe visé par une attaque généralisée.

b – Le servage du mineur

L'article 1.b) de la Convention du 7 septembre 1956 relative à l'esclavage précise qu'une personne est en état de servitude quand elle est « *tenue par la loi, la coutume ou un accord de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à cette autre personne, contre rémunération ou gratuitement, certains services déterminés, sans pouvoir changer sa condition* ».

Au terme de cette définition, l'existence d'un fondement juridique apparaît nécessaire que ce soit une loi, une coutume ou un accord. La notion de « loi » visée par les articles 6, 8, 9, 10 et 11 de la Convention Européenne des droits de l'Homme doit s'entendre, selon l'arrêt Sunday Times du 26 avril 1979 comme s'agissant d'une règle, éventuellement jurisprudentielle, suffisamment précise pour pouvoir orienter la conduite du citoyen²⁸³. La coutume est définie comme étant l'habitude suivie par des personnes qui se transmettent le même comportement de génération en génération. Enfin l'accord s'entend comme étant la rencontre de la volonté de deux ou plusieurs personnes ayant pour conséquence de créer l'effet de droit voulu entre les parties. Il s'entend donc comme un contrat ; contrat qui serait conclu entre deux personnes minimum.

De plus, il convient de noter que le servage se distingue des autres formes de servitude par le fait que le mineur ainsi assujetti n'a pas l'espoir de voir sa condition évoluer. La Cour Européenne des droits de l'Homme, dans son arrêt C.N et V contre France en date du 11 octobre 2012²⁸⁴, fait état du critère d'immutabilité afin de distinguer le servage des autres pires formes de travail d'enfant. La Cour Européenne a permis d'élaborer plusieurs critères et indices permettant de prouver l'existence d'une telle condition immuable. Il fut alors considéré que la

²⁸² Voir à cet égard : CEDH, Siliadin contre France, 26 juillet 2005, requête n°73316/01.

²⁸³ MARGUENAUD Jean-Pierre, *La cour Européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2008, 165p., connaissance du droit, p.46.

²⁸⁴ CEDH, C.N et V contre France, 11 octobre 2012, requête n°67724/09.

rétenion des papiers afférents à l'identité des personnes constitue un élément à la qualification de caractère immuable.

Cependant, dans le cadre particulier de notre étude relative au droit international pénal, il est à noter que la situation de mise en œuvre d'attaque généralisée ou systématique contre une population civile conduit à instaurer une situation d'insécurité auprès d'une population civile. Assujetti par une personne responsable du crime contre l'Humanité, le mineur bénéficie, dans une certaine mesure d'une protection. Mis en esclavage en vue de réaliser certaines tâches, le mineur échappe ainsi à d'autres crimes commis sur la population civile. Dès lors, le mineur se trouve dans une situation particulière car s'il décide d'obtenir sa liberté il s'exposerait à de nouveaux crimes (persécution, meurtres, viols, etc...). La situation conflictuelle conduit alors le mineur à n'avoir d'autre choix que préférer un mal plutôt qu'un autre. Sa situation devient immuable en ce sens que si elle devait changer il serait de nouveau considéré comme une cible par les personnes commettant un crime contre l'Humanité. La situation d'esclave apparaît alors, pour le mineur, comme un moyen de se protéger contre d'autres formes de réifications. Par conséquent, pour le mineur la condition de serf est immuable, car si elle devait changer cela signifierait le retour sur le champ de bataille et le risque de subir de nouvelles formes de réifications.

En conclusion l'atteinte à la liberté du mineur au sein d'un crime contre l'Humanité doit être entendue de trois manières différentes. Chacune de ces hypothèses visant en réalité trois catégories distinctes où le mineur se voit réifié indirectement.

- Le mineur esclave doit s'entendre par l'existence préalable d'un acte par lequel s'exerce, sur le mineur, les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ;
- Le mineur serf²⁸⁵ doit s'entendre par l'existence préalable d'un acte par lequel un mineur est tenu par la loi, la coutume ou un accord de vivre et de travailler sur une terre appartenant à une autre personne et de fournir à celle-ci contre rémunération ou gratuitement certains services déterminés, sans pouvoir voire sa condition changer ;
- Le mineur exploité doit s'entendre par le fait d'effectuer tout travail ou service exigé

²⁸⁵ Nous parlons ici de serf en référence au serf du moyen-âge. En effet le servage quel qu'il soit correspond à la fonction qu'exerçait le serf vis-à-vis de son seigneur à l'époque féodale.

d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré.

Pour autant que la réduction en esclavage ne soit visée qu'au sein du crime contre l'Humanité il convient de ne pas occulter les atteintes à la liberté du mineur dans d'autres hypothèses, notamment en cas de crime de guerre.

B – Les atteintes à la liberté du mineur constitutives d'un crime de guerre

Les atteintes à la liberté du mineur au sein d'un crime de guerre visent l'hypothèse selon laquelle un mineur serait recruté par un groupe armé en vue de l'obliger à faire des travaux sans lien avec une fonction militaire. Ainsi ce postulat se distingue du crime contre l'Humanité en raison des conditions différentes d'applicabilité du crime de guerre. Si bien qu'il convient d'examiner de quelles manières un mineur est protégé en droit international pénal contre une réification martiale indirecte au sein d'un crime de guerre (1) et de voir si une évolution du droit n'est pas à envisager afin d'éviter qu'une situation n'échappe à la compétence de la Cour pénale internationale (2).

1 – La réification martiale indirecte du mineur comme atteinte à la dignité

L'article 8 du Statut de Rome n'interdit pas en soi l'esclavage ou la réduction en esclavage. La seule référence au terme 'esclave' se trouve au sein de l'article 8-2-b-xxii et de l'article 8-2-e-vi traitant tout deux du cas d'esclavage sexuel²⁸⁶. Pour autant contraindre les situations d'esclavage aux seules hypothèses de réification sexuelle du mineur conduit nécessairement à mettre de côté les autres situations d'esclavage tel que le travail forcé et le servage du mineur.

Cependant si l'infraction de réduction en esclavage n'est pas directement inscrite sous l'article 8 du Statut de Rome il apparait que cet article interdit « *les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants* »²⁸⁷. Au regard du droit pénal français les atteintes à la dignité de la personne sont inscrites au sein du Titre II du Livre II du code pénal. Sous ce titre une section est consacrée à la traite des êtres humains et notamment son premier article dispose que « *la traite des êtres humains est le fait, en échange d'une*

²⁸⁶ Voir en ce sens Partie 1, Titre 2, pages 168-267.

²⁸⁷ Articles 8-2-b-xxi et 8-2-c-ii du Statut de Rome.

*rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit »²⁸⁸. Ainsi au regard de la loi française une atteinte à la dignité humaine du mineur pourrait consister dans le fait de recruter, transporter, transférer, héberger ou accueillir un mineur en vue de le faire travailler dans des conditions contraires à sa dignité ; conditions nécessairement remplies dans le cadre de l'esclavage, la servitude et le travail forcé. Jean Pradel estime même que les atteintes à la dignité humaine sont « *celles qui, hors les cas d'attentat à la vie, à l'intégrité ou à la liberté, ont pour effet essentiel de traiter la personne comme une chose, comme un animal ou, dans le meilleur des cas, comme un être auquel serait dénié tout droit à l'honneur et à son honorabilité* »²⁸⁹. En conséquent, au regard du droit français il apparaîtrait que l'esclavage soit constitutif d'une atteinte à la dignité de la personne.*

En droit international pénal, les éléments des crimes de la Cour pénale internationale précisent que lorsqu'une personne a été « *soumise à un traitement humiliant ou dégradant ou [lorsqu'il a été] porté atteinte à leur dignité* »²⁹⁰, celle-ci doit être « *d'une gravité suffisante pour être reconnue généralement comme une atteinte à la dignité de la personne* »²⁹¹. Eu égard à cette définition il apparaît que les conditions relatives à l'esclavage remplissent clairement ces critères. Effectivement l'esclavage réside dans la négation totale d'humanité d'un individu en le reléguant au rang de chose dont il peut être disposé à souhait. Dès lors la négation totale de statut de personne conduit nécessairement à soumettre cette personne à un traitement dégradant portant atteinte à sa dignité. La gravité de cette atteinte est telle qu'elle est considérée

²⁸⁸ Article 225-4-1 du Code pénal français crée par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 modifiée par la loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007.

²⁸⁹ Voir en ce sens : PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel, *Droit pénal spécial*, 6^{ème} édition, Edition Cujas, collection Référence, 12 septembre 2014, 730 pages.

²⁹⁰ Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, Document tiré des documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B, 46 pages, voir page 28.

²⁹¹ Id.

par de nombreuses conventions²⁹² comme étant une atteinte à la dignité de la personne humaine. A cet égard le secrétaire général des Nations Unies, à l'occasion de la Journée Internationale pour l'abolition de l'esclavage avait précisé que les Etats doivent agir en vue de lutter « *contre les formes contemporaines d'esclavage* »²⁹³.

En conclusion le crime de guerre bien que ne mettant pas en place l'infraction de réduction en esclavage permet de lutter indirectement contre les situations d'atteintes à la liberté du mineur. Ces atteintes à la liberté, constituées par des cas de réduction en esclavage, impliquent nécessairement une négation de l'identité humaine du mineur considéré alors comme un simple objet. Par le biais de l'incrimination d'atteinte à la dignité humaine, le mineur pourrait se voir protégé contre sa réification martiale indirecte.

2 – La nécessaire évolution du droit international pénal en matière de réification martiale indirecte du mineur

Si le Statut de Rome contient des dispositions qui, en substance, permettraient de lutter contre la réification martiale indirecte du mineur, il est manifeste que ces incriminations complexifie grandement la lutte contre l'atteinte à la liberté du mineur sans y répondre entièrement. En raison du principe de la prévisibilité de la loi pénale, il est nécessaire qu'un prévenu puisse savoir, en amont, quels comportements sont interdits en droit afin qu'il puisse identifier ce qu'il peut faire ou non. Le fait que soit distingués au sein du Statut de Rome les cas d'atteintes à la dignité humaine et les cas d'esclavage pourrait conduire à supposer que ce sont deux infractions distinctes l'une de l'autre représentant un champ d'application différent. Par ailleurs l'atteinte à la dignité humaine, au terme de l'article 8-2-b-

²⁹² Article 4 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 par la résolution 217 (III). Article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme, signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Convention relative à l'abolition de l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926 et entrée en vigueur le 9 mars 1927 ; amendée par le Protocole du 7 décembre 1953 entrée en vigueur le 7 juillet 1955.

²⁹³ Voir en ce sens : Centre d'actualités de l'ONU, *L'ONU appelle à éradiquer l'esclavage moderne et à aider les victimes*, 2 décembre 2010, disponible dans <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=23846#.VmmKYTbSkic>>, consulté le 24 septembre 2015.

xxi du Statut de Rome²⁹⁴, vise une pluralité d'infractions et renvoie indirectement à la coutume internationale puisque les éléments des crimes visent les cas de comportements considérés généralement comme étant une atteinte à la dignité humaine. Or l'esclavage du mineur va au-delà d'une simple atteinte à la dignité humaine c'est réellement la négation absolue du statut de personne humaine. L'atteinte à la dignité est, en cette hypothèse, particulièrement importante.

Ainsi il apparaît nécessaire que le Statut évolue en identifiant clairement l'existence d'un esclavage au sein du crime de guerre. Il convient de réprimer ces pratiques en identifiant véritablement les comportements contraires au droit. L'instauration d'un tel article est également nécessaire en raison de l'uniformisation du droit protégeant ici le prévenu. En effet dans l'hypothèse d'une situation relevant à la fois du crime de guerre et du crime contre l'Humanité, le Bureau du procureur pourrait avoir le choix entre poursuivre sur le fondement de la réduction en esclavage constitutif de l'article 7 du Statut de Rome ou sous le fondement de l'article 8-2-b-xxi du même Statut. Or les conditions de preuves exigées par l'article 7 sont bien plus nombreuses que celles exigées par l'article 8. Ainsi le Procureur pourrait être tenté de choisir la voie la plus aisée afin de fonder ses poursuites. Dans l'intérêt du prévenu, et du mineur, l'instauration de l'infraction de « réduction en esclavage » au sein d'un nouvel alinéa de l'article 8 du Statut de Rome permettrait d'une part d'identifier et lutter efficacement contre les situations d'esclavage du mineur durant un crime de guerre et d'autre part favoriserait le droit de la défense d'un accusé. L'instauration d'une telle incrimination permettrait de prendre en compte l'ampleur de l'esclavage du mineur et de garantir les droits de la défense de l'accusé puisque le Bureau du Procureur aura la charge de prouver l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction d'esclavage et non pas l'existence d'une pratique générale démontrant que l'esclavage est considéré comme une forme d'atteinte grave à la dignité de la personne humaine.

Conclusion intermédiaire

Nous l'avons vu, le mineur se trouve de maintes façons esclave des groupes armés *a contrario* des mineurs soldats qui font l'objet d'une attention particulière. Pour autant, les cas de réifications martiales indirectes sont nombreux. Prenant part dans

²⁹⁴ Article 8-2-b-xxi : « *Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants* ». Statut de Rome, document distribué sous la cote A/CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, et amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002.

le cadre d'un crime contre l'Humanité, les cas de réifications sont visés par l'article 7-1-c du Statut de Rome qui cible le cas de la « réduction en esclavage ».

A cet égard il convient de noter que bien que l'article ne vise en tant que tel l'esclavage, il conviendrait d'élargir la notion à ce que la Convention n°182 de l'Organisation internationale du travail a appelé : Pires formes de travail d'enfant. En effet réduire la réification martiale indirecte du mineur au seul cas d'esclavage conduirait à restreindre de manière trop importante les différentes utilisations du mineur par des groupes armés. Il n'est pas rare de trouver des mineurs effectuant des travaux domestiques pour un officier ou un diplomate sans pour autant que le mineur soit considéré comme un esclave (au sens juridique). Dès lors l'extension de l'esclavage aux nouvelles pratiques est d'une nécessité absolue.

Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie en faisait d'ailleurs état, dès 2002 dans son jugement le Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, puisqu'il était précisé la nécessité de faire entrer dans le cas de l'esclavage les nouveaux cas d'esclavage moderne, *i.e* la servitude et les travaux forcés. Nous retiendrons finalement que le crime contre l'Humanité représente un vivier important de réification de mineurs. Il est dans ces conditions d'une importance capitale de prêter une attention toute particulière au mineur victime d'un tel crime car son exploitation est particulièrement courante.

Parallèlement à cette réification martiale indirecte du mineur prenant place au sein d'un crime contre l'Humanité il ne faut pas occulter les cas de réduction en esclavage prenant part au sein d'un crime de guerre. Si le Statut de Rome permet de lutter contre de telles pratiques en raison de l'incrimination d'atteinte à la dignité humaine, il apparaîtrait nécessaire d'inscrire l'infraction de réduction en esclavage au sein d'un nouvel alinéa de l'article 8-2-b et 8-2-c du Statut de Rome.

SECTION 2 : LE PROTECTION DU BIEN-ETRE DU MINEUR

La réification martiale indirecte du mineur ne vise pas seulement le cas de l'atteinte à la liberté du mineur. En effet, le mineur se trouve réifié de manière plus détournée en ce sens qu'il n'est pas la victime directe d'un acte criminel mais apparaît comme une victime incidente, collatérale des actions menées par des groupes armés, des Etats ou des organisations. A ce titre, le droit international pénal est venu protéger, en certaines circonstances, le mineur victime collatérale d'un crime.

Cette protection du mineur s'apparente à la protection de son bien-être. Bien que précisée dans de nombreux textes internationaux ou résolutions tant onusiennes que régionales²⁹⁵, la protection du bien-être du mineur en droit international pénal n'est pas particulièrement développée. Il reste la question de savoir si une incrimination visant directement le mineur en vue d'une protection absolue de son bien-être ne devrait pas voir le jour en droit international pénal, et plus particulièrement au sein du Statut de Rome.

A l'instar de la pyramide de Kelsen venant hiérarchiser les différentes sources de droit, il fut établi, en psychologie, la pyramide de Maslow²⁹⁶ qui vient classifier et hiérarchiser les différentes sortes de besoins constituant le bien-être d'un individu. C'est dans les années 1970 qu'Abraham Maslow développe la théorie selon laquelle les besoins de l'Homme sont hiérarchisés en cinq grandes catégories : les besoins physiologiques, les besoins de sécurité, les besoins d'appartenance et d'amour, le besoin d'estime et le besoin d'accomplissement de soi. Selon Maslow, ces cinq critères sont universels et doivent pouvoir être applicables en tout temps et toutes circonstances. Il reste que si ces critères demeurent applicables en tout lieu, une distinction peut être faite dans notre domaine d'étude. En effet une distinction s'opère entre les besoins immédiats (§1) comprenant les besoins physiologiques et les besoins de sécurité et les besoins médiats du mineur (§2) comprenant les trois autres éléments constituant le bien-être de l'individu. Si l'alliance de ces cinq besoins est nécessaire au bien-être du mineur, il reste cependant que les besoins immédiats apparaissent plus importants et doivent, à ce titre, être assuré quel que soit l'hypothèse (de paix ou de guerre).

§1 : La protection immédiate du bien-être des mineurs

La réification indirecte du mineur influe grandement sur le développement de son bien-être. A l'occasion d'un crime de guerre le mineur apparaît comme effectuant une mission militaire auprès d'un groupe armé quel qu'il soit. Pour autant, il est nécessaire

²⁹⁵ Résolution 1952 (2013) Conseil de l'Europe ; Résolution 64/142, Assemblée générale des Nations Unies, 24 février 2010 ; Résolution 1882 (2009), Conseil de Sécurité des Nations Unies.

²⁹⁶ Bien que cette théorie soit de nos jours applicable au monde du travail, la logique initiale des travaux d'Abraham Maslow portait sur l'étude psychologique des individus. Ainsi la théorie développée dans son œuvre *a theory of Human motivation* en 1943 repris en 1970 dans *motivation and personality* demeure applicable dans notre champ d'étude.

de ne pas éluder son utilisation indirecte par ces mêmes groupes armés puisque celle-ci altère grandement sur la construction physique et mentale du mineur.

Cette construction se distingue en deux grandes catégories : d'une part l'enfance et d'autre part l'adolescence. Ces deux phases sont essentielles au mineur afin que celui-ci puisse grandir dans les meilleures conditions. Tous tensions ou traumatismes vécus lors de l'une de ces phases peut conduire le mineur à développer, à l'âge adulte, des psychoses. Afin d'éviter ce risque, l'article 3 alinéa 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant vient mettre en exergue la nécessité d'assurer le bien-être du mineur. A l'instar de nombreuses notions juridiques liées au mineur, le concept de « bien-être du mineur » apparaît comme particulièrement flou. Dès lors en reprenant la hiérarchie du bien-être effectuée par Abraham Maslow il apparaît que certains bien-être apparaissent comme davantage immédiats pour le mineur. Ainsi à titre principal le bien-être du mineur doit être garanti par la protection de ses besoins physiologiques (A). A cet égard seules quelques dispositions viennent indirectement garantir ce bien-être. En effet, les articles 8-2-b-xxv²⁹⁷ et 8bis-2-c du Statut de Rome mettent en œuvre l'interdiction de porter atteinte aux besoins les plus fondamentaux des mineurs : assurer l'acheminement des biens indispensables à leur survie. A titre secondaire, la protection du bien-être du mineur en droit international pénal doit être assurée par la protection de sa sécurité (B).

A – Les besoins physiologiques du mineur en droit international pénal

L'organisation pour la coopération et le développement économique a pour mission de promouvoir le bien-être social et économique dans le monde. A cet égard, l'organisation a établi en 2009 un rapport²⁹⁸ portant sur le bien-être des mineurs. Cette notion fut façonnée autour de plusieurs axes : le bien-être matériel, le logement, l'éducation, la santé, la sécurité, les comportements à risque et la vie scolaire. Si ces éléments sont étudiés à la lumière du droit national il reste qu'ils doivent demeurer applicables au sein de l'ensemble

²⁹⁷ Article 8-2-b-xxv, Statut de Rome : « Le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève ».

²⁹⁸ Voir en ce sens : OCDE, *Assurer le bien-être des enfants*, 1^{er} septembre 2009, OCDE publishing, p.214.

des conflits armés. L'une des premières approches à effectuer sur le bien-être²⁹⁹ est celle de savoir si nous devons nous fonder sur un bien-être subjectif, c'est à dire fondé sur le ressenti d'un mineur, ou sur un bien-être objectif, c'est à dire fondé sur des critères préétablis garantissant, dans la majorité des situations son bien-être.

Le critère subjectif permet de prendre en considération la spécificité de chaque individu et favorise ainsi une protection sur mesure. Cependant une telle conception de la protection ne permet pas une protection efficace du bien-être du mineur. En effet nous sommes ici en amont de toute procédure judiciaire et surtout avant tout crime international. Le but du droit pénal, qu'il soit national ou international, est de définir au préalable quels comportements interdire et quelles peines appliquer aux comportements prohibés. Ainsi chaque individu sait ce qu'il peut ou ne peut pas faire et donc agir en connaissance de cause. Si l'hypothèse d'une conception subjective était retenue cela laisserait place à un aléa particulièrement important dans les mesures qui seraient considérées ou non comme contraires au droit. Le principe de prévisibilité de la loi pénale implique nécessairement qu'une loi doit être suffisamment précise pour qu'un justiciable soit en mesure de connaître ses droits et obligations dans un cas concret ; principe qui ne serait pas applicable dans le cadre d'une conception subjective du bien-être. Cependant la conception subjective prend tout son sens en aval de la procédure pénale. Effectivement lors de la mise en place de mesures de réparation, les victimes doivent pouvoir bénéficier de programmes qui leur sont adaptés. La distinction à opérer tient donc à la période à laquelle nous nous plaçons. Dans l'hypothèse ici présentée, la conception subjective ne permet pas de garantir la protection à un ensemble de victimes.

Il apparaît alors comme évident que le critère objectif d'une définition du bien-être doit être retenu en droit international pénal. A titre d'exemple, en droit anglo-saxon, et plus particulièrement en droit anglais, il fut établi, en 2004, une loi appelée « *Child Well-Being* »³⁰⁰ qui se fonde sur le bien-être matériel, la santé, l'éducation, la prévention contre la délinquance juvénile, la qualité du logement, la protection et l'environnement dans lequel se situe le mineur. L'ensemble de ces éléments permet de protéger le bien-être du mineur en vue de favoriser un

²⁹⁹ Actes du colloque des 10 et 11 octobre 2011, Bien-être des jeunes enfants dans l'accueil et l'éducation en France et ailleurs, Drees – CAS, Coll. Études et statistiques, 2013, 182 p.

³⁰⁰ Children Act, 15 novembre 2004, disponible dans : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/31>, consulté le 30 septembre 2015.

développement physique et psychique *optimum*. Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) a quant à lui publié un rapport³⁰¹ dans lequel il fut établi un classement des Etats en fonction du respect du bien-être du mineur. Afin de réaliser cette étude, il fut pris en compte le système éducatif des Etats afin de déterminer le bien-être du mineur. Ces deux exemples montrent la difficulté d'identifier clairement des critères qui soient à la fois objectifs et fondamentaux du bien-être du mineur.

Les besoins du mineur sont directement liés à sa survie, au maintien de son équilibre biologique, c'est à dire la faim, la soif, le sommeil, mais aussi dans le cadre spécifique du mineur le besoin de jouer et d'apprendre. Ainsi toute entrave à ces besoins est constitutive d'une entrave au bien-être du mineur. Si la réification primaire du mineur en droit international pénal nuit également à son développement il n'en demeure pas moins que la réification indirecte du mineur influe de manière similaire sur son développement. En effet toute action d'un groupe armé visant à entraver l'acheminement de denrées alimentaires, d'eau potable, de médicaments, à l'éducation ou qui conduirait au déplacement de population serait contraire au développement du mineur et conduirait à nuire à son bien-être. La réification indirecte du mineur vise ici l'hypothèse dans laquelle, par son action, un groupe armé entrave toute communication avec l'extérieur. En ce sens, le crime de guerre sous l'article 8-2-b-xxv vient interdire toute pratique consistant à obstruer l'acheminement de denrées alimentaires, ou plus généralement des « *biens indispensables à [la] survie* » des individus (1). De plus l'article 8bis-2-c du Statut de Rome vise le cas particulier du blocus des ports et des côtes d'un Etat (2).

1 – L'affamation et la mise en danger du mineur

Le Statut de Rome prévoit dans ses dispositions deux incriminations venant prohiber toute entrave à l'acheminement des biens nécessaires à la survie des individus, notamment des mineurs. D'une part l'article 8-2-b-xxv du Statut de Rome vient interdire toutes pratiques militaires visant à causer la faim au sein d'une population (a). D'autre part, l'article 8-2-b-xxiv vient interdire toutes attaques contre un personnel sanitaire (b). Ces

³⁰¹ UNICEF, Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries : A comprehensive assessment of the lives and well-being of children and adolescents in the economically advanced nations, Innocenti Research Centre Report Card 7, 2007.

deux hypothèses visées par le Statut de Rome permettent en réalité d'assurer la protection immédiate du mineur et ainsi assurer son bien-être.

a - Sur l'entrave alimentaire

Les éléments des crimes du Statut de Rome mettent en exergue la nécessité que la personne se rendant coupable d'un tel acte ait « *privé les civils de biens indispensables à leur survie* » et ce dans l'unique but « *d'affamer des civils* ». Cette pratique consistant à affamer une population est appelée par certains auteurs l'arme alimentaire³⁰². En effet la nourriture fait partie des besoins primaires de la personne humaine, il dépend de la survie d'un individu d'avoir à manger et à boire. Ainsi l'alimentation devient une arme lorsque tout est mis en œuvre en vue de la réduire voire de la stopper totalement. La pratique guerrière de la faim est généralement conduite jusqu'à la reddition totale des groupes concernés.

A titre d'exemple, un rapport de 2014 effectué par Amnesty International³⁰³ fait état de l'entrave au ravitaillement alimentaire dans le camp de Yamouk en Syrie ; effectivement sur 200 victimes du siège de la ville, 128 sont décédées pour cause de faim. Stéphanie RIVOAL présidente d'Action contre la Faim définit l'arme alimentaire comme étant « *l'abus de pouvoir systématique par un pays, une entreprise, ou encore un groupe armé dans une situation de contrôle de produits alimentaires (exportation par exemple) par rapport à des pays ou autres entités qui en seraient dépendants* ». Eu égard à cette définition toute action visant à entraver de quelques manières que ce soit l'apport de produits alimentaires contreviendrait au droit international pénal et constituerait donc un crime de guerre.

Néanmoins, la limite de l'article 8-2-b-xxv est particulièrement grande. En effet, l'article n'est applicable que dans le cadre d'un conflit armé présentant un caractère international, mettant ainsi toutes les hypothèses de famine dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international dans un vide juridique. La seule incrimination semblant s'en rapprocher est l'article 8-2-e-iii où le Statut de Rome fait état de la protection des personnels, installations, matériels, unités et véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire. Cependant si l'aide ne peut être empêchée il ne semble pas interdit de pratiquer l'usage de l'arme alimentaire. En effet l'article 8-2-b-xxv fait état de la spécificité de

³⁰² RIVOAL Stéphanie, *L'arme alimentaire*, Géoéconomie, 2015/1, n°73, Edition Choiseul, 234 pages, p.9-22.

³⁰³ Amnesty International, Syrie: le camp de Yarmouk l'horreur des crimes de guerre et de la famine, 10 mars 2014.

la pratique de causer la faim. Dès lors pourquoi une telle pratique ne serait-elle pas interdite à l'identique lors de situations de conflit non international. Il apparaîtrait ainsi nécessaire de protéger comme il se doit le bien-être des mineurs contre toute tentative de famine que ce soit tant à l'occasion d'un conflit international qu'à l'occasion d'un conflit non international.

b - Sur l'entrave sanitaire

Le Haut-Commissaire aux Nations Unies aux droits de l'Homme a rappelé, en janvier 2014, que le droit international imposait aux différentes parties en conflit « *qu'elles accordent le libre passage à tout convoi de vivres indispensables, de vêtements réservés aux enfants de moins de quinze ans, aux femmes enceintes, et qu'elles accordent le libre passage à tout convoi de médicaments et de matériel sanitaire* »³⁰⁴. S'il est nécessaire que soit assuré l'acheminement de vêtements et autres biens indispensables au bien-être du mineur, il reste cependant préférable de ne pas réduire leur importance. En effet, en ne visant que les mineurs âgés de moins de quinze ans, le Haut-Commissariat exclus les mineurs âgés entre quinze et dix-huit ans. Qu'importe l'âge, dès qu'une personne est mineure il doit lui être assurée l'acheminement de denrées alimentaires, de médicaments ou de vêtements. En plus d'empêcher toutes entraves à leur acheminement, le Statut de Rome, sous l'article 8-2-b-xxiv, permet d'assurer la protection du matériel sanitaire. Cette protection est nécessaire car elle est une garantie à ce que les soins soient réalisés dans les meilleures conditions. Les éléments des crimes précisent en effet que toute attaque contre des bâtiments, unités ou moyens de transports sanitaires est contraire au droit international pénal. Pouvoir assurer la bonne administration de soins est nécessaire à la survie d'une personne (surtout si celle-ci est en plus victime de famine). La protection de la santé est telle que l'hypothèse est également visée au sein de l'article 8-2-e-ii qui fait état des comportements prenant place au sein des conflits armés ne présentant pas un caractère international. A cet égard, la protection de la santé apparaît comme absolue et applicable quelles que soient les hypothèses visées.

En conclusion, le droit international pénal prend en considération nombre de situations influençant le bien-être du mineur. Que ce soit tant la situation de famine, que celle d'entrave aux médicaments, le Statut de Rome vise toutes les hypothèses venant

³⁰⁴ ONU, Syrie : les entraves à l'aide destinée à Yarmouk pourraient constituer un crime de guerre – Pillay, 17 janvier 2014.

mettre en place un risque trop important sur la santé du mineur. Il reste cependant qu'il apparaîtrait judicieux que la protection accordée au titre de la lutte contre l'emploi d'une arme alimentaire soit également applicable au sein d'un conflit ne présentant pas de caractère international.

2 – Les difficultés du blocus vis-à-vis du crime d'agression

Rappelons que le crime d'agression ne fut instauré au sein du Statut de la Cour pénale internationale que par la conférence de Kampala ayant eu lieu entre le 31 mai et le 11 juin 2010. La mise en œuvre de ce crime suppose que le Bureau du Procureur ne pourra engager des poursuites sur ce fondement qu'après avoir respecté une procédure particulière. Si la saisine par le Conseil de sécurité demeure identique aux autres crimes il reste que dans l'hypothèse d'une saisine *proprio motu* du Procureur, ce dernier devra s'assurer que le Conseil de sécurité a constaté l'existence d'un acte d'agression et devra sinon laisser passer un délai de six mois de silence, par le Conseil de sécurité, sur l'existence d'un acte d'agression avant de pouvoir se saisir d'une situation.

A l'occasion de la conférence de Kampala, plusieurs crimes furent visés à l'occasion de la mise en place de la définition du crime visé à l'article 8*bis*. Ainsi le cas du blocus des ports et côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat est visé au sein de l'article 8*bis*.2.c). Cette hypothèse ne s'éloigne pas du cas de l'article 8-2-b-xxv du Statut de Rome. Le crime d'agression présente la particularité de ne pouvoir être appliqué qu'après le 1^{er} janvier 2017, ainsi aucune affaire pendante devant la Cour pénale internationale ne nous permet d'avoir des éléments précis sur la manière dont la Cour entend le crime d'agression. Pour autant cela ne signifie pas qu'aucun élément n'est à notre disposition pour comprendre l'étendue de l'interdiction spécifique de mettre en place un blocus.

Nous l'avons vu le blocus est une opération visant à entraver le ravitaillement ou les communications d'une zone géographique spécifique. Au sein du crime de guerre, le terme blocus n'est pas utilisé mais de nombreuses incriminations³⁰⁵ viennent interdire les mêmes faits. Au sein du crime d'agression ce n'est pas aussi évident. Effectivement le blocus est interdit mais pour autant le Statut de Rome a institué une restriction géographique : seul le blocus des ports et côtes d'un Etat est interdit ; aucune autre disposition ne vient interdire le blocus des

³⁰⁵ Article 8.2.b) (24) et 8.2.b) (25).

villes ou zones géographiques plus étendues (région par exemple). Cependant il ne faut pas en conclure hâtivement à la présence d'un vide juridique sur ce point. L'hypothèse ainsi visée est celle où un Etat utiliserait la force pour pénétrer dans un autre Etat et userait de son armée en vue de bloquer l'acheminement de vivres ou matériel médical. Or une telle situation serait irrémédiablement constitutive d'un crime de guerre en ce sens qu'attaquer un autre Etat conduit à réaliser un plan général (comme la conquête de territoire) et ainsi, toutes les dispositions prévues au sein de l'article 8 se trouveraient être applicables.

Le blocus, au sens de l'article 8*bis*, met véritablement en place une lutte contre l'instrumentalisation politique de l'arme alimentaire. En effet, le blocus se voit être interdit car il a pour conséquence d'empêcher l'acheminement de vivres et/ou de soins auprès de population dans le besoin. Le crime d'agression, au sens où il est défini, souhaite mettre hors la loi les comportements de certains Etats cherchant à imposer des actions par la force. Dès lors la pression politique et économique appuyée par l'envoi de la force armée conduit de manière irrévocable à impacter le bien-être des mineurs, ces derniers se trouvant privés des biens nécessaires à leur survie.

En conclusion, la Cour pénale internationale n'a pas eu affaire à des situations où le crime d'agression aurait pu être envisagé. Mais il apparaît que le blocus, au sens où il est défini, semble protéger efficacement le mineur contre toute atteinte potentielle à son bien-être. Pour autant l'une des principales difficultés résidera dans la mise en œuvre de ce crime puisqu'il est mis en avant le rôle du Conseil de sécurité. Dès lors la réelle mise en œuvre de ces dispositions résultera principalement du comportement du Conseil face aux situations où un Etat agirait par la force pour mettre en place un blocus.

B - Les besoins de sécurité du mineur en droit international pénal

Le besoin de sécurité est lié au besoin que le mineur a de se trouver dans un environnement stable, prévisible, sans anxiété ni crise. La réification indirecte du mineur implique nécessairement qu'elle prenne place au sein d'un contexte particulier : celui d'un conflit, qu'il résulte d'un conflit armé tel que défini au sein d'un crime de guerre, ou d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Quel que soit la situation, l'environnement dans lequel vivra le mineur sera un environnement angoissant. Pour autant les besoins de sécurité s'entendent, dans le cadre de notre étude, d'une sécurité à l'encontre des affrontements.

Le déplacement forcé de population visé tant dans le cadre d'un crime de guerre (Article 8-2-e-vii), ou dans le cadre d'un crime contre l'Humanité (Article 7-1-d) a des conséquences particulièrement néfastes pour le développement physique, psychologique et social du mineur. L'infraction ici visée consiste au fait de déplacer une population civile sans que soit justifié un motif de sécurité ni un objectif militaire. Selon le crime auquel il est rattaché, l'objectif principal poursuivi par cette pratique réside dans la volonté de se séparer d'une partie de la population. A cet égard les mineurs apparaissent comme victimes indirectes de cette pratique car bien qu'ils ne soient pas radicalement visés, l'impact sur le développement physique (1) et psychologique (2) du mineur est particulièrement néfaste à son bien-être.

1 – L'impact sur le développement physique du mineur

Le déplacement de population apparaît comme particulièrement néfaste pour le mineur en ce qu'elle conduit à lui faire perdre tous repères qu'il soit familial ou géographique. En effet, le déplacement conduit des familles à demander asile au sein d'une autre région ou Etat voisin du leur. De plus l'arrivée massive de populations conduit de manière importante au développement de maladies. Ainsi de nombreuses cliniques, hôpitaux ou centres de soin apparaissent comme nécessaires au bien-être des populations civiles et plus particulièrement des mineurs déplacés. Bien que nombre de ces établissements soient mis en place par les Etats souvent aidés par les Nations Unies, il reste que certains ne fonctionnent pas du fait du pillage massif de médicaments, du déplacement du personnel soignant ou du dysfonctionnement de la chaîne d'approvisionnement.

Le déplacement de population est, depuis 2011, d'une grande importance. Selon l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés, une personne sur cent vingt-deux est aujourd'hui déplacée, ou réfugiée³⁰⁶. Toujours selon ce rapport plus de la moitié des personnes déplacées dans le monde sont des mineurs, représentant près de cinquante et un pourcent des personnes déplacées. Nombre de mineurs déplacés témoignent, par ailleurs, de la difficulté de vivre au

³⁰⁶ UNHCR, *Des déplacements de populations plus importantes que jamais*, 18 juin 2015, disponible dans < <http://www.unhcr.org/fr/news/stories/2015/6/5581a037c/deplacements-populations-importants-jamais.html> > , consulté le 27 aout 2016.

Voir aussi : UNHCR, *Des déplacements de populations sans précédent à travers le monde*, 20 juin 2016, disponible dans < <http://www.unhcr.org/fr/news/stories/2016/6/57641727a/deplacements-populations-precedent-travers-monde.html> > , consulté le 27 aout 2016.

sein des camps de réfugiés. De manière similaire la nourriture est assez rare et le taux de malnutrition chez les mineurs ne cesse d'augmenter dans les situations de déplacement forcé de population. Dans le contexte du déplacement de population en Centrafrique, les déplacements forcés de populations ont conduit à faire fuir près de 28 000 mineurs de leur foyer les exposant ainsi à la malnutrition. Déplacés, les mineurs ne se nourrissent qu'une fois par jour³⁰⁷. « *Les 1 000 premiers jours d'un enfant, de sa conception jusqu'aux deux premières années de sa vie, sont décisifs pour son développement cognitif, émotionnel et physique. Toute complication risquerait de compromettre sérieusement sa santé. La malnutrition est bien une menace supplémentaire sur la vie déjà traumatisée de ces enfants* »³⁰⁸.

A titre d'exemple, le conflit syrien conduit la population civile à quitter leur pays natal vers les pays voisins, voire des Etats plus éloignés. La crise syrienne est telle qu'en 2015 les réfugiés syriens représentaient 30,9% des arrivées clandestines en Europe³⁰⁹. Les enfants contraints de fuir leur pays sont bien souvent victimes de maltraitance au sein des camps de réfugiés, de violences sexuelles, emprisonnés, ou encore tués. Ces enfants ont des besoins spécifiques car ils ont besoin d'être reconstruit après avoir subi les violences d'une guerre et ne doivent pas être assujettis à de nouvelles formes d'utilisations³¹⁰.

2 – L'impact sur le développement psychologique du mineur

De plus en plus de mineurs déplacés fuient, seuls³¹¹ ou en famille, une situation de troubles, de guerre. Ainsi l'impact psychologique d'une telle action n'est pas non plus à minimiser. Le mineur est une personne en construction. Les expériences qu'il

³⁰⁷ UNICEF, *Alerte a la malnutrition en Centrafrique !*, 9 mai 2014, modifié le 31 mars 2016, disponible dans < <https://www.unicef.fr/article/alerte-la-malnutrition-en-centrafrique>>, consulté le 27 aout 2016.

³⁰⁸ *Id.*

³⁰⁹ POUCHARD Alexandre, Syrie, Erythrée, Afghanistan... ce que fuient migrants et réfugiés, *Le Monde*, 9 septembre 2015, Disponible dans < http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/09/09/syrie-erythree-afghanistan-l-etat-des-pays-que-fuient-migrants-et-refugies_4750327_4355770.html>, consulté le 17 octobre 2016.

³¹⁰ Humanium, *Enfants réfugiés de syrie*, publié le 29 juillet 2013.

Disponible dans < <https://www.humanium.org/fr/enfants-refugies-de-syrie/>>, consulté le 17 octobre 2016.

³¹¹ L'agence des Nations Unies pour les réfugiés avait estimé à près de 21 300 mineurs demandeurs d'asile en 2012. Voir : Agence des Nations Unies pour les réfugiés, HCR : les déplacements forcés de population sont à leur point le plus élevé depuis 18 ans, 2013.

aura vécues durant son âge d'enfant conduiront à le façonner dans son devenir de majeur. Tout traumatisme vécu durant les diverses phases d'évolution psychologique aura des conséquences plus ou moins dommageables à l'âge adulte³¹².

Cependant, ces dommages psychologiques ne sont que rarement pris en compte. En effet les actions mises en œuvre sont des mécanismes de crises et viennent donc soigner avant tout les douleurs physiques. L'impact psychologique n'est généralement traité qu'une fois que la situation à l'origine du déplacement a cessé et parfois il s'écoule des mois voire des années avant que cela ne cesse. Ainsi le traitement psychologique intervient généralement trop en aval du traumatisme initial conduisant ainsi à minimiser l'efficacité des programmes mis en œuvre. Si bien qu'il apparaîtrait judicieux de coupler l'aide physique à l'aide psychologique, et ce particulièrement auprès des mineurs qui présentent un risque plus important de développement de psychose à l'âge adulte³¹³.

En conclusion, la notion de bien être se composerai, selon la théorie de Maslow, de la réunion de cinq critères qui sont le besoin physiologique, le besoin de sécurité, le besoin d'appartenance, le besoin d'estime et le besoin d'accomplissement de soi. Pour autant, ces besoins ne revêtent pas tous la même importance et certains apparaissent comme prioritaires à d'autres. Par conséquent, le besoin physiologique et le besoin de sécurité doivent être absolus et garantis de manière efficace et concrète. Bien que secondaires les autres besoins ne doivent pas pour autant être considérés comme non respectables. En effet tout doit être mis en œuvre en vue de les satisfaire et ce dans l'optique d'une protection réelle et totale du bien-être du mineur au sein d'un conflit armé. Si le droit international pénal ne protège pas en tant que tel le bien-être du mineur, il reste qu'en pratique certaines dispositions prennent en compte ce bien-être. Afin de respecter l'ordre hiérarchique créé par Abraham Maslow il convient de voir le cas du déplacement forcé de mineur impactant de nombreux besoins : le besoin physiologique, de sécurité, d'estime, d'appartenance du mineur.

³¹² Voir en ce sens, Partie 2, Titre 2, pages 395-486.

³¹³ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, pages 399-448.

§2 : La protection médiate du bien-être des mineurs

En parallèle des besoins immédiats, il existe trois besoins médiats du mineur. Bien que secondaire, le respect de l'ensemble de ces besoins apparaît comme nécessaire à son bien-être. Ainsi il est fait état du besoin d'appartenance, du besoin d'estime et du besoin d'accomplissement de soi.

Le premier de ces points a trait à la nécessité qu'un mineur a de vouloir appartenir à un groupe, un besoin d'intégration sociale auprès d'une communauté. Ainsi un tel besoin est nécessaire au bon développement du mineur. Le déplacement forcé de populations constitue une entrave manifeste à ce besoin d'appartenance. En effet le déplacement de population conduit souvent à séparer les familles. Le mineur se trouve ainsi généralement seul et cherche refuge au sein d'une autre communauté. L'acceptation ou la non acceptation, par une communauté d'un mineur conduira à influencer son développement. Il n'est pas rare que d'anciens mineurs soldats cherchant refuge auprès de communautés se sentent rejetés conduisant, par ailleurs, à leur réification secondaire³¹⁴.

Le deuxième de ces besoins est le besoin d'estime qui est lié au besoin d'être respecté, de se respecter soi-même et de respecter les autres. Du point de vue du mineur le besoin d'estime sera conditionné par les loisirs auxquels il aura le droit, ou, durant la période de l'adolescence à l'aide qu'il peut apporter à sa famille ou sa communauté en effectuant des travaux qui ne sont pas néfastes à son développement.

Enfin le dernier besoin réside dans le besoin d'accomplissement de soi, c'est à dire dans le besoin de poursuivre un certain apprentissage. Cela passe par l'éducation et l'accès à l'enseignement. Les périodes de conflits armés ne sont malheureusement que peu propices au développement de l'éducation ; certains groupes cherchant par ailleurs à entraver toute tentative d'éducation. A cet égard nous relèverons l'action du groupe Boko Haram qui a enlevé 237

³¹⁴ Amnesty international, République Démocratique du Congo, Enfants en guerre, AI INDEX: AFR 62/034/2003, 43 pages. Témoignage d'un mineur soldat démobilisé : « *J'ai été ostracisé par la population. Quand j'ai tué des gens à K. on m'avait surnommé 'L'assassin' et le nom est resté. Les gens ont commencé à dire que L'assassin avait quitté l'armée et que maintenant il allait devoir payer pour ses crimes. Pour moi, ce serait du suicide de retourner là bas. Ils me tueraient.* » (page 8).

étudiantes dans la nuit du 14 au 15 avril 2014³¹⁵. En effet le groupe s'oppose à toute éducation occidentale et souhaite faire propager leurs visions de l'enseignement du prophète Mahomet et du jihad³¹⁶. Ainsi leur action vise à entraver le dernier des besoins de la pyramide de Maslow : le besoin d'accomplissement de soi.

Le développement de nouvelles méthodes de guerre telles que les conflits dits « zéro mort » (A) entraîne de nouvelles réifications du mineur. A cet égard, les mineurs sont considérés comme des leurres favorisant la destruction de biens les abritant. Ainsi afin d'éviter que des telles pratiques voient le jour, le droit international pénal est venu protéger les biens accueillant les mineurs³¹⁷ (B) afin de leur accorder, en toute circonstance, une protection.

A – Les conflits dits « zéro mort » à l'aune des besoins d'appartenance et d'estime

Les mineurs représentent souvent une cible potentielle d'une grande importance pour des opérations militaires ; l'attaque contre des mineurs favorise la mise en place d'un climat de terreur au sein d'un Etat. L'idée sous-jacente à de telles pratiques est double ; la première consiste à montrer que nul ne sera épargné par la guerre tandis que la seconde conduit à infliger un sentiment de désespoir chez les troupes ennemies et ce afin d'éroder l'esprit combattif des ennemis. Face à la multiplicité des conflits armés contemporains et grâce au développement de la technologie certains types de guerre ont vu le jour dans le but de réduire les dommages et victimes collatéraux. Le concept de guerre dite « zéro mort » fut inventé³¹⁸. Les contours de ce nouveau mode de guerre doivent donc être précisés (1) afin de voir en quelles hypothèses le mineur s'y trouve réifié (2).

³¹⁵ Agence France Presse, *Plus de cents lycéennes enlevées au Nigeria*, 15 avril 2014, disponible dans <http://www.liberation.fr/monde/2014/04/15/plus-de-cent-lyceennes-enlevees-au-nigeria_998051>, consulté le 14 mai 2015.

³¹⁶ Assemblée Générale du Conseil de sécurité, *Le sort des enfants en temps de conflit armé*, Soixante-huitième session Point 65 de l'ordre du jour Promotion et protection des droits de l'enfant, 15 mai 2014, A/68/878–S/2014/339, §182.

³¹⁷ Cette possibilité de prendre pour cible des mineurs a conduit le droit international pénal à protéger, en plus des mineurs, les biens consacrés à l'enseignement. Cependant il apparaît de nos jours nécessaire d'étendre cette notion d'enseignement à un concept plus large, et ce afin de favoriser la protection du mineur.

³¹⁸ Conception américaine inventée en 1991 à l'occasion de la Guerre du Golfe.

1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit zéro mort

Ce nouveau mode de guerre conduit à mettre en place des frappes chirurgicales efficaces ne ciblant que les groupes armés ennemis. Cependant le développement de ces guerres a fait également surgir de nouvelles formes de réifications indirectes du mineur. La particularité de la guerre dite « zéro mort » réside dans le fait que ce sont des opérateurs qui, à distance, font la guerre. Cela passe par le biais de drones ou de machines militaires téléguidées. Psychologiquement une telle guerre présente un avantage : celui d'exclure l'Homme de la guerre. L'idée de faire la guerre à distance conduit à impliquer davantage la machine que l'Homme : c'est la machine qui tue, l'Homme ne fait qu'activer des boutons. Matériellement sur le terrain cela se traduit par la destruction formelle de biens présentant un objectif militaire : immeubles, char, ou camps ennemis. Paradoxalement le concept de guerre « zéro mort » est un concept unilatéral puisque le terme « zéro mort » s'entend uniquement d'un camp particulier. Il y a une indifférence vis-à-vis du nombre de morts chez l'ennemi, ce qui importe c'est que les pertes soient minimisées au sein d'un camp déterminé.

La guerre n'est que peu appréciée de l'opinion publique ainsi le « zéro mort » présente l'intérêt de mettre en place des frappes dites chirurgicales et de n'attaquer que les objectifs militaires tendant donc à réduire autant que faire se peut les pertes civiles. Pour autant, aussi idéal que cela puisse paraître, la guerre « zéro mort » reste une guerre et des pratiques militaires spécifiques ont été mises en œuvre afin d'utiliser ces frappes contre l'ennemi.

2 – La réification du mineur comme leurre

Les mineurs se trouvent ici utilisés comme leurre afin de faire croire aux personnes qui contrôlent à distance les machines militaires qu'un bien accueille des rebelles ou plus généralement des groupes armés ennemis. Ces leurres induisent en erreur les opérateurs qui décideront d'effectuer une attaque contre ce bien. L'idée de l'usage de mineur comme leurre est double. La première faire prendre conscience à l'ennemi que nous savons que nous sommes espionnés ; la seconde consiste à faire diffuser sur les différents réseaux sociaux, ou plus généralement sur la toile électronique les images de mineurs tués par le groupe ennemi. Cela présente l'avantage de discréditer publiquement la guerre « zéro mort » en pointant du doigt l'action, et de rallier à sa cause d'autres individus qui, face à de tels morts, chercheront à rejoindre la cause défendue par ce groupe armé.

De telles pratiques apparaissent comme particulièrement contestables. Le mineur est utilisé comme de la chair à canon par un groupe armé en vue de remplir les intérêts spécifiques à ce groupe. L'une des principales lacunes de cette guerre réside dans l'absence de confirmation, sur le terrain, des informations collectées en amont par des machines. A titre d'exemple, une frappe dite « chirurgicale » réalisée par Israël sur la bande de Gaza a causé la mort de quatre enfants³¹⁹.

L'article 8-2-b-iv du Statut de Rome prévoit pourtant l'hypothèse d'une attaque dirigée intentionnellement « *en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu* »³²⁰. Par l'intermédiaire de cet article il serait tout à fait possible de poursuivre tout comportement conduisant à causer des pertes auprès de la population civile. Les frappes dites « chirurgicales » n'ont véritablement pour but que de limiter les pertes de l'organisme qui attaque et non pas de l'organisme attaqué. Pour autant de telles pratiques consistant à ignorer les populations civiles, notamment des mineurs, doivent être encadrées et interdites lorsqu'elles sont manifestement abusives. Les mineurs n'ont pas à devenir des victimes collatérales de groupes armés.

B – La protection des biens accueillant le mineur vis-à-vis du besoin d'accomplissement de soi

Visés aux articles 8-2-b-ix et 8-2-e-iv, les biens consacrés à l'enseignement des mineurs bénéficient d'une protection absolue en temps de guerre ; que celle-ci soit internationale ou internationalisée. L'idée de cette protection repose en réalité sur l'absence d'intérêt militaire de la destruction d'un bien lié à l'éducation. En effet, les éléments des crimes de la Cour de La Haye précisent que par principe il est interdit d'attaquer un bien consacré à l'enseignement sauf à considérer que ce bien représentait un objectif militaire.

³¹⁹ AFP, *A Gaza, quatre enfants tués dans un bombardement israélien sous les yeux des journalistes*, 17 juillet 2014, disponible dans : < http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2014/07/17/a-gaza-des-enfants-tues-dans-un-bombardement-israelien-sous-les-yeux-des-journalistes_4458418_3218.html>, consulté le 24 août 2016.

³²⁰ Article 8-2-b-iv du Statut de Rome, *Ibid.*

Cependant même dans l'hypothèse où un bien constitue un objectif militaire certaines règles demeurent applicables ainsi il convient de respecter le principe de la proportionnalité de l'attaque, l'exigence de prendre en compte des précautions avant l'attaque (1) et l'interdiction de recourir à l'usage de bouclier humain (2). Si les deux premiers principes s'appliquent avant tout aux attaquants, l'interdiction du recours au bouclier humain est quant à elle applicable aux belligérants présents au sein du bien accueillant les mineurs.

1 – Les principes de proportionnalité et de précaution protégeant les mineurs

En propos préliminaire, nous ferons état de la nécessité d'étendre la notion de « bien consacré à l'éducation » pour un concept plus général celui de « bien accueillant le mineur ». En effet indépendamment de la présence des mineurs au sein des écoles, il convient de les protéger dans tous les lieux qui les accueillent. L'un de ces besoins primaires repose sur le besoin de sécurité. Ainsi ce besoin ne doit pas être entendu de manière restrictive mais doit pouvoir s'étendre à l'ensemble des lieux où le mineur peut se trouver. La mission principale du droit est de protéger les personnes faibles, ainsi une protection effective du mineur est nécessaire et doit donc s'entendre comme protection de l'ensemble des biens l'accueillant sauf à considérer ce bien comme présentant un intérêt militaire ou stratégique.

A cet égard, il apparaît, de prime abord, qu'il n'y a aucun intérêt militaire ou stratégique à attaquer délibérément une école puisque celle-ci ne représente en rien une menace pour un groupe armé. Cependant certaines pratiques³²¹ ont conduit à faire des écoles des endroits où cohabitent mineurs et combattants ; les seconds, cherchant à bénéficier de la protection reconnue par les diverses conventions internationales, prennent ainsi indirectement en otages les mineurs qui ne viennent à l'école qu'afin d'obtenir un savoir. Pour autant, la seule présence de militaires au sein d'un bien accueillant des mineurs suffit-il à considérer ce bien comme remplissant un objectif militaire ? « *En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont*

³²¹ Les écoles sont utilisées comme lieu de recrutement, ou comme base militaire par des groupes armés.

Voir en ce sens : Human Right Watch, Notre école devint un champ de bataille , L'utilisation des écoles comme lieux de recrutement et à des fins militaires dans l'est de la République démocratique du Congo, 27 octobre 2015, Disponible dans < <https://www.hrw.org/fr/report/2015/10/27/notre-ecole-devint-un-champ-de-bataille/lutilisation-des-ecoles-comme-lieux-de#page>>, consulté le 29 aout 2016.

Voir également : Watchlist on Children and Armed Conflict, Élèves vulnérables, écoles en danger Attaques et utilisation militaire des écoles en République centrafricaine, Septembre 2015, 8 pages.

limités aux biens qui par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis »³²². Cette définition, dont la valeur est coutumière en droit international, ne met pas hors la loi l'attaque contre des biens y compris les biens accueillant des civils. Il fut alors considéré par les manuels militaires d'Allemagne, d'Australie, des Etats-Unis, que la présence de civils sur un bien représentant un objectif militaire partage le risque des attaques contre ce bien. A titre d'exemple les Etats précisent que les biens qui recueillent les armes, les combattants et leurs matériels constituent un objectif militaire.

Le principe de proportionnalité de l'attaque est précisé à l'article 8-2-b-iv du Statut de Rome. Ainsi il est estimé que l'attaque lancée contre un bien accueillant des mineurs (*i.e* une attaque qui causerait incidemment des pertes de vie humaine) doit être proportionnée à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu. Par l'instauration du terme « ensemble » le Statut semble mettre en avant, non pas l'attaque spécifique contre un bien, mais met en exergue l'attaque à l'aune d'une opération militaire plus large. Dès lors il faut que l'attaque contre ce bien ait été de nature à apporter une avancée importante pour un groupe armé partie à un conflit. Par ailleurs le principe de précaution renvoie à la nécessité de se renseigner sur la présence plus ou moins massive de mineurs (ou plus largement de civils) à l'intérieur de ce bien. Bien que des civils soient présents au sein d'un bien présentant un objectif militaire il n'en demeure pas moins que l'attaque doit être conduite en minimisant, autant que faire se peut, les pertes civiles. Ainsi il est nécessaire que le commandement responsable ait obtenu un certain nombre de renseignements avant de pouvoir lancer une attaque. Une attaque lancée contre un bien accueillant des mineurs, sans que des missions de renseignements préalables aient été effectuées, serait ainsi illégale car exécutée en dehors du respect du principe de précaution.

³²² HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume 1 : règles*, Comité internationale de la Croix Rouge, BRUYLANT, 2006, 961 pages, p.119.

Si les attaquants sont contraints de respecter certaines règles avant de lancer une attaque sur un bien présentant, a priori, un objectif militaire, il n'en demeure pas moins que les belligérants présents et usant de ce bien peuvent se rendre coupables de l'infraction précisée au sein des articles 8-2-b-xxiii³²³ et 8-2-c-iii³²⁴. A cet égard notons que le premier de ces articles vise une formulation plus spécifique que la simple prise d'otage visée au second article. En effet l'article 8-2-b-xxiii fait état de l'utilisation d'un civil ou de toute autre personne protégée afin d'éviter que certains points ne puissent être ciblés par des opérations militaires.

Malgré tout, nous comprenons l'intérêt de telles interdictions car il serait alors aisé de mettre en avant le caractère particulier d'un bien (comme une école, un hôpital, etc...) pour éviter qu'une attaque, même répondant à des fins militaires, soit effectuée contre ce même bien. L'idée est donc ici d'empêcher un comportement qui aurait des conséquences dommageables pour des mineurs (ou toutes personnes protégées) présents au sein d'un édifice quelconque.

Pour autant si la formulation de l'article 8-2-b-xxiii permet de viser toutes les hypothèses d'utilisation de mineur comme bouclier humain, il reste que l'article 8-2-c-iii ne fait pas état de la même interdiction. En effet cet article, applicable en cas de conflit armé non international, ne fait état que de la prise d'otage ; de plus aucune disposition de l'alinéa e) de l'article 8 (relatif au CANI) ne mentionne une interdiction similaire à celle visée à l'alinéa b) (relatif au CAI). Les éléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale ont permis de préciser ce qu'il convenait d'entendre par « prise d'otage ». De manière plus précise cela vise l'hypothèse d'une personne retenue contre son grès par un ou plusieurs individus en vue d'obtenir, de la part d'une tierce partie, un avantage quelconque³²⁵. Par conséquent, dès lors qu'un mineur est retenu, contre son grès, par un groupe armé cela correspond à une prise d'otage au sens du Statut de la Cour pénale.

Il reste qu'une interrogation demeure : le fait qu'un individu protégé se porte volontaire en vue d'éviter qu'un bien ne soit considéré comme un objectif militaire est-il contraire au droit

³²³ « Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ».

³²⁴ « Les prises d'otages ».

³²⁵ CPI, *Eléments des crimes*, Version 2011, p.35.

international pénal ? En effet l'hypothèse n'est pas sans intérêt. A titre de comparaison, le recrutement de mineur qu'il soit forcé ou volontaire est interdit. L'hypothèse d'un tel recrutement est clairement précisée et est interdite par le droit international pénal. Néanmoins cette situation où la volonté d'un mineur d'aider un groupe armé en vue de faire bénéficier un bien l'accueillant, entre-t-elle dans le champ d'action des textes susmentionnés ? L'infraction de bouclier humain telle que définie par la Cour pénale internationale permet de répondre à cette hypothèse. En effet, ce qui apparaît comme essentiel ce n'est pas le caractère volontaire ou non du bouclier humain, mais la volonté qu'à un groupe armé d'utiliser des personnes protégées ou de tirer parti de l'endroit où elles se trouvent. Les éléments des crimes ne font état d'aucun élément de contrainte sur le bouclier humain permettant de viser tant l'hypothèse d'un bouclier humain forcé que celle d'un bouclier humain volontaire.

Rappelons que l'article 8-2-c-iii est le seul article applicable en cas de conflit armé non international. En effet aucune autre disposition applicable dans ce cas particulier de conflit ne permet de lutter contre l'usage de bouclier humain. Dès lors si une carence existe en cette matière, alors elle apparaît comme préjudiciable pour le mineur. L'interdiction du recours à un otage s'applique en effet aux groupes armés qui se serviraient d'un bien accueillant des mineurs en vue de faire bénéficier ce bien du statut protecteur reconnu par les Conventions de Genève ou du Statut de la Cour pénale internationale. Le droit international pénal a mis en place une infraction venant interdire cette pratique afin qu'un mineur ne puisse pas être utilisé en vue de servir de bouclier contre toute attaque ennemie. Néanmoins le raisonnement applicable à l'article 8-2-b-xxiii n'est pas aussi évident dans le cadre d'une prise d'otage visée à l'article 8-2-c-iii. En effet, les éléments des crimes font état de l'existence d'une contrainte sur l'otage par l'auteur de l'infraction. L'hypothèse d'un mineur qui se constituerait alors comme otage volontaire conduirait à faire échapper de la sphère du droit international pénal une situation de prise d'otage faute de l'existence d'un élément de contrainte. Le mineur se trouverait donc réifié par un groupe armé en ce sens que sa présence au sein d'un bien conduirait à mettre le bien sous la protection du droit international humanitaire.

Il est à noter que l'infraction efficace applicable en temps de conflit armé international n'a pas été reprise à l'identique dans le cadre d'un conflit armé non international. A cet égard nous constatons qu'une telle lacune fait échapper du droit certaines situations. Car si le mineur peut de manière volontaire entrer dans un groupe armé, il peut tout autant proposer sa présence sur un bien donné afin de protéger un groupe armé (sans pour autant en faire partie). Il apparaîtrait plus judicieux d'abandonner toute référence à la prise d'otage et d'instaurer au

sein d'un conflit armé non international la même infraction que celle prévue au sein d'un conflit armé international, soit : « *Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée, notamment un mineur, pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires* ».

Conclusion intermédiaire

Le mineur victime collatérale des groupes armés est une catégorie très spécifique. En effet, le mineur n'est pas directement visé par le groupe armé, mais c'est le comportement même du groupe qui apparaît comme néfaste à son développement. Nombre de résolutions onusiennes, en particulier la résolution 1882 (2009) du Conseil de Sécurité, font état de la nécessité de protéger son bien-être. Ce bien-être doit être assuré de la manière la plus efficace en le protégeant contre toute atteinte.

Le bien-être du mineur est constitué de la réunion de cinq critères dont les deux premiers apparaissent comme primordiaux. Dès lors, il apparaît que la protection des biens consacrés à l'enseignement doit pouvoir être étendue à l'ensemble des biens accueillant le mineur afin de le protéger de manière efficace. Par ailleurs les besoins physiologiques du mineur impliquent la garantie absolue de l'acheminement de l'aide humanitaire, y compris la lutte contre toute volonté de causer la faim ou toute action entravant l'aide sanitaire.

En conclusion, la protection du bien-être du mineur est particulièrement importante à son bon développement. Bien que différente de la réification directe, elle ne lui est pas pour autant inférieure ou supérieure. Toutes deux nécessitent une protection du mineur contre toute atteinte.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La réification martiale indirecte du mineur vise deux grandes situations : celle où le mineur se trouve esclave des groupes armés, et celle où le mineur se trouve être une victime collatérale des groupes armés. Dans la première hypothèse, le mineur se place à une sorte de frontière entre la réification directe où il est directement utilisé comme soldat et la réification indirecte où il n'est considéré que comme une victime indirecte d'une opération militaire. En effet le mineur est bien souvent utilisé par des groupes armés en vue d'effectuer des missions ou des tâches sans lien direct avec une fonction militaire. La frontière est telle, que l'Organisation internationale du travail fait du mineur soldat une catégorie particulière de mineur esclave ; en quelque sorte, le mineur soldat est un super mineur esclave. Il n'en demeure pas moins que la réification est ici indirecte puisque le mineur n'est pas amené à effectuer une mission militaire.

Dans la seconde hypothèse, le mineur se trouve détaché de tout lien avec un groupe armé. Il n'en est pas la cible directe. Néanmoins il ne faut pas occulter l'attention particulière qu'il convient de lui accorder. Dans toute action effectuée et opérée par un groupe armé, il est nécessaire de prendre en compte la présence effective ou non d'un mineur sur un bien présentant un objectif militaire. Tout doit pouvoir être mis en œuvre afin de garantir sa sécurité et son bien-être.

En conclusion nous noterons que bien qu'imparfait, le Statut de Rome met en place des incriminations générales venant protéger le mineur contre toutes réifications indirectes. Cependant, cette protection nécessite d'être aménagée afin de clairement identifier quels sont les comportements contraires au droit international pénal. Si bien qu'autant l'instauration de l'interdiction de l'usage de l'arme alimentaire au sein d'un conflit armé non international, que l'extension de la protection des biens consacrés à l'enseignement apparaissent comme nécessaires à une protection effective du mineur réifié indirectement.

CONCLUSION DE TITRE

« J'ai été recruté de force à 11 ans, sur le quai d'une gare. Les soldats de l'armée birmane m'ont menacé de me frapper et de s'en prendre à ma famille si je ne les suivais pas. [...] Après un an de travaux à la base, je suis parti six mois en camp d'entraînement [...] J'avais 12 ans. On nous a d'abord montré comment saluer et se tenir en présence d'un officier. Ensuite, on nous a appris à poser et à désamorcer des mines terrestres, à démonter et réparer des mortiers de 60 mm, à tirer avec précision jusqu'à 90 m... Nous étions brimés par les sous-officiers. Ils mettaient du sable dans notre riz alors que nous n'avions que ça à manger ! Le week-end, on s'échinait à couper du bois et à fendre des bambous pour leur domicile personnel. S'ils n'étaient pas satisfaits, ils nous frappaient à coups de bambous et de fer. Et nous attachaient en plein soleil. Beaucoup d'enfants ont eu les mains ou les jambes brisées pendant l'entraînement. Mon ami [...] en est mort. Il n'est pas le seul. »³²⁶

La réification martiale du mineur, bien qu'elle fût mise en avant par le procès à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo, existe depuis les temps les plus anciens. Dès l'âge de la Grèce antique, les mineurs de sept ans étaient recrutés en vue de leur participation à des activités militaires. Les nombreuses guerres qui suivirent témoignèrent également de l'utilisation plus ou moins massive des mineurs au sein des hostilités. Dès 1949 les Conventions de Genève, comme d'autres textes internationaux sont venus mettre hors la loi

³²⁶ Association humanitaire pour une action sociale durable en Birmanie, *Témoignage d'ex enfants-soldats birmans : l'histoire de Ming*, 2005.

les pratiques visant à recruter les mineurs. Que ce soit les groupes armés étatiques, ou des forces dissidentes, tous étaient visés afin d'empêcher, autant que faire se peut, le recrutement du mineur.

Pour autant, bien que les bases de la réification martiale du mineur aient été posées il y a de nombreuses années il n'en demeure pas moins qu'elles n'ont que peu évolué au contraire de nos sociétés contemporaines. Le développement de nouveaux conflits armés tels que les conflits déstructurés, les conflits « zéro mort », ou les conflits identitaires ont fait apparaître de nombreuses utilisations du mineur. Or les définitions des conflits armés conduiraient à faire échapper de la sphère du droit international pénal de nombreuses situations dans lesquelles le mineur se trouve réifié.

La réification martiale du mineur est complexe. En effet d'une part nous avons la réification martiale directe du mineur. A cet égard le mineur sera considéré comme étant membre d'une force armée, que celle-ci soit étatique, ou qu'elle relève d'un groupe privé. Dès lors le mineur soldat accomplira toutes les tâches que peut accomplir un soldat au sein d'une armée. Cependant le droit international pénal, et la jurisprudence de la Cour pénale internationale, font état d'une participation active, en ce sens que les participations du mineur au sein d'une force armée ne seraient pas toutes prises en compte. L'idée défendue est celle du risque encouru par un mineur d'être pris pour cible par le groupe qui lui est opposé. Une telle conception nous apparaît comme restrictive, et en ce sens nous rejoignons la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone. Le mineur est une personne faible et mérite d'être protégé contre toutes les réifications qu'elles soient très actives, seulement actives, ou plus passives. Dès lors que la mission effectuée par un mineur participe à la vie militaire le droit doit le protéger.

Par ailleurs le fait qu'il soit membre d'une force armée fait irrémédiablement peser sur lui un risque de ciblage. Les groupes armés qui s'opposent cherchent à gagner la guerre par tous les moyens. Stratégiquement parlant, s'attaquer aux soldats qui s'occupent de tâches plus secondaires peut avoir des conséquences dommageables sur l'ensemble de la force armée. Tout membre d'un groupe armé a son utilité et de ce fait représente pour l'ennemi une cible à éliminer. A cet égard, le droit international pénal doit pouvoir évoluer afin de faire bénéficier le mineur d'une protection absolue contre toute réification martiale directe.

En parallèle à la réification martiale directe se trouve la réification martiale indirecte. Bien que distincte une telle réification demeure tout autant critiquable. En pareille situation, le mineur se voit exploité par un groupe armé. Cependant cette exploitation n'est pas militaire. Elle se traduira généralement par de l'esclavage domestique où un mineur sera utilisé par un groupe armé (souvent les hauts dignitaires) pour leur intérêt personnel et non pour l'intérêt général du groupe armé. Le droit international pénal a établi des critères spécifiques et adéquats relatifs à l'esclavage. Car si les modes d'acquisition de la propriété diffèrent d'un Etat à un autre, il ne reste pas moins qu'une fois propriétaire, l'ensemble des Hommes se comporte de la même manière. Ainsi les propriétaires auront le pouvoir d'user de leur bien, d'en retirer le fruit, et de le détruire si l'envie leur en prend.

Par ailleurs cette réification martiale indirecte a pour effet d'atteindre le bien-être du mineur. En effet, nombre d'organisations internationales telles que l'UNICEF, ou d'organes internationaux (ONU) mettent en exergue la nécessité d'assurer le bien-être du mineur. Ce bien être se constitue de cinq besoins dont au moins deux d'entre eux sont primaires et doivent être assurés en toutes circonstances.

Le besoin de survie induit nécessairement une lutte contre toute tentative venant à entraver de quelques manières les politiques visant à provoquer la faim, ou à empêcher l'acheminement de soins. Bien que le mineur ne soit pas directement visé par les incriminations mettant hors la loi de telles actions, il n'en demeure pas moins que le droit international pénal offre une lutte efficace contre de tels comportements.

Le besoin de sécurité induira, quant à lui, une protection contre les biens accueillant le mineur. En effet, lors de conflits armés, le mineur doit se sentir en sécurité partout où il se trouve afin de ne pas subir un stress plus important. A cet égard le droit international pénal ne protège qu'un seul type de biens : ceux consacrés à l'éducation. Bien que les mineurs passent une partie de leur temps à l'école il reste que cela n'est pas toujours le cas. En période de guerre l'éducation n'est plus une priorité pour un Etat. Ainsi une nécessaire extension de la notion de bien protégé doit être opérée afin de favoriser la protection des biens accueillant le mineur.

En conclusion, le droit international pénal, bien qu'imparfait, contient de nombreuses dispositions permettant d'interdire les comportements qui conduiraient à une réification martiale du mineur. Des aménagements apparaissent nécessaires eu égard aux développements de nouvelles méthodes de guerre ou de nouvelles réifications du mineur.

Il appartient au droit de protéger le mineur contre tout abus afin de lui garantir un développement dans des conditions optimales, et ce qu'importe le contexte. Le mineur n'a pas vocation à devenir la victime de projets idéologiques qu'il ne peut comprendre, ni partager.

Il reste que la réification martiale du mineur n'est pas le seul cas d'utilisation du mineur en droit international pénal. En effet le développement des conflits armés favorise grandement la réification sexuelle du mineur.

TITRE 2 : LA REIFICATION SEXUELLE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

L'utilisation sexuelle du mineur représente le second pendant de l'utilisation du mineur en droit international pénal. Moins connue que la première forme d'utilisation du mineur, sa réification sexuelle n'est pour autant ni mise de côté ni oubliée par les instances internationales. De nombreuses conventions internationales viennent mettre hors la loi les différents cas où un mineur serait amené à être utilisé de manière sexuelle. A cet égard notons qu'un protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant vient préciser cette protection. Effectivement, le protocole facultatif relatif à la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants vient les protéger contre tout abus à caractère sexuel que ce soit tant dans leur utilisation à des fins purement sexuelles (prostitution au sens large) que dans leur « *représentation par quels que moyens que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels de l'enfant, à des fins principalement sexuelles* »³²⁷.

Par ailleurs la Convention n°182 de l'Organisation internationale du travail fait état de l'interdiction en toutes circonstances « *de travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquels ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de*

³²⁷Article 2 du Protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée des Nations Unies le 25 mai 2000 et entré en vigueur le 18 janvier 2002. Il fut signé par la France le 6 septembre 2000 et ratifié le 5 février 2003.

l'enfant »³²⁸. La recommandation accompagnant la Convention fait état des travaux exposant les mineurs à des sévices sexuels. Ici encore nous noterons la particularité terminologique de l'emploi du mot « enfant » en lieu et place du mot « mineur ». A l'instar du raisonnement effectué au sein du Titre 1, nous préférons le terme « mineur » à celui « d'enfant ». Le concept de mineur correspond à une notion juridique clairement identifiée, *i.e* une personne n'ayant pas atteint l'âge de la majorité, soit un individu âgé de moins de dix-huit ans en droit français. Le terme « enfant » renvoie à une notion sociologique faisant apparaître l'enfant au sein d'un groupe familial, et le place ainsi dans une communauté au lieu de le considérer de manière individuelle. Dès lors il apparaît nécessaire de parler de « mineur-sexualisé » ou de « mineur esclave sexuel » plutôt que « d'enfant esclave sexuel ».

Bien que les Conventions vues ci-dessus fassent état de l'interdiction du recours aux mineurs à des fins sexuelles il apparaît que cette interdiction reste générale. Il convient alors de se demander si le droit de la Cour pénale internationale permet de protéger efficacement le mineur contre toutes hypothèses de réification sexuelle prenant place au sein d'un conflit, qu'il soit armé ou résultant d'une attaque généralisée ou systématique, ou encore découlant d'une volonté de détruire un groupe en tout ou partie. Deux hypothèses sont parfaitement identifiables au sein de cette réification sexuelle.

D'une part, la réification sexuelle directe du mineur vise le cas des mineurs qui ne se voient utilisés qu'à des fins purement et strictement sexuelles (Chapitre 1). A ce titre la réification sexuelle du mineur se voit interdite au sein du crime contre l'Humanité, et plus particulièrement au sein de l'article 7-1-g du Statut de Rome. Pour autant il conviendrait de ne pas oublier le cas de l'esclave visé au sein d'un crime de guerre. Si l'hypothèse a déjà été étudiée sous l'angle de la réification martiale directe du mineur il reste qu'elle ne perd pas ici tout son sens. Effectivement, nous avons vu qu'au sens de sa réification martiale directe, le mineur se voyait contraint d'effectuer des missions qui, de par leurs natures, étaient considérées comme pouvant être effectuées par un soldat ; la réification martiale indirecte s'entend quant à elle comme étant le fait, pour un groupe armé, de soumettre des individus mineurs à des activités autres que militaires. L'esclavage sexuel du mineur s'inscrit dans cette seconde catégorie puisqu'il n'est pas pour habitude de considérer qu'un soldat ait pour mission d'assouvir les besoins sexuels des autres membres composant la force armée. A

³²⁸Convention n°182, Article 3d), Organisation internationale du Travail.

cet égard la prohibition, au sein de certains codes de conduites militaires, des relations sexuelles entre militaires est admise. Par exemple le code militaire canadien interdit les relations sexuelles entre militaires en fonction, quand bien même les militaires fautifs constitueraient un couple. Le Général Terry Liston précise sur ce point que « *un couple de soldats peut prendre un café ensemble au Tim Hortons de la base de Kandahar. Mais ils ne pourraient pas se tenir la main* »³²⁹. De telles interdictions s'expliquent par la nécessité absolue de discipline au sein du

Cependant, l'hypothèse de la réification sexuelle directe du mineur en temps de conflits armés est digne d'intérêt. Effectivement les éléments des crimes au sein du Statut de Rome font état d'individus profitant d'un contexte de conflit armé en vue de réifier sexuellement des mineurs³³⁰. La distinction fondamentale entre la réification sexuelle directe et celle indirecte du mineur réside dans le fait que l'auteur de l'infraction n'est plus un membre d'une force armée mais bien une personne quelconque profitant d'un contexte général afin de commettre une infraction sexuelle.

D'autre part, la réification sexuelle indirecte du mineur vise le cas des mineurs qui se situent en tant que victimes collatérales d'une infraction qui, à l'origine, n'aurait pas de conséquence sexuelle (Chapitre 2). L'hypothèse ici visée est celle où la survie d'un groupe ethnique, racial, identitaire ou religieux est en péril. Si le premier chapitre permet de lutter contre l'esclavage du mineur en tant que tel, ce chapitre a pour objectif de mettre en exergue les réifications du mineur qui auront pour conséquence d'atteindre l'essence même de ce qu'il représente. Nous l'avons vu le mineur est considéré en droit comme étant un individu d'une particulière vulnérabilité et la protection qui en découle s'explique par le fait que le mineur représente l'avenir d'un groupe. Il est la continuité logique de l'espèce humaine et sa protection garantit, en toute logique, la survie de l'espèce. Dès lors, toute atteinte indirecte au mineur conditionne la potentialité de la disparition d'un groupe quel qu'il soit. Principalement ce chapitre traitera du cas du transfert forcé d'enfant d'un groupe à un autre constitutif d'un génocide ainsi que du crime d'eugénisme constitutif d'un crime contre l'humanité puisque, bien

³²⁹ P. JOURNET, Relations entre soldats : un règlement justifié, selon d'ex-militaires, La Presse, 2 juin 2010.

³³⁰ Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B, Article 8-2-b-xxii, Publication de la Cour pénale internationale 2011.

que le mineur ne soit pas visé directement par le crime (ce sont généralement les personnes majeurs victimes), il s'en trouve être une victime collatérale. Qu'il s'agisse de la procréation en vue d'obtenir un mineur racialement parfait, ou l'entrave à la procréation en vue de faire disparaître un groupe, le mineur se trouve ici réifié en raison que la ou les personnes qui se rendent coupables du crime s'attaquent à l'essence même de ce qu'il représente, c'est à dire l'avenir d'une population.

CHAPITRE 1 : LA REIFICATION SEXUELLE DIRECTE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

« Ils nous traitent comme des esclaves. Ces hommes nous battent et nous menacent de mort si nous osons résister. Parfois j'espère qu'ils me frappent assez fort pour me tuer. Si ces tortures devaient prendre fin un jour, ma vie sera toujours marquée par les horreurs qui ont eu lieu ici. Même si je devais survivre à tout cela, je ne sais pas comment je pourrais rayer de ma mémoire les abominations dont j'ai été l'objet. Nous avons déjà demandé à de nombreuses reprises à nos geôliers de nous exécuter. Mais ils refusent car apparemment nous avons trop de "valeur" pour eux. Nous sommes leur butin de guerre, leurs choses. Mon seul espoir est que les Peshmerga (combattants kurdes armés) viennent nous délivrer. Je sais que les Américains bombardent. Je veux qu'ils se dépêchent et éradiquent l'EI parce que je ne sais pas combien de temps encore je vais pouvoir supporter tout ça. Ils ont déjà assassiné mon corps. Maintenant ils vont tuer mon âme »³³¹

L'esclavage sexuel du mineur a connu ces dernières années un développement conséquent³³². Les différents organes internationaux (ONU, CPI, UE, etc...) dénoncent régulièrement les sévices faits aux jeunes mineurs durant les conflits

³³¹ CLAIX Annabel, *L'esclavage sexuel de l'EI à 17 ans, elle raconte l'innommable*, The independant, Témoignage, 10 septembre 2014.

³³² Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, 26 avril 2012, Rapport S/2012/261.

armés. Si l'usage à des fins sexuelles des jeunes filles est connu de tous et représente la majorité des utilisations sexuelles du mineur³³³, il convient de ne pas occulter la réification sexuelle des jeunes garçons dans les conflits armés. La réification sexuelle du mineur touche tout le monde et ce indépendamment du sexe³³⁴.

Récemment, le groupe armé terroriste DAESH a établi une liste de prix fixant la vente des mineurs esclaves³³⁵. Ce document fait état du prix des mineurs en fonction de leur âge et de leur physique. Ainsi plus le mineur est âgé moins il coûte cher. Jusqu'à neuf ans il se vendra à environ 140 euros, entre dix et vingt ans il ne vaudra environ que 100 euros. De surcroît ce document est accompagné d'un guide expliquant ce qu'il convient de faire à un mineur esclave sexuel. Au terme de ce document il est estimé que les jeunes filles vierges peuvent être violées immédiatement après l'achat ou lorsque celles-ci ne le sont pas leur utérus doit être purifié. Dès lors nous le voyons avec cet exemple, l'étude de la réification sexuelle directe des mineurs est particulièrement actuelle et présente dans nos conflits contemporains.

Ce premier chapitre a pour objectif de se concentrer sur la manière dont un mineur se trouve réifié sexuellement au sein d'un crime contre l'Humanité, c'est à dire de quelles manières le mineur se trouve en situation d'exploitation sexuelle. A cet égard, bien que non visé par le Statut du Rome, le mineur n'en est pas moins concerné. Au terme de l'article 7-1-g il est prohibé, dans l'hypothèse d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile, le « *viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable* ». En réalité eu égard à ce texte, la réification sexuelle directe du mineur peut être séparée en deux

³³³ Article 5 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais, 16 janvier 2002.

³³⁴La surreprésentation des filles dans l'hypothèse des réifications sexuelles s'explique par le fait que nombres d'Etat ou de groupes armés mettent hors la loi les relations entre personnes du même sexe. Ainsi peu de garçons sont utilisés à des fins sexuelles puisque cela reviendra à admettre les relations homosexuelles. Il reste que ces hypothèses demeurent applicables puisque certains groupes armés ne s'opposent pas à de telles pratiques.

³³⁵Ce document a été rendu public par la toile électronique. Voir en ce sens : HALL John, *ISIS's 'Slavery for Dummies': Jihadists compile chilling checklist of how to treat thousands of kidnapped sex slaves*, Mail online, Disponible dans : <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2867179/ISIS-s-Slavery-Dummies-Jihadists-compile-chilling-checklist-treat-thousands-kidnapped-sex-slaves.html#ixzz3ngN24irp>>, 9 décembre 2014, consulté le 5 octobre 2015. L'authenticité du document a été confirmée par Zainab Benhura, envoyée spéciale de l'ONU, 4 août 2015

grandes catégories. La première a trait au mineur sexualisé, c'est à dire aux différentes situations dans lesquelles il est utilisé comme objet sexuel. Le mineur, en pareille situation, se situe alors en tant que victime de violences sexuelles, de viols mais aussi de prostitution (Section 1). La seconde est quant à elle relative au mineur esclave sexuel c'est à dire tant primaire (esclavage) que secondaire (grossesse forcée et stérilisation forcée) qui, lui, vise plus spécifiquement la sélection ethnique. L'étude de l'esclavage sexuel du mineur se distingue d'un esclavage au sens général puisque l'impact sexuel infligera un traumatisme différent et davantage grave au mineur. Ainsi lors de la phase juridictionnelle, la prise en considération du mineur devra prendre en compte la spécificité de cet esclavage (Section 2).

SECTION 1 : LA REIFICATION SEXUELLE PRIMAIRE DU MINEUR

Au sein d'un conflit il est estimé par de nombreux rapports onusiens que près de deux millions de mineurs se trouvent tués, et six millions handicapés. Par ailleurs deux cents cinquante milles se trouvent encore exploités en tant que mineur soldat³³⁶. Parmi ce nombre important 60% sont de jeunes filles assujetties à une réification sexuelle. Cependant, croire que seules les filles seraient assujetties à une telle réification serait occulter la réalité factuelle car bien que victimes majoritaires il convient de ne pas oublier les victimes minoritaires de ces exploitations : les garçons. L'ensemble des mineurs se trouve ainsi touché par la réification sexuelle. A titre d'exemple nous relèverons la pratique des Baccha Baazi qui prend place en Afghanistan. Cette pratique est une forme de prostitution enfantine puisque de jeunes garçons sont vendus à des hommes riches ou puissants, notamment des militaires et des dirigeants politiques qui les utilisent pour se distraire et également en vue d'assouvir des activités sexuelles. La réification sexuelle du mineur est telle que même des agents chargés du maintien de la paix ont exigé des actes de nature sexuelle à des jeunes filles âgées de treize ans en vue d'obtenir de la nourriture³³⁷.

Il reste que notre cadre d'étude se place au sein d'un contexte particulier celui du droit

³³⁶ HUYGHEBAERT Patricia, Les enfants dans les conflits armés : une analyse à l'aune des notions de vulnérabilité, de pauvreté et de "capabilités", Mondes en développement 2/2009 (n° 146), p. 59-72

³³⁷ Assemblée Générale des Nations Unies, Soixante-deuxième session Point 68 a) de l'ordre du jour provisoire, Promotion et protection des droits de l'enfant : promotion et protection des droits de l'enfant, Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, A/62/228, 13 août 2007, 42 pages, §26 (page 20).

international pénal. Ainsi toutes les hypothèses qui seront étudiées prendront place au sein d'un contexte de crime de guerre (au sens défini précédemment)³³⁸ ou au sein d'un crime contre l'Humanité (au sens défini précédemment)³³⁹. Dès lors un contexte de crime international conduit à créer des situations favorisant l'utilisation du mineur tant martiale que sexuelle. L'étude des conséquences d'un crime revêt ici une importance capitale dans la compréhension générale de l'utilisation du mineur en droit international pénal. Nous serons amenés ultérieurement à nous pencher sur la place du mineur au sein de la procédure pénale de la Cour de La Haye³⁴⁰. Dès lors, pour comprendre cette place, il convient, en amont, d'entendre réellement quels sont les abus commis sur les mineurs ainsi que les conséquences de ces derniers afin que le mineur puisse bénéficier d'une place qui lui est adaptée.

Au terme des éléments des crimes de la Cour pénale internationale, il est précisé que par violences sexuelles il faut entendre « *un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou [qu'ils ont] contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un tel acte par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité desdites personnes de donner leur libre consentement* »³⁴¹. Cette définition officielle de la Cour laisse apparaître deux actions nécessaires à la qualification de violences sexuelles : l'existence d'un acte de nature sexuelle (§1) et l'existence d'une contrainte (§2). De surcroît, notons ici que l'article 21-3 du Statut de Rome permet de tenir compte des droits de l'Homme internationalement reconnus afin d'appliquer et d'interpréter le Statut de Rome, les éléments des crimes ou le Règlement de procédure et de preuves.

§1 : Les infractions sexuelles : véritables armes de guerre contre les mineurs

L'article 7-1-g et 8-2-b-xxii du Statut de Rome précise les différentes formes de violences sexuelles faites au mineur dans le contexte d'un crime contre l'Humanité ou d'un crime de guerre. Si certaines catégories d'infractions sexuelles sont

³³⁸Voir supra Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, pages 38-74.

³³⁹Voir supra Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, pages 113-139.

³⁴⁰Voir infra Partie 2.

³⁴¹Cour pénale internationale, Eléments des crimes, Article 7.1.g) et Article 8.2.b) (22), Publication de la Cour pénale internationale, 2011.

clairement identifiées (tels sont les cas du viol, de la prostitution forcée, de la grossesse forcée ou de la stérilisation forcée) d'autres ne le sont pas. Dès lors, tout en reconnaissant une place spécifique à l'infraction de viol (A) il fut choisi, par la conférence de Rome, d'incorporer une formulation générale de la notion de « violences sexuelles » et ce en vue de donner toutes les clés à la Cour de La Haye afin de lutter efficacement contre toutes les hypothèses possibles. Cependant en raison de l'incorporation d'une formulation générale il est nécessaire d'opérer une clarification de cette notion à l'aune du mineur (B) afin de comprendre l'étendue de la protection accordée par le Statut de Rome.

A – La spécificité du viol imposé au mineur

Si les violences sexuelles revêtent toutes la même idée, il reste qu'en pratique certaines se distinguent des autres. A titre principal le viol témoigne d'une violence sexuelle particulière. L'hypothèse du viol de mineur n'est pas si rare que cela. Effectivement, le 23 août 2010, l'Organisation des Nations Unies faisait état du viol de 154 femmes et de « quelques jeunes garçons »³⁴² pendant quatre jours près d'une base des Casques bleus de l'ONU. Un rapport de l'ONU³⁴³ en avril 2015 dénonce le viol fait par des soldats français en Centrafrique en 2013 et 2014 au moment où était mise en place la mission internationale humanitaire pour la Centrafrique. Le rapport fait état de six témoignages de mineurs qui précisent avoir été violés par des militaires français en échange de nourriture. Le viol³⁴⁴ représente une forme particulière de violence sexuelle. Les éléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale exigent que « l'auteur de l'infraction [ait] pris possession d'un corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration même superficielle d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus, du vagin de la victime

³⁴² Centre d'actualité de l'ONU, *RDC : l'ONU confirme le viol de plus de 150 femmes dans le Nord-Kivu*, 23 août 2010. Disponible dans : <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=22771&Cr#.Vhtlmjahe0E>>, consulté le 12 octobre 2010.

³⁴³ Le rapport intitulé *Sexual Abuse on Children by International Armed Forces* est un rapport confidentiel qui fut rendu public par Anders Kompass, fonctionnaire de l'ONU. Voir en ce sens : *The Guardian, UN aid worker suspended for leaking report on child abuse by French troops*, 29 avril 2015, disponible dans : <<http://www.theguardian.com/world/2015/apr/29/un-aid-worker-suspended-leaking-report-child-abuse-french-troops-car>>, consulté le 12 octobre 2015.

³⁴⁴ A l'occasion de l'affaire le Procureur contre Anto Furundžija le TPIY a estimé que la lutte contre le viol fait partie de la sphère du droit coutumier. Voir en ce sens : TPIY, *Le Procureur contre Anto Furundžija*, Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, §44.

par un objet ou toute partie du corps »³⁴⁵. Si nous ne revenons pas sur les éléments communs à l'infraction de violence sexuelle il reste qu'il convient de se pencher sur la double spécificité du viol c'est à dire la possession du corps d'une personne (1) et la pénétration d'une partie du corps (2).

1 – La possession du corps du mineur

« J'ai perdu mon père et ma mère à cause de la guerre. Un voisin m'a installée chez lui pour que je m'occupe de ses enfants à Bujumbura. Il m'a violée et je me suis retrouvée enceinte, bien malgré moi. Je suis rentrée chez moi enceinte, mais je me suis fait chasser. Je suis donc revenue à Bujumbura. J'ai provoqué moi-même un avortement, ce qui m'a conduite en prison. J'ai été condamnée à la prison à vie, mais j'ai bénéficié d'une grâce présidentielle et ma peine a été réduite à 20 ans d'emprisonnement »³⁴⁶.

Le terme « possession » revêt ici un aspect particulier puisqu'aucune définition n'en n'est donnée. Seule la note infrapaginale numéro 15 vient préciser que « l'expression " possession " se veut suffisamment large pour être dénuée de connotation sexospécifique »³⁴⁷. A ce titre, l'organisation mondiale de la santé explique que « le terme " sexospécificité " se rapporte aux rôles, comportements, activités et attributs sociaux qu'une société donnée considère comme appropriés pour les hommes et pour les femmes »³⁴⁸. C'est donc l'impact de la société, la coutume, les différentes structures sociales qui conditionnent les liaisons humaines. Les rapports sexospécifiques prennent en compte l'entière de ces

³⁴⁵ Éléments des crimes Du Statut de la Cour pénale internationale, documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, Article 7-1-g-i, pages 8-29-38.

³⁴⁶ Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), *Examen stratégique décennal de l'étude Machel les enfants et les conflits dans un monde en mutation*, co-publié par Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, Avril 2009, 226 pages, page 165.

³⁴⁷ *Id.* note infrapaginale n°15, page 8.

³⁴⁸ Organisation mondiale de la santé, Thème de santé, Sexospécificité, Disponible dans < <http://www.who.int/topics/gender/fr/>>, consulté le 14 octobre 2015.

interconnexions afin de comprendre la vulnérabilité des victimes d'infractions sexuelles notamment en cas de viol.

Ainsi le terme possession doit ici s'entendre de la manière la plus large possible afin de ne pas être réduit aux hypothèses de rapport sexospécifique. Le terme possession doit alors être défini par une interprétation ordinaire et ne doit pas être confondu avec la possession juridique. La définition française du terme possession est « *avoir à sa disposition quelque chose* »³⁴⁹ ; ici ce quelque chose est une personne humaine et dans notre champ d'étude un mineur. Si bien que cette définition vise une multitude de situations que la définition juridique ne permettrait pas de prendre en compte. Le terme possession en droit privé renvoie à l'idée d'une personne qui à le sentiment de se sentir propriétaire d'une chose. Cette définition n'est évidemment pas sans rappeler celle de l'esclavage où un individu se considère propriétaire de l'un de ses semblables. Si une telle définition avait été retenue cela conditionnerait l'applicabilité de l'infraction à la preuve de l'existence de l'un quelconques ou l'ensemble des droits de propriété. En visant une définition générale, l'infraction de viol doit être, comme le précisent les éléments des crimes, entendue de la manière la plus étendue afin de prendre en compte de multiples situations.

La protection du mineur trouve sa source dans le fait qu'il est incapable de se protéger lui-même en raison de son jeune âge. Il est alors plus facile de réduire en soumission un mineur qu'un adulte. De plus, le contexte général conduit nécessairement à influencer le rapport de domination qui s'installe entre l'auteur du viol et la victime du crime ; il apparaît alors comme impossible à la victime mineure de pouvoir échapper à la domination sans risque de craindre pour sa survie.

2 – La pénétration sexuelle en droit international pénal

Le second élément nécessaire à la qualification de l'infraction de viol est l'existence d'une pénétration, même superficielle d'une partie du corps. Traditionnellement, le droit positif admet que le viol, pour être constitué, doit avoir eu lieu en l'absence de consentement de la personne c'est à dire par contrainte, violence, force, menace, pressions psychologiques ou à la faveur d'un climat coercitif³⁵⁰. A titre d'exemple en France, la chambre

³⁴⁹ Dictionnaire de langue française, Larousse, dictionnaire en ligne, disponible dans < <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/poss%C3%A9der/62861>>, consulté le 14 octobre 2015.

³⁵⁰ *Ibid.* Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, page 8, Article 7-1-g-i-al.2.

criminelle de la Cour de cassation fait état de l'exigence d'une pénétration sexuelle avec violence, menace supposée ou contrainte. En l'absence de ces éléments le viol ne peut être constitué³⁵¹.

Cependant, la définition retenue par le Statut de Rome et ses éléments des crimes ne reprend pas pour autant cette conception traditionnelle française du viol. En effet, « *la Chambre [de première instance III] fait remarquer que l'absence de consentement de la victime n'est pas un élément juridique du crime de viol tel que défini par le Statut. Il ressort en effet des travaux préparatoires du Statut que ses auteurs ont choisi de ne pas exiger que l'Accusation prouve au-delà de tout doute raisonnable l'absence de consentement de la victime, estimant qu'une telle exigence compromettrait dans la plupart des cas les efforts déployés pour traduire en justice les auteurs de tels actes. En conséquence, si l'usage de la « force », de la « menace de la force ou de la coercition » ou encore si la commission « à la faveur d'un environnement coercitif » est prouvé, la Chambre considère que l'Accusation n'a pas besoin de prouver l'absence de consentement de la victime* »³⁵². Ainsi, le consentement de la victime importe peu, seul l'est l'usage de la force, de la menace de la force ou de la coercition ou à la faveur d'un environnement coercitif.

Un particularisme est à noter en raison de l'âge de la victime. La jurisprudence de la Cour pénale internationale fait d'un viol la « possession du corps de la victime ». Une telle possession a lieu lorsque la victime est dans l'incapacité de donner librement son « *consentement en raison d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge* »³⁵³. Ainsi il suffira de se fonder sur l'âge de la victime afin de déterminer l'absence de consentement et donc l'existence d'un viol par le biais d'une « possession de corps ». Cet âge n'étant en rien explicité par le Statut ou les différentes sources de droit international pénal, la Chambre de première instance III exige que l'une des quatre conditions prévues à l'article 7-1-g-1,§2 et 8-2-e-vi-1,

³⁵¹ Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 9 octobre 1997, n°96-86199 Bulletin criminel 1997, n°358, page 1210.

³⁵² CPI, Chambre de première instance III, situation en République Centrafricaine affaire le Procureur contre Jean-pierre Bemba Gombo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §105-106. Cet arrêt a été frappé d'appel. La Cour ne s'est, à ce jour, pas prononcée.

³⁵³ Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, note de bas de page 16 et 64. Voir décision CPI, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §107.

§2 des éléments des crimes soit prouvée, c'est-à-dire la pénétration d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur (pénétration active et passive) par un organe sexuel ou un objet.

Pour autant en droit national français une distinction a été opérée entre la pénétration active où l'auteur de l'infraction pénétrerait sa victime soit par le biais de son organe sexuel soit par le biais de tout objet et la pénétration passive où l'auteur de l'infraction se ferait pénétrer par sa victime. Le juge français ne reconnaît que la pénétration active puisque dans un arrêt rendu le 21 octobre 1998, la chambre criminelle de la cour de cassation précise que « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* »³⁵⁴. La pénétration passive, au regard du droit français, ne serait alors constitutive que d'une simple agression sexuelle. En droit international pénal la distinction ne semble plus s'opérer puisqu'il est admis la pénétration d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur. En visant également l'auteur, les éléments des crimes entendent prendre en compte l'hypothèse selon laquelle l'auteur de l'infraction est celui qui reçoit la pénétration et non plus celui qui effectue la pénétration. En ce sens la justice internationale pénale met en place une protection plus générale des mineurs contre les violences sexuelles. A l'occasion de la décision sur la confirmation des charges de Bosco Ntaganda, il fut démontré par le bureau du Procureur que des soldats dépendant de l'autorité du prévenu avaient procédé à des viols à l'encontre de jeunes filles âgées de douze ans³⁵⁵. Les hypothèses de viols sur mineur ne sont pas rares et les négociateurs du Statut de Rome ont souhaité doter la Cour pénale internationale d'un arsenal juridique efficace afin de lutter contre les pires formes de violences sexuelles.

Cependant il est à noter une particularité. Car si le Statut de la Cour pénale vise la pénétration vaginale ou anale par tout objet ou toute partie du corps il reste que les autres formes de pénétration notamment buccale ne peuvent avoir lieu qu'en présence d'un organe sexuel. Dès lors, la pénétration buccale par un objet ne serait pas constitutive d'un viol et ce même si

³⁵⁴ Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 21 octobre 1998, n°98-83843, Bulletin criminel 1998, n°274, page 787. Voir aussi : Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 22 août 2001, n°01-84024, Bulletin criminel 2001, n°169, page 560.

³⁵⁵ Cour pénale internationale, Pre-trial chamber ii, situation in the democratic republic of the Congo, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-309 09-06-2014 1/98 EC PT, §52 : « *UPC/FPLC soldier Simba also had sexual intercourse with a 12 years old girl, after threatening her, at the camp where he was residing in Kobu* ».

l'objet en question représente un organe sexuel³⁵⁶. Néanmoins en droit français certains juges avaient admis que « *l'introduction sous la contrainte d'un objet dans un organe qui n'est pas sexuel par nature est constitutif d'un viol lorsque les faits ont été commis dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé la volonté d'accomplir un acte sexuel* »³⁵⁷. Evincer de la catégorie de viols de telles pratiques conduit à minimiser l'impact psychologique produit sur la victime d'une telle pénétration. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un organe sexuel, la pénétration buccale par un objet de forme phallique a bien pour objectif de produire chez la victime un sentiment de domination et de honte³⁵⁸.

B – Le mineur victime d'un acte de nature sexuelle

Les violences sexuelles peuvent avoir pour conséquence, comme le rappelle la résolution 1888 (2009) du Conseil de sécurité, d'exacerber les conflits déjà existant. Bien que chaque violence sexuelle se distingue d'une autre en raison de plusieurs éléments spécifiques, il apparaît que des éléments communs leur sont applicables. Au terme des définitions des articles 7-1-g et 8-2-b-xxii précisées par les éléments des crimes de la Cour pénale internationale, il est nécessaire de prouver l'existence d'un acte de nature sexuelle (1) afin de constituer l'infraction sexuelle. La formulation générale usitée *in fine* de l'article 7-1-g et 8-2-b-xxii du Statut de Rome conduit nécessairement à clarifier les critères permettant de justifier la punition de violences sexuelles de gravité comparable (2).

1 - L'existence d'un acte de nature sexuelle

Les éléments des crimes de la Cour pénale internationale exigent l'existence d'actes de nature sexuelle afin de justifier une infraction sexuelle. Pour autant, le concept « d'acte de nature sexuelle » apparaît comme particulièrement flou en droit

³⁵⁶ Voir en ce sens : Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 21 février 2007, n°06-89543, Bulletin criminel 2007, n°61, page 335 : « *pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant* ».

³⁵⁷ Cour d'appel de Poitiers, Chambre de l'instruction, 24 octobre 2006. Décision cassée par l'arrêt du 21 février 2007, n°06-89543.

³⁵⁸ Pour voir en détail l'impact psychologique des violences sexuelles sur les mineurs : Partie 1, Titre 2, chapitre 1, Section 1, §2, pages 180-187.

international pénal et aucune définition n'en est donnée par la Cour pénale internationale. Ainsi c'est le droit national qui nous permet d'éclairer ce que recouvre véritablement cette notion. A titre d'exemple il est estimé, en droit français, qu'un acte de nature sexuelle est « *toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* »³⁵⁹. L'agression sexuelle est définie *a contrario* puisque ce sont toutes les atteintes faites autres que le viol. Tel sera le cas des attouchements c'est à dire des caresses sans le consentement d'une personne de parties à caractère sexuel ; cela peut aussi se réaliser par des baisers sur le corps ou la bouche.

Dès lors que tout comportement trahit un caractère sexuel il doit être considéré, en droit français, comme un acte de nature sexuelle. Un même raisonnement serait parfaitement applicable devant la Cour pénale internationale puisque la sexualisation d'un individu s'entend de manière similaire d'un Etat à un autre. Ainsi un acte de nature sexuelle doit s'entendre comme tout comportement d'une personne sur une autre trahissant un intérêt sexuel.

2 – La possibilité d'actes de gravité comparable

Les éléments des crimes de la Cour pénale internationale exigent que les violences sexuelles effectuées soient de gravité comparable aux autres crimes sexuels cités dans le même alinéa. Ainsi nombre de comportements constitutifs d'une atteinte sexuelle en droit national échapperaient alors à la justice internationale. Au regard des articles 50, 51, 130 et 147 respectivement des quatre Conventions de Genève il est considéré comme infraction grave :

- L'homicide intentionnel ;
- La torture ou les traitements inhumains ;
- Les expériences biologiques ;
- Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ;
- Le fait de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ;
- La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Pour autant l'impact des violences sexuelles sur le mineur est particulièrement important

³⁵⁹ Article 222-22 du Code pénal français.

sur son développement mental et physique. Principalement et nous le verrons ultérieurement³⁶⁰ les violences sexuelles ont un impact médical et psychologique important sur le mineur. Par ailleurs les violences sexuelles ici étudiées prennent place dans un contexte particulier de crime de guerre ou de crime contre l'Humanité. Dès lors le contexte impactera nécessairement sur le traumatisme vécu par le mineur. Il ne faut pas oublier que même si le mineur n'est pas en soi visé par le Statut de Rome au sein des articles 7-1-g et 8-2-c-xxii il n'en demeure pas moins que sa particulière vulnérabilité doit être prise en compte. En conséquence si les répercussions d'un attouchement sont différentes de celles d'un viol il n'en demeure pas moins que les deux sont de gravité comparable car le mineur développera une mémoire traumatique de l'abus subi. Dès lors qu'un mineur apparaît comme victime d'un abus sexuel celui-ci développera des traumatismes à l'âge adulte. Restreindre de manière trop importante les infractions sexuelles sur les mineurs conduit nécessairement à occulter l'impact de ces infractions sur les mineurs. Ainsi, les attouchements réguliers sur un mineur auront des conséquences tout autant dommageables que celles d'un viol.

En conclusion, au regard d'une protection effective des droits reconnus au mineur il convient d'admettre que tous les comportements trahissant un acte sexuel doivent être entendus comme étant d'une gravité comparable aux autres infractions visées aux articles 7-1-g et 8-2-c-xxii. Il reste que la présence de tels agissements ne suffira pas en eux-mêmes à caractériser une violence sexuelle. Il sera nécessaire de prouver l'existence d'une contrainte.

§2 : Les infractions sexuelles : véritables obstacles au développement sexuel du mineur

Les infractions sexuelles représentent véritablement de véritables armes de guerre dans les conflits armés. L'usage de telles pratiques conduit à humilier, rabaisser et terroriser les personnes qui en sont victimes. Si nombres d'infractions sexuelles font appel aux mêmes notions telles que l'absence de consentement (A), il ne demeure pas moins que chaque infraction demeure spécifique les unes des autres. Pour autant le développement sexuel du mineur doit pouvoir être autorisé y compris en période de conflit. Si bien que l'instauration de la notion de majorité sexuelle en droit international pénal (B) se pose afin de garantir au mineur le respect de son autonomie personnelle en tout temps.

³⁶⁰ Voir infra Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2, pages 200-208.

A – L’absence de consentement du mineur

La preuve de l’inexistence d’un consentement est particulièrement difficile en droit international pénal du fait de l’absence de définition claire et précise de la majorité sexuelle. En effet eu égard à la définition des éléments des crimes il est nécessaire que l’acte de nature sexuelle soit effectué sans le consentement d’une personne. A ce titre, les éléments des crimes de la Cour pénale internationale font état de plusieurs caractéristiques permettant de justifier l’existence d’une absence de consentement. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale précise à la règle 70 que le consentement de la personne ne peut pas être déduit de la conduite d’une victime lorsqu’il a été « *altéré par l’emploi de la force, la menace, la contrainte, ou à la faveur d’un environnement coercitif* »³⁶¹.

1 – L’emploi de la force, la menace ou la contrainte : des concepts similaires en droit international pénal

La contrainte ici étudiée n’est évidemment pas à confondre avec la contrainte cause d’exonération de la responsabilité pénale. Si la contrainte permet de justifier, selon les hypothèses, une exonération totale ou partielle de la responsabilité pénale d’un individu³⁶², elle se définit ici comme étant une violence physique ou morale effectuée contre une personne afin d’obtenir de cette dernière un acte de nature sexuelle. Cette définition est par ailleurs applicable de manière identique (et c’est là le problème) à ses proches voisins c’est à dire « l’emploi de la force » et la menace. Si un *distinguo* est pourtant opéré entre ces divers termes il reste qu’en pratique ces éléments traduisent le même sentiment : les violences physiques ou morales contre un individu en vue d’obtenir de lui un acte de nature sexuel. La contrainte (qu’elle soit physique ou mentale) pour être qualifiée doit être irrésistible puisque la victime ne doit pas pouvoir y résister et totale c’est à dire avoir entièrement supprimé les capacités de la victime. Ainsi, l’élément capital pour retenir la contrainte est celui de la capacité

³⁶¹ Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, Documents officiels de l’Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3 -10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie. A, règle 70.

³⁶² Voir en ce sens : TPIY, Le Procureur contre Drazen ERDEMOVIC, IT-96-22-T, 29 novembre 1996.

Voir également : Article 25, Statut de Rome, document distribué sous la cote A/CONF.183/9, en date du 17 juillet 1998, et amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002. Le Statut est entré en vigueur le 1er juillet 2002.

de résistance de la victime à la contrainte physique (pression corporelle) ou à la contrainte morale (identique à la menace). Du point de vue du mineur il est à noter qu'en raison de son jeune âge et du contexte de conflit armé dans lequel se déroule l'infraction, la capacité de résistance est inexistante. Cependant en pratique la contrainte réalisée sur un mineur se confondra avec l'emploi de la force ou la menace réalisé sur lui.

Le terme force ne possède pas de définition précise en droit international pénal et entretient une certaine confusion avec la formulation de « emploi de la force » visée au sein d'un crime de guerre ou d'un crime d'agression. En effet le concept « d'emploi de la force » dans le cadre spécifique que nous connaissons vise le cas particulier de l'emploi de la force armée contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat. Il apparait alors peu probable qu'un Etat fasse usage de sa force armée en vue d'effectuer des violences sexuelles contre un mineur.

Par ailleurs, sous l'incrimination visée à l'article 6-e les éléments des crimes précisent, en note infrapaginale, que « *le terme " de force" ne se limite pas à la force physique et peut comprendre un acte commis en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif* »³⁶³. Cette définition entretient la confusion entre les concepts de « menace » et de la contrainte » puisque la Cour fait de ces deux notions une composante possible de la force. Pour autant une distinction demeure entre le concept de contrainte et celui de « emploi de la force ». Il semblerait en effet que « l'emploi de la force » traduit alors une violence imminente voire actuelle alors que la contrainte apparait comme davantage hypothétique et non imminente. L'emploi de la force allant au-delà de la simple contrainte car nécessiterait ainsi le passage à l'acte de l'auteur.

La menace est, quant à elle, la manifestation de violence physique ou morale par laquelle il est précisé à un individu l'intention que l'auteur a de lui faire du mal. Ici encore la définition traditionnelle se rapproche de la contrainte puisque le menace conduit à faire peser une obligation sur un individu en vue de lui faire accomplir un acte qu'il n'aurait pas accompli en

³⁶³ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B., note infrapaginale 5.

des circonstances différentes. La distinction entre la menace et les autres formes d'absence de consentement réside dans le fait que, par principe, la menace n'a pas pour objectif d'être accomplie. La menace traduit le sentiment qu'à l'auteur d'accomplir un acte délictuel ou criminel si, et seulement si, l'individu n'accomplit pas l'acte demandé. Dès lors la menace apparaît alors comme hypothétique *a contrario* de l'emploi de la force ou de la contrainte qui sont davantage actuelles et présentes.

2 – L'extension des menaces : la prise en compte du contexte géopolitique

Le Statut de la Cour va au-delà de la simple définition traditionnelle de la menace car elle prend en compte les éléments manifestant l'imminence d'un danger³⁶⁴. En droit pénal français, la menace s'entend de la « *menace de commettre un crime ou un délit* » faisant ainsi échapper de cette sphère le contexte avoisinant. La distinction entre ces deux définitions s'explique du fait du contexte général dans lequel prend part l'infraction. En effet que ce soit dans le cadre d'un crime contre l'Humanité ou un crime de Guerre le contexte géopolitique dans lequel se déroule l'infraction conduit incidemment à faire peser sur la victime une menace pour sa vie (surtout si la victime est mineure). La menace du conflit armé ou d'une attaque généralisée ou systématique conduit alors à contraindre certaines personnes à accomplir des actes y compris de nature sexuelle qu'elles n'auraient pas accomplis en l'absence du climat d'insécurité.

A titre d'exemple le récent exode des réfugiés politique qui fuient la Syrie en vue de trouver la protection des Etats avoisinants témoigne de l'importance du contexte géopolitique sur le consentement des personnes. Il est en effet à considérer que ce n'est pas réellement par choix que les individus fuient leurs pays, mais par obligation en vue d'assurer leur bien-être. Ainsi il apparaît que la menace est donc toujours présente à partir du moment où le crime commis prend place dans le cadre d'un crime de guerre ou d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile.

Par l'instauration de ce contexte géopolitique le Statut de la Cour fait preuve d'idées novatrices et souhaite faire bénéficier les individus des garanties les plus fondamentales à la personne humaine. Néanmoins si le Statut de Rome vise nombre d'hypothèses permettant

³⁶⁴ Prise en compte du contexte géopolitique entourant le crime.

d'invoquer l'absence de consentement.

B – La majorité sexuelle en droit international pénal

Les infractions sexuelles font apparaître l'absence de consentement du mineur à effectuer des rapports sexuels. Cependant il est admis dans de nombreux Etats une majorité sexuelle atteinte plus tôt que la majorité légale. Cette mise en place permet d'accepter, qu'au nom de l'autonomie personnelle³⁶⁵ des individus, des mineurs peuvent avoir des relations sexuelles. Pour autant, la reconnaissance de la majorité sexuelle n'occulte pas la nécessité de respecter le consentement d'une personne. Dès lors une personne ayant atteint l'âge de la majorité sexuelle peut se voir être contrainte de réaliser un rapport sexuel. Ainsi, il convient de s'interroger sur le fait de savoir s'il y a un âge à partir duquel un mineur pourrait consentir librement à un rapport sexuel avec un criminel international. En tout état de cause, et dans l'optique d'une protection absolue du mineur il doit être reconnue une impossibilité, pour le mineur ayant atteint l'âge de la majorité sexuelle, de librement consentir à un rapport sexuel avec un criminel international (1). Pour autant, bien que la notion de majorité sexuelle soit admise dans de nombreux Etats, aucune définition n'existe actuellement en droit international pénal ; dès lors la mise en œuvre d'une définition commune de cette notion est à soulever afin de favoriser une protection générale et adéquate du mineur dans le respect de son autonomie personnelle (2).

1 – L'impossible reconnaissance du consentement libre du mineur à un rapport sexuel avec un criminel international

En matière sexuelle, le mineur sera considéré comme étant par principe une personne vulnérable si elle est âgée de moins de quinze ans afin de faire correspondre le droit à la majorité sexuelle accordée à l'âge de quinze ans en droit pénal français. A titre d'exemple nous relèverons la jurisprudence de la Cour de cassation qui, dans un arrêt en date du 7 septembre 2005 faisait état que l'état de contrainte ou de surprise des victimes résultait de leur très jeune âge³⁶⁶ qui les rendait alors incapables de comprendre la nature et la gravité des

³⁶⁵ Voir en ce sens : CEDH, K.A et A.D contre Belgique, Strasbourg, 17 février 2005, Requêtes n° 42758/98 et 45558/99 ; arrêt rendu définitif le 6 juillet 2005. Voir également : CEDH, Pretty c. Royaume-Uni, arrêt du 29 avril 2002, Requête n°2346/02, Recueil 2002-III, § 66.

³⁶⁶ Les victimes étaient âgées d'un an à cinq ans et demi.

actes qu'elles subissaient.

Cependant en droit français une limite est clairement instituée du fait de l'instauration d'une majorité sexuelle à l'âge de quinze ans. Le droit international pénal manque d'un consensus en la matière et cela conduit donc à se demander s'il ne serait pas judicieux de répondre à cette interrogation.

2 – Vers l'instauration d'une majorité sexuelle en droit international pénal

En toute hypothèse, il est à considérer qu'un mineur, du fait de son jeune âge, doit pouvoir être présumé comme étant non consentant à des rapports sexuels. Pour autant nombre d'Etats s'accordent pour avancer l'âge du consentement sexuel ou plus couramment appelé majorité sexuelle (*i.e* âge auquel un mineur est autorisé à avoir des rapports sexuels avec un individu). En droit français cet âge est estimé à quinze ans. En conséquence tout rapport sexuel effectué en deçà de cet âge est considéré comme illégal puisqu'un mineur de quinze ans ne peut donner un consentement libre et éclairé. Cependant certaines exceptions sont applicables. En effet, lorsque deux mineurs du même âge veulent avoir des rapports sexuels entre eux des aménagements légaux sont prévus. Par exemple le droit canadien, qui fixe la majorité sexuelle à seize ans, estime que dans l'hypothèse où le plus jeune des deux partenaires est âgé de douze ou treize ans alors son partenaire le plus âgé ne pourra excéder de deux ans son âge, soit quatorze ou quinze ans³⁶⁷.

Dès lors nous le voyons l'âge du mineur impacte sur son consentement à avoir une relation sexuelle. Le droit international pénal ne possède pas de définition équivalente et pose donc l'interrogation de savoir comment se qualifie l'absence de consentement pour un mineur. La Cour de La Haye n'a actuellement pas eu à traiter des violences sexuelles sur les mineurs ou ne l'a eu à traiter que dans le cadre d'une réification martiale du mineur où les soldats n'hésitaient pas à user de pratiques sexuelles en vue d'asseoir leur autorité³⁶⁸. Bien que la Cour

³⁶⁷ L'âge du consentement sexuel au Canada, Educaloi, ressource disponible en ligne, Disponible dans : <<https://www.educaloi.qc.ca/capsules/lage-du-consentement-sexuel>>, consultée le 4 septembre 2015. Dans le cas d'un mineur âgé de 14 ou 15 ans : il ne pourra pas y avoir de rapport sexuel avec une personne ayant cinq ans de plus que lui, soit 19 ou 20 ans.

³⁶⁸ CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur contre Bosco Ntaganda, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-02/06-309 09-06-2014 1/98 EC PT, 9 juin 2014.

ne se soit pas encore prononcée sur ce point (le procès ouvrant le 2 septembre 2015) il reste qu'il peut être estimé que le recrutement du mineur³⁶⁹ en vue d'effectuer une mission de soldat fait apparaître un rapport d'autorité rendant impossible la relation entre majeur et mineur.

Ici deux hypothèses sont à soulever. D'une part, les relations sexuelles pour les mineurs de moins de quinze ans et d'autre part les relations sexuelles pour les mineurs de plus de quinze ans et de moins de dix-huit ans.

Dans la première hypothèse, le mineur doit être considéré comme étant, de toute manière, incapable de donner son consentement à un rapport sexuel et ce peu importe qu'il ait lieu entre mineur ou entre mineur et majeur. Au regard du contexte particulier dans lequel prend place l'infraction, aucune exception ou tempérance à ce principe ne doit être apportée afin de protéger le mineur contre tout abus. Effectivement dans le cadre d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'Humanité il sera nécessairement victime d'une contrainte extérieure. Dans le cadre d'un crime de guerre les violences sexuelles sont généralement effectuées au sein des groupes armés où les mineurs soldats recrutés pratiquent entre eux une certaine forme de bizutage pour lequel les plus vieux obligent les plus jeunes à s'adonner à des activités sexuelles. Ce cadre dépasse l'objectif militaire et ne répond qu'au besoin de garder une pression psychologique importante sur les nouvelles recrues. Dans le cadre d'un crime contre l'Humanité la pression est exercée par le climat général de la situation puisque l'auteur entend profiter d'une attaque généralisée ou systématique pour effectuer des violences sexuelles sur un mineur.

Dans la seconde hypothèse le mineur est âgé de plus de quinze ans et de moins de dix-huit ans. Si en droit national les rapports sexuels sont autorisés sous certaines conditions il reste qu'en droit international pénal de telles autorisations ne devraient pas voir le jour. Par analogie au raisonnement précédent, le climat dans lequel prennent place les abus implique nécessairement une contrainte (quelle qu'elle soit) sur un mineur. L'institution d'une présomption de non consentement pour les mineurs de moins de dix-huit ans s'inscrit dans une volonté de le protéger contre tous les abus. Une distinction est ici fondamentale car l'autorisation reconnue en droit national s'explique par le fait que l'on veut favoriser le

³⁶⁹ Qu'il soit volontaire ou non.

développement du mineur et le respect de son autonomie personnelle³⁷⁰ dans le cadre d'un Etat en paix. En revanche la branche du droit international pénal traite des conflits internationaux qu'ils soient des crimes de guerre, des crimes contre l'Humanité ou du Génocide. Le climat dans lequel prennent place ces infractions ne peut décemment pas favoriser l'autonomie personnelle d'un mineur et son épanouissement. Dès lors, tout abus sur un mineur de dix-huit ans doit pouvoir être protégé et son consentement doit, par principe, être considéré comme vicié.

En conclusion les violences sexuelles sur les mineurs apparaissent comme particulièrement compliquées faute de définitions précises en droit international pénal. A cet égard si les actes à caractère sexuel sont identifiables il convient de n'en omettre aucun dans le but de protéger le mineur contre toutes les sortes d'abus qu'il peut subir. Car, bien que différente, chaque violence sexuelle aura des conséquences sur le développement physique et mental du mineur. Dans l'optique d'une protection du mineur il conviendrait de reconnaître par principe une présomption de non consentement du mineur puisque le climat dans lequel prennent place les infractions visées aux articles 7-1-g et 8-2-c-xxii conduit nécessairement à faire peser une contrainte sur le mineur.

Conclusion intermédiaire

La réification sexuelle générale du mineur prend en compte les violences sexuelles primaires. A cet égard, le Statut de Rome prévoit une incrimination ouverte permettant de lutter contre nombre de violences sexuelles faites sur mineur. Pour autant certains éléments constitutifs nécessitent d'évoluer afin de prendre en compte certaines pratiques sexuelles. En effet, si chez le majeur certaines pratiques (attouchements) apparaissent comme moins graves qu'un viol, chez le mineur de telles pratiques apparaissent comme comparables en raison de l'impact psychologique que créent les violences sexuelles sur le mineur. Néanmoins au-delà des violences sexuelles le droit doit garantir le développement personnel du mineur et respecter son autonomie personnelle.

³⁷⁰ Hélène HURPY, Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne, Revue des droits et libertés fondamentaux, 2014, thèse n°6.

SECTION 2 : LA REIFICATION SEXUELLE SECONDAIRE DU MINEUR

Le phénomène de la réification sexuelle du mineur est d'une telle ampleur que même des troupes régulières, comme les casques bleus ou plus récemment des soldats français, ont été mêlés à des affaires de violences sexuelles sur mineur³⁷¹. Pour autant si les violences sexuelles primaires ont été abordées au sein de la première section, il convient de se pencher en détail sur le cas spécifique de la patrimonialisation du mineur. Par nature le corps humain est indisponible c'est à dire qu'il ne peut faire l'objet d'une appropriation, d'un commerce³⁷². La patrimonialisation du corps humain présente alors une particularité, par rapport aux autres formes de violences sexuelles, puisqu'il est nié la nature humaine d'un individu ; ce dernier étant alors considéré comme un objet permettant d'assouvir des besoins sexuels. Les cas d'esclavage sexuel sur mineur existent depuis de nombreuses années. Durant la Seconde Guerre Mondiale près de 200 000 femmes ont été utilisées comme esclaves sexuelles par les soldats japonais³⁷³.

La réification sexuelle spéciale ne touche pas que les adultes et nombre de mineurs se voient assujettis et contraints d'obéir aux ordres de leur maître. Pour autant bien que le mineur soit considéré comme un objet sexuel il reste qu'en pratique il n'est pas nécessaire que le maître effectue des actes de nature sexuelle sur le mineur. Il relève en effet de cette incrimination les cas de prostitution forcée où un maître met à la disposition d'autres personnes des mineurs en vue de réaliser des rapports sexuels non consentis³⁷⁴. De telles pratiques conduisent nécessairement à se poser la question du conflit de qualifications existant à l'occasion d'un acte d'esclavage sexuel. Un mineur considéré comme esclave sexuel subira des violences sexuelles comme le viol ou les autres formes de violences sexuelles. Il se pose alors la question de savoir si chaque comportement doit être poursuivi indépendamment ou si, dans l'hypothèse de

³⁷¹ N'DEKPLOMAN Roland, *Cinq scandales qui ont éclaboussé les casques bleus de l'ONU*, Le Monde, 29 avril 2015, Disponible dans <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/04/29/cinq-scandales-qui-ont-eclabousse-les-casques-bleus-de-l-onu_4625394_3212.html#>, consulté le 2 novembre 2015.

³⁷² En droit français il est admis que les cheveux, les dents, les ongles, et les poils peuvent faire l'objet d'un commerce. Voir article R.1211-49 du Code de la Santé publique.

³⁷³ YOSHIMI Yoshiaki, *Comfort Women : Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II*, New York : Columbia University Press, 2002.

³⁷⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général, *Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les atteintes sexuelles*, 13 février 2015, A/69/779, Soixante-neuvième session Point 137 de l'ordre du jour, Gestion des ressources humaines, 32 pages.

l'esclavage sexuel, il ne conviendrait pas de prendre les actes de violences sexuelles comme étant un élément constitutif de l'infraction. Il apparaît que dans une telle configuration il convient de voir les violences sexuelles comme des éléments constitutifs de l'infraction d'esclavage sexuel car ce crime fait apparaître une condition supplémentaire : le fait que l'auteur se sente propriétaire du mineur. A ce titre les violences sexuelles perpétrées se voient alors aggravées en raison de la négation de l'identité humaine du mineur.

La réification sexuelle est alors plus spéciale que les autres cas de violences sexuelles faites sur mineur car elle vise une multitude de situations qui sont aggravées en raison de la négation de la personne humaine. Les éléments des crimes de la Cour pénale internationale précisent que « *l'auteur [d'un esclavage sexuel] a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes* »³⁷⁵. Si nous avons vu précédemment les attributs du droit de propriété³⁷⁶ il reste que les éléments des crimes précisent ensuite que ce droit de propriété peut prendre place « *en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées* »³⁷⁷. En faisant référence à de telles pratiques, le statut de Rome met en parallèle l'esclavage sexuel et le trafic d'êtres humains qui conduit à une marchandisation du mineur (§1). La négation même de l'humanité d'un mineur victime entraîne par ailleurs une mise en danger de la santé du mineur en faisant alors des infractions sexuelles de véritables armes médicales contre les mineurs (§2) car les mutilations sexuelles effectuées sur des mineurs entraînent de graves traumatismes pour le mineur conduisant alors à créer un climat d'insécurité pour le mineur qui met tous les efforts possibles à créer des mécanismes de protections psychiques. A cette mémoire traumatique s'ajoutera souvent le développement de maladies telles que le virus de l'immunodéficience humaine, l'hépatite B, chlamydie, et...

³⁷⁵ Cour pénale internationale, Eléments des crimes, Article 7-1-g-ii, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B, Publication de la Cour pénale internationale, 2011.

³⁷⁶ Voir en ce sens : Chapitre 2, Section 1, §1, A, 1, page 93.

³⁷⁷ *Ibid.* Eléments des crimes.

§1 : La réification sexuelle du mineur conduisant à sa marchandisation

L'esclavage sexuel du mineur fait apparaître la notion de trafic d'êtres humains. Le statut de la Cour pénale internationale ne mentionne à aucun moment ce qu'il convient d'entendre par un tel trafic bien qu'il y fasse référence, comme exemple, au sein de ses éléments des crimes³⁷⁸. La traite des personnes a été définie par l'article 3 du Protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. Ainsi il est considéré comme « *le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation* »³⁷⁹. En raison de ce parallélisme entre esclavage sexuel et trafic d'être humain, il convient de voir en premier lieu les éléments constitutifs de la marchandisation du mineur (A) afin d'appréhender l'étendue de la protection accordée par le Statut de Rome. La marchandisation du mineur, c'est à dire le fait de considérer un mineur comme un objet à valeur marchande, peut prendre plusieurs formes. Ainsi deux formes de violences sexuelles découlant de la marchandisation du mineur (B) sont à préciser : la prostitution des mineurs et l'esclavage sexuel.

A – La marchandisation du mineur en droit international pénal

La marchandisation du mineur, autrement appelée trafic d'êtres humains, revêt un aspect particulier. Le droit international pénal est venu clarifier les éléments constitutifs de cette infraction afin de viser une multitude de comportements (1). La

³⁷⁸ Voir en ce sens : note infrapaginale 11, 18, 53 et 66, Eléments des crimes de la Cour pénale internationale, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B.

³⁷⁹ Article 3-a, Protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté le 15 novembre 2000 par la résolution 55/25 lors de la 55^{ème} Assemblée générale des Nations Unies, New-York, entré en vigueur le 25 décembre 2003. Signé par la France le 12 décembre 2000 et ratifié le 29 octobre 2002.

nécessité de lutter contre de telles pratiques s'explique en raison des conséquences dommageables de la marchandisation du mineur (2).

1 – Les éléments constitutifs du trafic d'être humain

Les éléments des crimes du Statut de Rome mentionne la notion de « trafic d'être humain » au sein des définitions de l'esclavage sexuel. En l'absence de précision par le Statut de la Cour pénale internationale, il convient de se tourner vers le droit international public pour trouver une définition de cette notion. Traditionnellement il est admis que le Protocole de Palerme met en exergue trois éléments constitutifs de l'infraction³⁸⁰ :

- Le premier est l'existence d'une action c'est à dire de ce qui est fait : le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil ;
- Le second est l'existence d'un moyen c'est à dire de la manière dont cela a été fait : rémunération pécuniaire ou de manière plus générale un avantage quel qu'il soit ;
- Le troisième est l'existence d'un but c'est à dire pourquoi cela a été fait : mettre à la disposition d'une personne un mineur en vue de lui faire effectuer un travail.

Cependant, au terme de l'alinéa c) de l'article 3 du Protocole de Palerme, seul le premier et le troisième élément sont nécessaires afin de qualifier un trafic de mineurs. En effet il n'est pas exigé d'examiner la manière dont l'action a été faite. Dès lors qu'un mineur a été recruté, transporté, transféré, hébergé ou accueilli en vue d'effectuer un travail il est alors considéré comme étant victime de la traite des êtres humains.

L'*actus reus* de l'infraction réside dans deux éléments : d'une part il doit être prouvé l'existence d'une action (transport, hébergement, accueil, transfert ou recrutement) et d'autre part que cette action ait été effectuée sous l'emprise d'une contrainte, d'un recours à la force, d'un enlèvement, de fraude, de menace, tromperie, abus d'autorité, situation de vulnérabilité³⁸¹.

³⁸⁰ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONODC), Manuel de lutte contre la traite des êtres humains à l'usage des praticiens de la justice pénale, Module 1 : Définition des termes "traite des personnes" et "trafic illicite de migrants", Vienne, Nations Unies, New-York, octobre 2010, 30 pages.

³⁸¹ Nombre de ces éléments ont déjà été définis précédemment. Voir en ce sens Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §1, B.

Ce n'est seulement que si ces deux éléments sont corroborés que l'élément matériel de l'infraction sera constitué.

Par ailleurs la *means rea* ou l'élément intentionnel de l'infraction réside dans l'objectif poursuivi. L'auteur de l'infraction doit avoir eu la volonté de soumettre véritablement un mineur à une exploitation. Le Protocole de Palerme donne une définition de l'exploitation puisque celle-ci comprend au minimum « *l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail et les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organe* »³⁸². Il importe peu que l'exploitation soit effective. Seule la volonté de soumettre un mineur à une exploitation suffira à prouver l'existence de l'élément intentionnel. Notons par ailleurs que la liste précisée au sein de l'article 3 du Protocole de Palerme est une liste non exhaustive ainsi l'exploitation à des fins martiales entre dans le champ d'application de ce trafic de personnes mineures³⁸³.

Factuellement, le trafic de mineur en droit international pénal est une infraction assez courante. A titre d'exemple, le conflit syrien qui oppose les forces du gouvernement du Président Bachar El Assad aux membres de l'armée syrienne libre supplantée en 2013 par le Front islamique, rejoint en 2014 par les forces Kurdes et l'organisation Etat islamique³⁸⁴, témoigne d'un important trafic de mineurs aux fins d'exploitation sexuelle. Le Liban est le premier Etat au monde à subir les répercussions du conflit syrien puisque près de 2 500 personnes entrent chaque jour au sein du territoire libanais. Un tel flux migratoire conduit nécessairement à développer le trafic d'êtres humains puisque les migrants vivant dans une grande précarité sont des proies faciles pour les trafiquants. La plupart des cas enregistrés au Liban sont des cas de filles vendues par leurs parents à des hommes contre une dot et ce en vue de procéder à un mariage forcé³⁸⁵. Bien que les exemples du trafic d'êtres humains soient vastes

³⁸² *Ibid*, Article 3-a *in fine*, Protocole de Palerme, entré en vigueur 25 décembre 2003.

³⁸³ En ce sens voir Partie 1, Titre 1, pages 33-164.

³⁸⁴ Notons par ailleurs que les groupes armés opposés au régime du Président El Assad sont également en affrontement. Ainsi l'organisation Etat islamique est également en conflit avec l'armée de libération syrienne et aux forces Kurdes. En revanche l'armée de libération syrienne et les forces Kurdes ne sont pas en opposition totale. Seuls des mouvements sporadiques d'échanges armés prennent place sans qu'il soit pour autant admis qu'ils soient en état de conflit ouvert.

³⁸⁵ Secours catholique, Caritas France, Traite et conflits armés, la crise syrienne et la traite des êtres humains au Liban et au Proche-Orient. Disponible dans :

il reste que le Statut de Rome ne prohibe pas en soi le trafic mais interdit les conséquences de ce dernier. Ainsi la référence à la traite des êtres humains n'est effectuée qu'au sein de l'article 7-2-c où elle n'est qu'un exemple de méthode pouvant conduire à de l'esclavage de mineur. Si le Statut de Rome permet de lutter contre une multitude de situations liées à la réification sexuelle il conviendrait de prévoir une infraction liée à la traite des êtres humains afin de prévoir, en amont, des situations qui ne seraient pas visées par le Statut de Rome et qui apparaîtraient comme dommageables pour le mineur.

Dès lors afin de favoriser la protection du mineur contre toutes formes d'exploitation notamment sexuelle, il conviendrait d'ajouter un alinéa l au sein de l'article 7 du Statut de Rome qui préciserait que : « Le recrutement, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, notamment des mineurs, par la menace de recours, ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre et l'acceptation de paiements ou d'avantages en vue de l'exploitation de cette personne. L'exploitation comprenant au minimum l'exploitation sexuelle au sens de l'article 7-1-g, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude et le travail forcé, et le prélèvement d'organe ».

2 – Les conséquences dommageables de la marchandisation sur le mineur

La nécessité d'instituer un nouvel alinéa au sein de l'article 7 du Statut de Rome s'explique en raison de la gravité de la marchandisation sur le développement du mineur. L'ampleur de la traite des mineurs a été estimée par l'Organisation internationale du travail à 1.2 millions de mineur en 2003³⁸⁶.

La traite des mineurs conduit à créer une situation où le mineur souffre physiquement et mentalement. Trois grandes phases sont ici pertinentes à identifier :

< http://contrelatraite.org/IMG/pdf/la_crise_syrienne_et_la_traite_des_etres_humains_au_liban.pdf >, consulté le 3 novembre 2015.

³⁸⁶ Bureau International du Travail, *Un avenir sans travail des enfants*, 2002, p.18. Dans une brochure publiée le 12 juin 2003 pour marquer la journée mondiale contre le travail des enfants, ILO-IPEC a modifié son estimation et a suggéré que 1.2 millions d'enfants sont victimes de la traite chaque année. In Fédération internationale Terre des Hommes, Fondation Terre des Hommes, *Les enfants, une marchandise ? Agir contre la traite des enfants*, Lausanne, Suisse, mai 2004, 100 pages, p.22.

- D'une part la phase de transit c'est à dire la phase où le mineur est déplacé, hébergé ou accueilli ;
- D'autre part la phase d'exploitation où le mineur doit effectuer la fonction qui lui a été confiée c'est à dire esclavage domestique, servitude, esclavage sexuel, etc...
- Enfin la phase de réhabilitation où le mineur, après avoir été réinséré dans la vie normale, pourra continuer à subir des critiques voire certaines formes d'exclusion en raison de l'activité que celui-ci a effectuée.

Le droit international pénal mentionne la protection spécifique des mineurs à l'instar de la protection spécifique des femmes. Pourtant assimiler ces deux groupes n'est pas des plus opportun. Effectivement bien que ces deux entités représentent la majorité des personnes victimes de la traite des êtres humains il reste que les mineurs, en raison de leur jeune âge, demeurent davantage dépendants que les victimes adultes. Les mineurs sont soumis aux majeurs pour ce qui est de leur assurer l'apport de nourriture, ou encore l'apport de biens plus immatériels tels que l'affection, l'éducation, ou la socialisation³⁸⁷. La phase de transit, qui consiste à enlever le mineur de sa culture, sa famille, ou plus largement encore de son identité, impacte grandement son bien-être. Le mineur se trouve alors en perte de repères, et se voit alors contraint d'obéir aux personnes qui l'ont acheté. Ce rapport de dépendance et de contrainte entre l'auteur de l'infraction et le mineur est accru par la répétition de violences effectuées sur lui. A titre d'exemple, dans le cadre d'exploitation sexuelle de mineurs découlant d'un trafic d'êtres humains au Bangladesh, l'organisation internationale du travail³⁸⁸ mentionnait huit moyens de créer une situation de contrainte : injection de sédatifs ; violences physiques ; abus sexuels ; séquestration ; affamement ; usage de force, alcool et drogue ; menace et peur ; violence physique. L'impact de l'exploitation sur le mineur sera bien évidemment conditionné par le type de travail effectué, et le moment où une telle exploitation prendra place chez le mineur. Cependant dans le cadre spécifique des exploitations sexuelles et notamment de l'esclavage sexuel, les conséquences sur le développement du mineur sont différentes.

³⁸⁷ *Id.* p.36.

³⁸⁸ Organisation internationale du travail (OIT)- International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC), INCIDIN Bangladesh, *Trafficking in Children - South Asia (TICSA) : Rapid Assessment on Trafficking in Children for Exploitative Employment in Bangladesh*, février 2002, 111 pages, page 30.

Notons que si les filles sont majoritairement victimes de telles pratiques, il ne demeure pas moins que les garçons subissent les mêmes violences et les mêmes conséquences sur le développement de leur personnalité. A chaque étape de l'infraction, les mineurs subissent des contraintes et des actes de violences qui conduiront à impacter leur construction mentale et physique.

Si la phase de transit met en exergue le danger dans lequel le mineur est placé lors de son déplacement, il reste que la majorité des traumatismes subis le sera au sein de la phase d'exploitation. Pour autant, bien que la phase de transit ne représente qu'une petite part des violences faites, il reste que le transport du mineur aura pour conséquence de le placer dans une situation d'angoisse intense et conditionnera alors la perte de confiance envers les autres et le manque d'affection.

La phase d'exploitation apparaît quant à elle comme la plus néfaste pour le mineur ; ce dernier devenant incapable d'identifier des comportements dangereux. L'impact psychologique des violences sexuelles faites sur un mineur est alors multiple. Le mineur, en raison des abus sexuels, développera une vision tronquée et différente de la sexualité. La norme sexuelle sera alors construite en ayant comme base primaire les violences sexuelles. L'abus devenant alors, pour le mineur, la normalité des relations sexuelles. De plus, du fait de son exploitation il aura tendance à se blâmer lui-même plutôt que l'auteur de l'abus. L'expérience traumatisante vécue par le mineur est susceptible d'entraîner pour l'avenir des comportements dangereux comme l'usage de drogue ou d'alcool afin d'échapper à l'angoisse résultant du traumatisme³⁸⁹.

Selon le rapport effectué en 2005 par End child prostitution, child pornography and trafficking of children for sexual purposes (ECPAT) « *Impacts of sexual abuse on children include: fear, depression, low self esteem & self worth, poor social skills, anger & hostility, inability to trust & build meaningful relationships in later life, blurred roles and boundaries, appearing 'older' (pseudomaturity), sexualized behavior, guilt, shame, feeling 'different' from others, isolation, substance use & misuse, self-harm (including suicide), post-traumatic stress*

³⁸⁹ ECPAT-International, Stéphanie DELANEY & Colin COTTERILL, *The Psychosocial Rehabilitation of Children who have been Commercially Sexually Exploited - A Training Guide*, 2005, Bangkok, Thaïlande, 112 pages, page 23.

disorder »³⁹⁰. L'importance de lutter contre la marchandisation du mineur apparaît alors capitale afin de protéger le mineur contre l'ensemble des abus qui peuvent lui être fait. Pour autant, si l'esclavage sexuel du mineur apparaît comme une composante du trafic d'êtres humains, il ne demeure pas moins que certains autres crimes tels que la prostitution, ou la grossesse forcée entrent dans le champ d'application du trafic d'être humain.

B – Les violences sexuelles découlant de la marchandisation du mineur

La marchandisation du mineur est en droit international pénal particulièrement importante. Les conflits armés font naître des situations d'insécurité mettant alors le mineur en situation de dépendance extrême envers les personnes majeures. Il n'est alors pas rare de voir des mineurs assujettis en vue de réaliser des rapports sexuels non consentis. Le Statut de Rome, au sein de son article 7-1-g, mentionne deux violences sexuelles spécifiques : la prostitution forcée³⁹¹ (1) et l'esclavage sexuel (2). Ces deux infractions font nécessairement apparaître une composante liée à la marchandisation en ce sens que le mineur contraint à se prostituer ou à supporter une grossesse³⁹² ne le fait pas de manière volontaire et ne le fait que dans le but d'apporter un avantage quelconque à la personne qui l'exploite. Aussi il apparaît nécessaire de définir ces infractions et de voir si celles-ci protègent adéquatement le mineur. Car bien que les majeurs soient aussi victimes de tels crimes, il reste que le mineur, en raison de son jeune âge et de la dépendance qu'il a envers une personne plus âgée, n'est pas en mesure d'assurer sa propre protection.

³⁹⁰ *Id.* page 2. Traduction : L'impact des abus sexuels sur les enfants inclue : la peur, la dépression, le manque d'amour propre, de confiance en soi, perte de socialisation, perte d'identité, la colère et l'hostilité, l'incapacité à faire confiance et à construire des relations dans une vie future, le fait de paraître « plus âgé » (« pseudo-maturité »), comportement sexualisé, culpabilité, honte, se sentir différent des autres, l'isolement, l'utilisation de substance et son utilisation abusive, l'automutilation (y compris le suicide), stress post-traumatique.

³⁹¹ L'infraction de prostitution forcée peut se comparer à l'infraction de proxénétisme en droit français défini à l'article 225-5 du Code pénal.

³⁹² La grossesse forcée fera l'objet d'un développement ultérieur car à la différence de la prostitution forcée et de l'esclavage sexuel, la grossesse forcée fait apparaître une composante supplémentaire liée à un contrôle des naissances. Voir en ce sens, Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, pages 211-260.

La grossesse visée au sein de ce développement est celle qui résulte d'un esclavage sexuel ou d'une prostitution forcée. La grossesse n'étant alors qu'une conséquence de l'acte initial et non pas l'objectif recherché en lui-même.

1 – La prostitution forcée des mineurs

Au-delà de l'existence d'un acte de nature sexuel, l'article 7-1-g-iii-al.2 des éléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale vient mettre en exergue la nécessité que la violence sexuelle permette d'obtenir un avantage pécuniaire ou autre pour l'auteur de l'infraction. Cependant, l'avantage ici visé doit-il être entendu restrictivement comme l'avantage patrimonial ou doit-il être étendu à l'avantage tant patrimonial qu'extrapatrimonial ?

L'alinéa 2 de l'article 7-1-g-iii des éléments des crimes du Statut de Rome précise en premier lieu que l'auteur de l'infraction doit retirer ou espérer retirer un avantage pécuniaire. Autrement dit, l'auteur doit pouvoir obtenir une plus-value financière sur son patrimoine personnel. Cependant dans le cadre spécifique de la prostitution forcée ne serait-il pas possible d'étendre cet avantage pécuniaire à des considérations plus générales telles que celles visées par des avantages moraux. Pour la sociologue Paola TABET³⁹³ « *C'est le caractère occasionnel ou intermittent de la relation [sexuelle], et non pas le type d'objets échangés, qui distingue la prostitution forcée [...] des autres relations [sexuelles]* ». Ainsi, peu importe l'avantage qu'en retirera l'auteur de l'infraction car ce qui rend la prostitution illégale c'est le fait que la relation sexuelle soit contrainte. L'infraction de prostitution forcée de mineurs ne vient donc pas en soi réprimer l'usage à des fins sexuelles du mineur mais vient prohiber sa marchandisation à des fins sexuelles. Peu importe l'avantage qu'en retirera l'auteur de l'infraction, ce qui importe c'est qu'un individu cherchera à mettre à la disposition de tierces personnes des mineurs en vue que ceux-ci accomplissent un acte de nature sexuelle.

L'hypothèse de prostitution forcée de mineurs est particulièrement courante. Dans sa résolution 1820 (2008)³⁹⁴ le conseil de sécurité des Nations Unies a mis en exergue la prostitution des mineurs lors de conflits armés en exigeant que les Etats mettent tout en œuvre en vue d'imposer les sanctions nécessaires contre les personnes se rendant responsables de tels comportements. L'infraction de prostitution forcée renvoie ainsi à l'idée de trafic d'êtres humains et de marchandisation du mineur en temps de conflits qu'ils soient armés, ou résultant

³⁹³ TABET P., La Grande Arnaque : Echange, Spoliation, Censure de la Sexualité des Femmes, Prochoix, n°20, printemps 2002, p.100

³⁹⁴ Conseil de sécurité, Résolution 1820, 19 juin 2008, S/RES/1820 (2008).

d'une attaque généralisée ou systématique. La crise migratoire résultant du conflit syrien est à l'origine de nombreux cas de prostitution forcée de mineurs. Le directeur d'Europol a précisé que « *des organisations criminelles modernes, entreprenantes, vont là où les opportunités sont grandes et où le risque est faible* »³⁹⁵. La plupart des migrants, notamment les enfants et les femmes, étant alors destinés à de la prostitution forcée. Selon le rapport annuel de l'organisation Child Missing Europe, il est estimé que près de la moitié des enfants non accompagnés disparaissaient des centres d'accueil en France, Belgique, Espagne et Suisse entre 2006 et 2008 dans les 48 heures après leur arrivée³⁹⁶. Même si ces exemples ne prennent pas place directement au sein d'un conflit armé ou d'un crime contre l'humanité, il reste qu'ils en sont la conséquence. En effet, c'est en raison de l'existence d'un conflit dans leur pays d'origine que les populations syriennes sont forcées de partir de leur territoire. Leur déplacement rendu forcé en raison de la guerre conduit à exposer les mineurs aux situations de prostitutions forcées.

En conclusion, le Statut de Rome par le biais de son article 7-1-g-iii permet de lutter efficacement contre la prostitution forcée du mineur. Par la combinaison de plusieurs incriminations, le Statut de Rome offre une protection absolue contre de telles réifications. En effet, la prostitution forcée vient mettre hors la loi la personne se rendant coupable d'une mise à disposition de mineur en vue que ce dernier accomplisse des actes de nature sexuelle. Par ailleurs, par la formulation générale des « autres violences sexuelles » la Cour entend alors lutter contre les personnes se rendant véritablement coupables d'actes de nature sexuelle contre un mineur. L'alliance de ces deux infractions permet alors de lutter contre le réseau pouvant exister entre le proxénète et le client.

2 – L'esclavage sexuel du mineur

Défini aux articles 7-1-g-ii et 8-2-b-xxii-2 des éléments des crimes, l'esclavage sexuel ne s'éloigne pas de la définition traditionnelle de l'esclavage. Effectivement les éléments des crimes exigent que soit exercé l'ensemble ou l'un des quelconques pouvoirs liés au droit de propriété. Si les éléments du droit de propriété ont déjà été étudiés dans

³⁹⁵ RT France, *Prostitution, travail forcé... Les enfants migrants sont la proie d'organisations criminelles en UE*, 2 novembre 2015. Disponible dans < <https://francais.rt.com/international/9585-prostitution-travail-force-enfants-migrants>>, consulté le 11 décembre 2015.

³⁹⁶ Chilg Missing Europe, Annual report 2014, Responsible editor: Delphine Moralis, Brussels, 37 pages.

le cadre de l'esclavage simple³⁹⁷, il ne demeure pas moins que l'impact sexuel sur l'esclavage demeure spécifique. L'hypothèse selon laquelle la réification sexuelle du mineur intervient dans le même temps que sa réification martiale³⁹⁸ n'est pas rare et pose certaines difficultés. Effectivement, le Statut de Rome ne protège pas les personnes prenant part aux hostilités contre des crimes commis par des individus appartenant au même camp.

Conséquemment à son recrutement forcé par une force armée, un mineur participe activement à un conflit armé, et ce qu'importe la fonction occupée à partir du moment où celle-ci relève traditionnellement d'une mission militaire. Ainsi ni le Statut de Rome, ni l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ou l'article 4 du Protocole additionnel II aux dites Conventions ne garantit pas une protection à l'encontre de personnes participant activement aux hostilités³⁹⁹.

Néanmoins une première exception existe puisque l'article 4-3-d du Protocole additionnel II⁴⁰⁰ aux Conventions de Genève précise que « *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* ». Cet article instaure alors une double nécessité : la participation active et la capture des mineurs :

³⁹⁷ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, A. Pages 95-101.

³⁹⁸ Dans l'affaire à l'encontre de Bosco NTAGANDA, la Cour a eu affaire à cette hypothèse. En effet la situation en République Démocratique du Congo est telle que les jeunes mineurs recrutés sont souvent victimes une seconde fois de violences sexuelles. Ces dernières permettent, entre autre, de garder une certaine forme de domination entre les chefs et les mineurs soldats. Voir en ce sens : CPI, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco NTAGANDA, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, Pre-trial Chamber II, ICC-01/04-02/06-309 09-06-2014 1/98 EC PT, 9 June 2014 ; §76.

³⁹⁹ CPI, Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Bosco NTAGANDA, *Version publique expurgée : Conclusions écrites de la Défense de Bosco Ntaganda suite à l'Audience de confirmation des charges*, ICC-01/04-02/06-292-Red2, 14 avril 2014, §250-263.

Voir aussi : TSSL, Le Procureur c. Sesay, Jugement 1ère instance, 2 mars 2009, par.1451-1454.

Voir également : Antonio Cassese, *International Criminal Law*, third edition, 2013, p.67

⁴⁰⁰ Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), signé le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978. Ratifié par la France le 24 février 1984.

– La capture des mineurs fait alors peser un statut de prisonnier sur les mineurs qui bien qu’ayant participé activement à un conflit sont gardés captif et ne peuvent plus participer directement aux hostilités. Dès lors l’article 4-3-d permet de protéger les mineurs recrutés contre des violences sexuelles dans l’hypothèse où ceux-ci sont gardés captifs ;

– Cette exception permet par ailleurs de prendre en compte les réalités factuelles. En effet, la capture d’un mineur et sa détention ne signifient pas pour autant l’impossibilité pour lui d’agir en vue d’aider, ou soutenir un groupe armé. Nous l’avons vu, dans sa mission de soldat, il peut être amené à effectuer plusieurs fonctions comme la préparation des repas ou l’aide à la logistique. Dès lors le statut de captif ne fait pas obstacle à la participation active du mineur.

Cependant, l’hypothèse retenue par l’article 4-3-d apparaît comme trop restrictive eu égard à la multiplication des abus sexuels commis sur des mineurs. Restreindre cette protection aux seuls mineurs capturés conduit nécessairement à laisser impunis les abus sexuels commis sur des mineurs soldats non captifs. Les violences sexuelles sont pourtant utilisées comme méthode afin de garder le rapport de soumission obtenu par un Chef sur les mineurs soldats. Par ailleurs au-delà de l’impact psychologique entraîné par le recrutement forcé, le mineur soldat subira un second traumatisme du fait de sa réification sexuelle. Afin de favoriser la protection du mineur contre l’ensemble des réifications dont il est victime la Cour pénale a établi un raisonnement chronologique favorable à sa protection.

A l’occasion de sa décision sur la confirmation des charges à l’encontre de Bosco NTAGANDA, la chambre préliminaire II fait une distinction Fondée sur la chronologie entre d’une part la réification martiale et d’autre part la réification sexuelle⁴⁰¹. En effet la Cour développe l’idée selon laquelle au moment où le mineur subi un cas d’esclavage sexuel, il ne peut, dans le même temps, agir directement ou activement au sein d’un conflit armé. La Cour dissocie alors les deux situations afin de faire bénéficier le mineur d’une protection contre l’ensemble des actes qui peuvent lui être commis : d’une part sa réification martiale et d’autre part sa réification sexuelle. Ainsi par l’intermédiaire d’une interprétation chronologique la Cour entend donner au Statut de Rome son efficacité la plus totale. Le mineur se voit alors protégé contre l’esclavage sexuel, et ce qu’importe la situation ou la fonction qu’il occupera.

⁴⁰¹ *Ibid.* §76-82.

§2 : Les infractions sexuelles : véritables armes médicales contre les mineurs

Au-delà de l'usage des violences sexuelles comme véritable arme de guerre, elles sont considérées également comme de véritables armes médicales contre les mineurs. En effet en plus de l'impact physique des violences faites sur le mineur, notamment les mutilations sexuelles (A), les violences sexuelles présentent un impact médical important (B). L'impact médical est tel que cela entraîne chez le mineur le développement d'une mémoire traumatique conditionnant pour l'avenir sa construction psychologique.

A – La diversité des mutilations sexuelles faites aux mineurs

Au même titre que le viol, ou la prostitution forcée, les mutilations sexuelles sont véritablement un acte de nature sexuelle d'une gravité comparable à ces infractions. Visées directement par les articles 7-1-f, 8-2-b-x, 8-2-c-i et 8-2-e-xi, et définies par l'Organisation mondiale de la santé (ci-après OMS) comme étant toutes les interventions pratiquées sur des organes génitaux sans raison médicale⁴⁰² les mutilations sexuelles doivent être clairement identifiées en droit (1) afin de permettre une protection effective du mineur. En effet, le mineur, notamment les jeunes filles, sont souvent mutilés après un rapport sexuel, ou avant tout rapport. La diversité des mutilations sexuelles conduit nécessairement à influencer le développement psychologique du mineur. Après un tel traumatisme, la construction du mineur se fonde sur la base du traumatisme vécu conduisant alors le mineur à créer des mécanismes de protections psychiques en vue de supporter l'acte infligé. Cependant, réduire les infractions sexuelles, véritable arme médicale contre les mineurs, aux seules hypothèses de mutilations sexuelles conduirait à faire échapper d'autres formes de mutilations (2), notamment celles qui sont coutumières comme la clitoridectomie, l'excision et l'infibulation. A ces pratiques coutumières il convient d'y ajouter des pratiques plus inhabituelles comme l'éventration de jeunes filles lorsqu'elles sont enceintes ou l'usage de décharges électrique au niveau des organes génitaux masculins. Ce n'est qu'en clarifiant et identifiant les diverses formes de mutilations sexuelles que le mineur pourra être protégé de manière effective par le droit international pénal.

⁴⁰² Organisation Mondiale de la Santé, *Mutilations sexuelles féminines*, Centre des média, aide-mémoire n°241, février 2014.

L'infraction de mutilation sexuelle de mineur n'existe pas en tant que telle. Bien souvent il est fait référence aux violences faites sur mineur ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente⁴⁰³. Ainsi de prime abord, les mutilations sexuelles apparaissent comme étant une conséquence directe des violences sexuelles. Bien que les mutilations sexuelles sur mineurs soient de véritables violences sexuelles, il fut considéré en certaines circonstances, qu'elles étaient constitutives d'un acte de torture. Une distinction fondamentale est cependant à noter entre le crime contre l'Humanité et le crime de Guerre.

Au sein du crime contre l'Humanité, l'article 7-2-f du Statut de Rome réprimant la torture permettrait de lutter efficacement contre les mutilations sexuelles. En effet cet article interdit la torture c'est à dire « *une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales* » commises sur une personne étant « *sous la garde ou sous le contrôle de l'auteur* ». L'infraction ainsi prévue se veut suffisamment large afin de pouvoir lutter contre les mutilations sexuelles faites aux mineurs. A la différence de la définition traditionnelle de la torture il n'est pas exigé, au sein du crime contre l'Humanité, que l'auteur ait la qualité d'un agent public officiel sans pour autant que cette qualité fasse obstacle à la qualification de mutilations sexuelles. Dès lors que l'auteur a la garde ou le contrôle d'un individu, il en est responsable.

Au sein du crime de guerre, l'infraction de mutilation existe de manière indépendante à toutes autres infractions. A cet égard les articles 8-2-b-x, 8-2-c-i et 8-2-e-xi mettent en avant l'ablation d'organes, la défiguration, ou l'invalidation des victimes. Bien que les mutilations sexuelles ne soient pas directement visées par ces textes, il reste que les crimes visés permettent de lutter efficacement contre de telles pratiques. De surcroit il fut considéré que ces mutilations pouvaient être considérées comme de véritables actes de torture lorsque ceux-ci étaient mis en œuvre par une personne ayant qualité d'agent officiel. A titre d'exemple le TPIY, à l'occasion des affaires Zejnil Delalic⁴⁰⁴, Dragoljub Kunarac⁴⁰⁵ et Anto Furundžija⁴⁰⁶, avait estimé que

⁴⁰³ Tel est le cas en droit français : voir en ce sens l'article 222-9 et 222-10 du Code pénal.

⁴⁰⁴ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Chambre de première instance, affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts* (jugement Celebici), décision Affaire n° IT-96-21-A, §488-499.

⁴⁰⁵ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Chambre de première instance, affaire *Le Procureur c. Kunarac et al.*, dossier n° IT-96-23/2), jugement, 22 février 2001.

⁴⁰⁶ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Chambre de première instance, affaire *Le Procureur c/ Furunzija*, décision Affaire n° IT-95-17/1.

lorsque ces violences sont commises par un agent de la fonction publique avec la volonté de contraindre, discriminer, punir, ou dans tout autre but elles sont considérées comme étant une torture. Cette distinction entre torture et actes mutilants réside dans l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984⁴⁰⁷ puisque la notion de torture fait apparaître l'exigence d'un acte commis par une personne officielle. Ainsi dès lors qu'un acte de mutilation sera accompli par une personne agissant à titre officiel ou agissant sous ses ordres ou avec son consentement, cela sera considéré comme étant constitutif de torture. Il est ainsi considéré comme ayant une telle qualité : « *les forces de sécurité et de police ; l'armée et les groupes paramilitaires ; le personnel pénitentiaire ; les professionnels de la santé (médecins, paramédicaux, psychiatres, etc.) ; les codétenus ; les groupes armés rebelles ; les entreprises de sécurité privées agissant pour le compte de l'État* »⁴⁰⁸. En effet au-delà des agents disposant de la qualité officielle, le Comité contre la torture a estimé que des groupes armés rebelles contrôlant *de facto* une partie d'un territoire devaient être considérés comme ayant une autorité officielle. Il en va de même des codétenus qui agissent sous le contrôle d'une autorité officielle en raison d'un accord conclu entre eux, afin de récupérer certaines informations auprès de leur compagnon de cellule. Une telle interprétation reste néanmoins fondée sur des considérations pratiques et est susceptible d'évoluer au fil du temps et de la progression du conflit.

En conclusion l'infraction de mutilations sexuelles sur mineur revêt un aspect différent selon le crime visé. Dans le cadre d'un crime contre l'Humanité, l'infraction sera réprimée sous le terme « torture » alors que dans le cadre d'un crime de guerre elle sera réprimée sous le terme « mutilation » voire « torture » lorsqu'elle est effectuée sous l'autorité d'une personne ayant la qualité d'agent public officiel.

⁴⁰⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée par les Nations unies le 10 décembre 1984 et est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Signé par la France le 4 février 1985 et ratifié le 18 février 1986.

⁴⁰⁸ Voir en ce sens : Action des chrétiens pour l'abolition de la torture, *Guide pratique : Enquête et justice pour les victimes de torture*, 10 décembre 2014, 64 pages, p.9.

2 – Les autres formes de mutilations sexuelles faites aux mineurs

Les mutilations sexuelles faites aux mineurs représentent un vivier conséquent de la réification sexuelle du mineur. Que ce soit les mutilations sexuelles coutumières (a) ou les mutilations sexuelles inhabituelles (b) elles sont toutes à l'origine de traumatismes importants.

a – Les mutilations sexuelles coutumières

Selon un rapport établi en 2013 par l'UNICEF⁴⁰⁹, 125 millions de femmes et filles sont victimes de ces mutilations sexuelles coutumières. Principalement il est dénombré trois formes de mutilations sexuelles⁴¹⁰ : clitoridectomie : ablation partielle ou totale du clitoris ; excision : ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres ; infibulation : rétrécissement de l'orifice vaginal par la création d'une fermeture. Majoritairement ces actes mutilants sont pratiqués sur des jeunes filles âgées de huit à quinze ans.

Pour les garçons les mutilations sexuelles coutumières sont également aux nombres de trois : la circoncision : ablation du prépuce du pénis ; la castration : ablation des testicules ; l'émasculature : l'ablation du pénis. A titre d'exemple, lors du conflit en Ex-Yougoslavie la propagande nationale serbe conduisit à castrer les garçons nouveaux nés serbes⁴¹¹ afin d'éviter qu'ils se reproduisent à l'âge adulte. Le but étant d'éliminer la population croate et serbe.

Le contexte géopolitique des différents conflits armés favorise l'augmentation massive des pratiques de mutilation sexuelle coutumière. Ces dernières, dont le but est d'affirmer une culture, sont augmentées en raison du conflit qui cherche à effacer les différences culturelles. Ainsi les communautés recourent davantage à ces pratiques afin de renforcer leur identité culturelle. Les conflits armés présentent alors un facteur d'aggravation dans le développement des mutilations sexuelles coutumières chez les mineurs.

⁴⁰⁹ United Nations Children's Fund, *Female Genital Mutilation/Cutting : A statistical overview and exploration of the dynamics of change*, UNICEF, New York, July 2013, 186 pages.

⁴¹⁰ Organisation Mondiale de la Santé, *Mutilations sexuelles féminines*, Centre des médias, aide-mémoire n°241, février 2014.

⁴¹¹ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur contre Duško Tadić alias « DULE »*, 7 mai 1997, IT-94-1-T, §93.

b – Les mutilations sexuelles inhabituelles

Au-delà des mutilations sexuelles coutumières il y a des mutilations sexuelles inhabituelles. Ces mutilations ont pour objectifs de détruire les fonctions reproductives et de créer des souffrances aiguës auprès des mineurs :

- Les filles et les femmes connaissent ainsi des éventrations lorsqu'elles sont enceintes ; des autres mutilations des organes génitaux: « *toutes les autres interventions néfastes au niveau des organes génitaux féminins à des fins non médicales, par exemple, piquer, percer, inciser, racler et cautériser les organes génitaux* »⁴¹² ; insertion d'objet dans les parties génitales, « *s'exposer nues au regard d'autrui et sont-elles-aussi la cible d'affronts portant sur leur physique et leurs attributs sexuels* »⁴¹³. A titre d'exemple, au Rwanda comme en Ex-Yougoslavie des bouteilles étaient introduites dans les vagins de jeune femme afin dans un premier temps de les forcer pour le plaisir, puis, dans un second temps, de casser la bouteille en vue de créer de graves lésions⁴¹⁴.
- Les jeunes garçons connaissent des décharges électriques, des coups, des torsions, l'insertion d'objet, et autres formes de violences sexuelles : toutes autres interventions néfastes au niveau des organes génitaux masculins. Au surplus, les mineurs sont souvent victimes d'humiliations par rapport à leurs organes sexuels et à leur masculinité : « *railleries, moqueries, insultes, féminisation du prénom, contrainte à porter des sous-vêtements féminins, etc...* »⁴¹⁵.

En conclusion les mutilations sexuelles des mineurs sont grandement influencées par les conflits armés qui favorisent les pratiques coutumières. Le droit international pénal permet de prendre en compte la multiplicité des comportements sexualisés sur

⁴¹² Organisation Mondiale de la Santé, *Mutilations sexuelles féminines*, Centre des média, aide-mémoire n°241, février 2014.

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ Voir en ce sens : CIJ, requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la cour le 20 mars 1993, requête de la République de Bosnie-Herzégovine, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)).

⁴¹⁵ *Ibid.* Organisation Mondiale de la Santé, février 2014.

le mineur et offre ainsi une protection juridique adéquate. Une telle protection est nécessaire afin de répondre et prendre en compte l'impact médical des violences sexuelles sur le mineur.

B – L'impact médical des violences sexuelles sur le mineur

Les violences sexuelles sur mineur font apparaître une négation totale d'humanité d'une personne ; cette dernière n'étant alors considérée que comme un objet. Au-delà de l'absence du consentement et de l'acte lui-même, les violences sexuelles entraînent des conséquences sur le long terme. Effectivement, le traumatisme vécu par le mineur lors de l'acte sexuel amènera le développement d'une mémoire traumatique (1) conduisant alors à recréer sans cesse la violence. De plus les violences sexuelles commises sur mineur auront un impact sur sa santé physique (2) puisque celui-ci développera certaines maladies ou pathologies qui lui seront nécessairement néfastes.

1 – La mémoire traumatique des violences sexuelles chez le mineur

Al'opposé des personnes majeures capables de se défendre individuellement, le mineur est une personne vulnérable en raison de sa dépendance physique, matérielle ou affective ; de son immaturité physique, physiologique, ou encore neurologique⁴¹⁶ ; ou du manque d'expérience sur sa sexualité. Les violences sexuelles commises sur un mineur, dont la construction physique et psychique est en cours, génèrent nécessairement la création d'un sentiment de trahison qui conduira à l'âge adulte à engendrer une perte de confiance envers les autres ; perte causant alors l'ostracisation du mineur qui se sentira exclu de la société et dont la conséquence sera de créer un sentiment de peur lié aux relations intimes avec autrui.

Les mineurs maintenus sur le lieu de leur traumatisme vivent dans un climat d'insécurité permanent et mettent tous leurs efforts à construire des mécanismes psychiques protecteurs. Effectivement dans le cadre d'un conflit armé, les violences sexuelles dont sont victimes les mineurs sont souvent répétées et amènent alors à l'installation d'une mémoire traumatique c'est à dire « *une conséquence psychotraumatique des violences les plus graves se traduisant par des réminiscences intrusives qui envahissent totalement la conscience (flash-back, illusions sensorielles, cauchemars) et qui font revivre à l'identique tout ou partie du traumatisme, avec*

⁴¹⁶ Voir en ce sens : SALMONA Muriel, Livre noir des violences sexuelles, Chapitre 4 : Les victimes dans tous leurs états, Dunod, Paris, 2013, 360 pages, p.195-234.

la même détresse, la même terreur et les mêmes réactions physiologiques, somatiques et psychologiques que celles vécues lors des violences »⁴¹⁷. La mise en place de tels mécanismes protecteurs permet au mineur de survivre avec le traumatisme qu'il subit. Ainsi, il mettra en place une stratégie de défense qui fera croire à son esprit qu'il n'est plus véritablement aux commandes de son corps. Cet état de dépersonnalisation entraîne souvent, après le traumatisme, des périodes d'amnésies plus ou moins longues pouvant resurgir à l'âge adulte notamment lorsque leur propre enfant atteint l'âge où ils ont subi leurs violences sexuelles.

Subséquentement à l'acte répréhensible il convient de noter que plus les violences sexuelles ont pris place tôt dans la vie du mineur et plus l'impact psychologique sur ce dernier sera important. Il est alors estimé que les violences sexuelles commises sur mineur multiplient par « quatre le risque de développer à l'âge adulte des troubles de la personnalité »⁴¹⁸.

2 – Les violences sexuelles vectrices de maladie

Afin de prédire le développement de maladie résultant de violences sexuelles il fut établi par les experts médicaux un questionnaire. Ce questionnaire appelé « Adverse Children Experience (ACE) » permet de prendre en compte l'intégralité d'une situation afin de déterminer le réel impact physique et psychologique subi par le mineur lors de son traumatisme : il est ainsi demandé au mineur s'il était présent dans une zone de guerre, s'il a été utilisé comme soldat, la manière dont il a été abusé sexuellement, etc...

Véritablement, il apparaît que les violences sexuelles commises sur des mineurs concourent au développement de pathologies. Au-delà des pathologies sexuellement transmissibles telles que le virus de l'immunodéficience humaine, hépatite B, Chlamydia etc... il existe les pathologies somatiques c'est à dire des maladies chroniques telles que « les

⁴¹⁷ Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p.164-189.

⁴¹⁸ JOHNSON Jeffrey G., COHEN Patricia, BROWN Jocelyn, SMAILES Elizabeth M., BERNSTEIN David 189 P., *Childhood maltreatment increases risk for personality disorders during early adulthood*, In Archives of General Psychiatry, Juillet 1999, Vol. 56, Issue 7, p. 600-606 In Association Mémoire traumatique et victimologique, *Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes*, mars 2015, 367 pages, p. 165.

troubles alimentaires (anorexie et boulimie), la fatigue chronique, les infections urinaires à répétition, les migraines, les dysfonctionnements thyroïdiens, les cancers, les pathologies de l'appareil reproducteur féminin (fibromes utérins, endométriose, kystes ovariens), la colopathie fonctionnelle, les maladies auto-immunes (sclérose en plaques, polyarthrite rhumatoïde, maladie de Crohn, rectocolite hémorragique...), la fibromyalgie, les affections dermatologiques (psoriasis, eczéma...) et les papillomavirus »⁴¹⁹. Le mineur à l'âge adulte développera par ailleurs certaines maladies en raison du stress provoqué par l'abus⁴²⁰ : tel est le cas des risques cardiovasculaires ou maladies auto-immunes. L'impact des violences sexuelles est tel que certaines modifications anatomiques du cerveau ont été constatées lorsque les abus sexuels étaient faits sur un mineur, voire des « altérations épigénétiques [...] impliquées dans le contrôle des réponses au stress et de la sécrétion des hormones de stress (adrénaline, cortisol), ces altérations peuvent être transmises à la génération suivante »⁴²¹.

En conclusion nous relevons que l'impact des violences sexuelles sur les mineurs est particulièrement important. En marge des maladies sexuellement transmissibles résultant de l'acte lui-même il convient de ne pas occulter l'impact psychologique des violences sur le mineur. Si bien que le travail de la Cour pénale internationale et ses différents organes, en matière de lutte contre les violences sexuelles faites sur les mineurs, doit présenter deux aspects :

⁴¹⁹ Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p. 175 : « Suite aux violences, 58% des répondant-e-s déclarent avoir souffert de douleurs chroniques et 45% d'autres troubles somatiques ».

⁴²⁰ FELITTI, Vincent J., ANDA, Robert F., The Relationship of Adverse Childhood Experiences to Adult 193 Health, Well-being, Social Function, and Health Care, In LANIUS, R., VERMETTEN, E., PAIN C. (eds.), The Effects of Early Life Trauma on Health and Disease : the Hidden Epidemic, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 77-87, p. 83

⁴²¹ Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p. 167. Voir notamment les notes infrapaginales 195 et 196.

- D'une part textuelle : la Cour et son Statut doivent protéger les mineurs contre tous les abus qui peuvent leur être causés. Ainsi le Statut doit pouvoir clairement définir ce qui est autorisé de ce qui ne l'est pas ;
- D'autre part procédural : la Cour et principalement le Fonds au Profit des Victimes (ci-après FPV) doivent prendre en compte la diversité des traumatismes causés par les violences sexuelles tant dans la participation du mineur aux procédures où il est reconnu comme victime que dans les procédures de réparation visées par la Cour ou organisées par le FPV⁴²².

Conclusion intermédiaire

La réification sexuelle spéciale du mineur consiste à considérer le mineur comme un objet patrimonial. Le trafic d'êtres humains fait naître de nombreuses difficultés et nécessiterait d'être identifié au sein du Statut de Rome par un article spécifique. Au-delà, les mineurs voient leur santé grandement mise en danger en raison des abus subis. Ainsi les mineurs en plus des violences sexuelles subies se voient dans le même temps sujets à des mutilations de telle sorte qu'ils soient humiliés et désemparés. De telles pratiques conduisent alors à créer une mémoire traumatique particulièrement importante chez le mineur, avec une augmentation significative des maladies sexuellement transmissibles.

Proposition d'adaptation du Statut de Rome : création d'un article spécifique lié à la traite des êtres humains

Nouvel alinéa à insérer au sein de l'article 7 du Statut de Rome :

« Le recrutement, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, notamment des mineurs, par la menace de recours, ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre et l'acceptation de paiements ou d'avantages en vue de l'exploitation de cette personne. L'exploitation comprenant au minimum l'exploitation sexuelle au sens de l'article 7-1-g, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude et le travail forcé, et le prélèvement d'organe ».

⁴²² Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, pages 399-448.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La réification sexuelle directe du mineur vise en réalité deux grandes hypothèses : la réification sexuelle générale et la réification sexuelle spéciale. Dans la première hypothèse, le mineur devient victime d'une réification sexuelle générale en ce sens que l'abus sexuel subi entraîne des conséquences particulièrement dommageables pour le mineur qui est alors sexualisé. Victime de viol ou de tout acte de gravité comparable il se voit alors utilisé afin de remplir deux objectifs : d'une part assouvir le plaisir sexuel d'un auteur et d'autre part conduire à la « *conquête et l'avilissement des femmes incarnant l'identité culturelle adverse, l'humiliation des hommes en charge de leur protection mais impuissants à les défendre ainsi que le déshonneur des combattants capturés* »⁴²³. Pour autant malgré l'importance de la réification sexuelle générale, le mineur doit pouvoir en toutes circonstances s'épanouir sexuellement. Ainsi le respect de son autonomie personnelle doit pouvoir être assuré et toute atteinte à cette liberté doit être condamnée.

Dans la seconde hypothèse, le mineur devient victime d'une réification sexuelle spéciale en ce sens qu'il est considéré comme un véritable objet de patrimoine. Considéré comme esclave sexuel il voit sa santé grandement mise en danger en raison de la multiplication des rapports sexuels. En plus des maladies sexuellement transmissibles, le mineur victime de telles pratiques va développer une mémoire traumatique lui rappelant sans cesse l'abus sexuel qu'il a vécu.

En conclusion nous noterons que bien qu'imparfait, le Statut de Rome met en place des incriminations générales venant protéger le mineur contre toutes réifications sexuelles. Cependant, cette protection nécessite d'être aménagée afin de clairement identifier quels sont les comportements contraires au droit international pénal. Si bien que l'instauration d'une incrimination visant le trafic d'êtres humains apparaît nécessaire afin de prendre en compte la diversité des réifications sexuelles directes du mineur. Cependant la réification sexuelle directe ne représente qu'une partie de la réification sexuelle du mineur.

⁴²³ Organisation Mondiale de la Santé, *Mutilations sexuelles féminines*, Centre des médias, aide-mémoire n°241, février 2014.

Effectivement le mineur se voit réifié de manière indirecte lorsque ce n'est plus lui la victime directe des abus sexuels.

CHAPITRE 2 : LA REIFICATION SEXUELLE INDIRECTE DU MINEUR EN DROIT INTERNATIONAL PENAL

« Les enfants enlevés dans le nord de l'Ouganda ont souvent été forcés de rallier à pied des camps installés dans le sud du Soudan voisin. Des milliers d'entre eux seraient morts de maladie ou de faim pendant le trajet. »⁴²⁴

La réification sexuelle indirecte du mineur représente l'autre versant de la réification sexuelle. A ce titre, l'hypothèse ici visée concerne celle d'un mineur victime d'une infraction infligée à son ascendance, ou au mineur victime d'une infraction qui n'est pas par nature sexuelle mais dont les conséquences sont de nature sexuelle. Ces diverses formes d'utilisation du mineur sont en réalité transgénérationnelle⁴²⁵. En effet, le mineur est victime en raison de son origine génétique. Les auteurs de crime à l'encontre des mineurs cherchent en réalité à effacer l'idéologie que représente le mineur : l'avenir de la société qu'il représente⁴²⁶.

⁴²⁴ BELLAMY Carol, *La situation des enfants dans le monde 2005 : L'enfance en péril*, Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, New-York, 2005, 164 pages, p.48-49

⁴²⁵ Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut Accompagnée d'une annexe publique (annexe I) et d'une annexe confidentielle ex parte réservée au Représentant légal commun des victimes, au Bureau du conseil public pour les victimes et à l'équipe de la défense de Germain Katanga (annexe II)*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07, 24 mars 2017, §132.

⁴²⁶ Le document de politique générale du bureau du Procureur, en date de novembre 2016 (précité) fait état de l'existence de cette réification sexuelle indirecte. En effet le document explique la nécessité d'agir contre « *L'article 6-e du Statut proscrit le transfert forcé d'enfants d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux à un autre, qui peut être commis non seulement en recourant à la force physique mais aussi en usant de la menace*

En premier lieu, l'hypothèse du mineur victime d'eugénisme (section 1) met en exergue les pratiques tendant soit à entraver les naissances (eugénisme négatif), soit à sélectionner des gènes en vue d'obtenir un groupe social ou culturel spécifique (eugénisme positif). Ces hypothèses, concernent principalement les personnes majeures ; les mineurs n'étant alors que les conséquences indirectes des politiques appliquées à leur parent. Cependant, de telles pratiques ne sont pas sans conséquences pour le mineur puisque ce dernier portera en lui, selon les circonstances, les stigmates de ces politiques qui auront alors des conséquences pour la vie future du mineur.

En second lieu c'est l'hypothèse du mineur déplacé d'un groupe à un autre⁴²⁷ (section 2) ; cette hypothèse visée dans le cadre d'un génocide est relative au déplacement forcé d'une population, ici des mineurs, en vue de réaliser un but génocidaire. A ce titre l'infraction de génocide n'est pas sans poser des difficultés au regard des éléments constitutifs du crime ; éléments nécessitant d'être développés et précisés afin de répondre aux vérités actuelles.

L'importance de la prise en compte de ces réifications sexuelles indirectes prend sa source dans les conséquences, sur le long terme, de telles pratiques sur le développement du mineur. Selon un rapport de l'UNICEF de 2005⁴²⁸, près de 1 620 000 mineurs ont été tués sur l'ensemble des conflits armés depuis le début des années 1990. Au-delà du nombre de mineurs tués, près de 20 millions ont été déplacés au cours de cette même décennie afin d'échapper aux situations d'extrêmes gravités⁴²⁹. L'ensemble des conflits et de ces situations contraint les mineurs à partir de leur lieu d'origine. Ils se voient alors confrontés au fait que le « *surpeuplement, le désespoir et l'application déficiente du régime du droit peuvent les exposer à la violence sexuelle* »⁴³⁰. La multitude des risques encourus par le mineur, dans le cadre d'infractions sexuelles indirectes, impose de clarifier les infractions pénales existantes afin de favoriser sa protection totale et absolue.

de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, la contrainte, la détention, des pressions psychologiques, l'abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif ».

⁴²⁷ CPI, *Politique générale relative aux enfants*, Bureau du Procureur, novembre 2016, 51 pages.

⁴²⁸ *Ibid.* page 10.

⁴²⁹ *Ibid.* page 45.

⁴³⁰ *Id.*

SECTION 1 : LE MINEUR SELECTIONNE

Les pratiques eugéniques, c'est à dire les pratiques visant à obtenir ou à éliminer une population spécifique, ne sont pas directement visées par le Statut de Rome. Pour autant certaines infractions prévues par le texte fondateur de la Cour pénale internationale conduisent nécessairement à réaliser un objectif eugénique. Effectivement si l'infraction initiale conduit à créer un danger immédiat pour des individus, il ne demeure pas moins que cela conduit aussi indirectement à créer une situation eugénique. Au-delà de ces articles nous relèverons également les articles 6-c, 7-1-g, 7-1-k, 8-2-a-ii, 8-2-b-xxii, et 8-2-e-vi qui visent tous des infractions conduisant à une sélection ethnique.

Au regard de ces politiques eugéniques le mineur représente la principale victime de ces différentes pratiques. Car, bien qu'il ne soit pas en soi visé par les crimes, il reste que le mineur porte en lui les stigmates de ces politiques. Ainsi dans le cadre d'une politique eugénique négative il sera victime au sens où tout a été mis en œuvre afin qu'il ne puisse naître ; dans le cadre d'une politique eugénique positive, le mineur représente, à lui seul, la cible de l'idéologie du groupe armé à l'origine de cette pratique.

Nous le voyons l'eugénisme est complexe car il touche aux gènes, à l'essence même de ce qui fait la personne humaine. Ainsi il convient de voir si une définition de l'eugénisme existe en droit international pénal et dans la négative s'il n'apparaîtrait pas nécessaire d'en créer une (§1) et surtout de voir en détail la diversité des crimes permettant de réaliser une politique eugénique sur le mineur (§2).

§1 : La clarification de l'eugénisme du mineur

Le terme « eugénisme » fut employé la première fois en 1883 par le sociologue et psychologue anglais Sir Francis Galton même si cette idée apparaît dès l'Antiquité⁴³¹. Ce dernier définit alors l'eugénisme comme étant « *l'étude des facteurs socialement contrôlables qui peuvent élever ou abaisser les qualités raciales des générations futures, aussi*

⁴³¹ BACHELARD-JOBARD Catherine, *L'eugénisme, la science et le droit, Titre 1, Chapitre 1 : genèse et évolution de l'eugénisme*, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 13-62.

bien physiquement que mentalement »⁴³². Cette définition ne fait pas en soi apparaître d'éléments juridiques permettant de clarifier ce que revêt véritablement cette notion en droit international pénal. Pour autant les différents droits nationaux ont mis en exergue certains éléments constitutifs de cette infraction (A).

Le mineur a une place toute particulière au sein de cette infraction puisqu'il apparaît comme étant une victime indirecte, collatérale de l'infraction qui vise directement ses géniteurs. Dès lors il convient de s'arrêter sur les textes fondateurs venant le protéger contre les différentes utilisations eugéniques (B) ; et ce afin de lui accorder une protection absolue contre toutes formes de réification sexuelle indirecte.

A – La dualité de l'interprétation de l'eugénisme

En droit, l'eugénisme vise la pratique faite par un Etat ou un groupe armé afin d'améliorer les qualités génétiques d'un individu ou de l'espèce humaine. De telles pratiques et considérations sont en totale opposition avec l'article premier de la déclaration universelle des droits de l'Homme qui dispose que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* »⁴³³. Cependant, que cela résulte de la pratique d'un Etat ou de celle d'un groupe armé, les politiques eugéniques entraîneront des conséquences juridiques différentes.

Malgré l'existence de ces pratiques eugéniques, le droit international pénal ne dispose ni d'infraction ni de définition spécifique liée à l'eugénisme. Afin de comprendre l'étendue de ce que recouvre cette notion par rapport au mineur, nous prendrons en exemple le droit pénal français qui opère une distinction entre les crimes contre l'Humanité, et les crimes contre l'espèce humaine. La loi du 6 août 2004⁴³⁴ est venue instaurer un sous-titre dans le titre consacré au genre humain de façon générale. Cet ajout, qui a trait au crime contre l'espèce humaine, a

⁴³² GALTON Francis, *Inquiries into human faculty and its development*, 1883, Londres, MacMillan and co., Edimbour.

⁴³³ Assemblée Générale des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, Paris, Palais de Chaillot, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.

⁴³⁴ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

permis de préciser deux infractions : l'eugénisme et le clonage reproductif⁴³⁵.

En droit français, l'infraction d'eugénisme définie à l'article 214-1 sanctionne la pratique « *tendant à l'organisation et à la sélection des personnes* » mais également sanctionne la « *mise en œuvre de ces pratiques* ». Cela oppose donc deux interprétations possibles : une infraction de résultat, et une infraction formelle. L'infraction de résultat suppose alors l'existence d'un dommage c'est à dire qu'il faut véritablement arriver au but poursuivi : la sélection des personnes alors que l'infraction formelle vise toutes les mesures qui sélectionnent des personnes et ce indépendamment du résultat. Traditionnellement et notamment depuis les années 1990 et le développement de la biotechnologie, deux formes d'eugénismes coexistent : l'eugénisme positif (a) et l'eugénisme négatif (b).

1 – L'eugénisme positif et le mineur

L'eugénisme positif conduit à favoriser le développement d'un groupe de personnes en raison de leur patrimoine génétique. Le droit positif français reconnaît dans un cadre très restreint une forme d'eugénisme positif via l'assistance médicale à la procréation et la sélection de donneurs⁴³⁶ :

- L'assistance médicale permet à un couple de pouvoir avoir un enfant lorsque celui-ci rencontre des difficultés à procréer naturellement ;
- La sélection de donneurs vise le don de gamètes dans le cadre où l'un des deux parents est stérile ou lorsque l'un des deux parents présente une malformation génétique susceptible d'être transmise à son enfant.

Ces différents modes de sélection s'apparentent à de l'eugénisme positif puisque selon les professeurs Pierre JALBERT et Georges DAVID « *qu'il s'agisse de don de sperme ou de don d'ovocyte, le donneur fait nécessairement l'objet d'un contrôle médical qui porte soit sur la fertilité, soit sur la qualité générique, soit idéalement sur les deux, d'une façon ou d'une*

⁴³⁵ Le clonage reproductif ne sera pas étudié ici car il consiste en une méthode reproductive artificielle permettant de cloner un ou plusieurs êtres vivants qui posséderont un patrimoine génétique à leur donneur.

⁴³⁶ BACHELARD-JOBARD Catherine, *L'eugénisme, la science et le droit, Titre 2, Chapitre 1 : les techniques permettant d'éviter la naissance d'enfants handicapés*, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 93-116.

autre, il est donc sélectionné. [...] Ainsi contrairement à la procréation naturelle, où les conjoints se choisissent sans aucune interférence médicale, ces croisements artificiels sont médicalement dirigés »⁴³⁷. Cependant l'eugénisme positif résulte ici de la volonté de parents d'avoir un enfant indemne de toute maladie génétique. Cette possibilité résulte d'un choix volontaire des parents et n'est en aucun cas forcée par une politique générale dictée par une tierce personne obligeant les couples à n'avoir que des enfants parfaits. C'est ici qu'apparaît la distinction entre l'eugénisme positif légal et l'eugénisme positif illégal.

Dès lors qu'une tierce personne exigera des rapports sexuels entre deux personnes ou obligera une femme à porter pendant neuf mois un fœtus créé par la science alors cette personne se rendra coupable d'un eugénisme positif illégal. Tel fut le cas de la pratique des *Lebensborn* par le régime nazi dans les années 1930. Cependant il serait erroné de croire que les pratiques eugéniques commencèrent sous le troisième Reich. Dès le début du vingtième siècle des expériences eugéniques furent pratiquées en Europe afin de mettre fin aux dégénérescences physique et morales⁴³⁸.

La politique des *lebensborn* fut mise en place en 1936 dans les zones d'occupation nordique, notamment de la Norvège afin de favoriser le développement de la race aryenne. Les *Lebensborn* prenaient la forme de camps où il était facilité les naissances d'enfants issus de couples sélectionnés et placés sous contrôle médical ; parfois même les soldats SS avaient des rapports sexuels avec des femmes jugées comme étant de pures aryennes. A leur naissance les enfants étaient systématiquement enlevés à leur mère et pris en charge par l'Etat. Cependant, les enfants issus de cette politique eugénique positive ont été stigmatisés après la guerre puisqu'ils représentaient, malgré eux, le régime nazi et ses conséquences. Les mineurs bien qu'eux-mêmes victimes de ce programme se voient mis à l'écart par la population mais

⁴³⁷ JALBERT Pierre, DAVID Georges, Problèmes génétiques liés à la procréation artificielle par dons de gamètes : solutions adoptées par les CECOS, In Journal de gynécologie obstétricale et de biologie de la reproduction, 198, n°126, p.548-549. In : BACHELARD-JOBARD Catherine, L'eugénisme, la science et le droit, Titre 2, Chapitre 1 : les techniques permettant d'éviter la naissance d'enfants handicapés, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 93, note infrapaginale 1.

⁴³⁸ MASSIN Benoit, *De l'eugénisme à l'« opération euthanasie » : 1890-1945*, La Recherche, n°227, décembre 1990, volume 21, p.1564 In Catherine BACHELARD-JOBARD, L'eugénisme, la science et le droit, Titre 1, Chapitre 2 : l'eugénisme nazi et ses conséquences, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 64

également par l'Etat qui mettait parfois en place des législations qui leur étaient défavorables. Une distinction était alors faite entre les mineurs issus d'une procréation traditionnelle et les mineurs issus d'une procréation assistée dans le cadre de la politique des *lebensborn*. A cet égard, des mineurs issus de ce programme eugénique ont essayé de faire valoir la différence de traitement qu'ils ont subis devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁴³⁹ : les requérants étaient tous issus du programme *lebensborn* et expliquaient que le gouvernement norvégien de l'époque avait établi un régime juridique différent pour eux et qu'ils avaient subi des traitements spécifiques en raison de leur lien avec la politique nazie. La Cour Européenne, bien que reconnaissant leur souffrance, a rejeté l'affaire en raison du non épuisement des voies de recours interne.

Bien que la pratique de camp souhaitant mettre en place une race pure se soit arrêtée dans les années 1990⁴⁴⁰, il ne demeure pas moins que cette pratique connaît une résurgence depuis quelques mois. En effet le 4 décembre 2015⁴⁴¹, il fut rendu publique une pratique de Daesh qui consiste à favoriser au sein d'un camp la procréation d'individus en vue de réaliser une spiritualité pure.

En conclusion l'eugénisme positif, s'il peut être toléré lorsqu'il relève d'un choix individuel, est susceptible d'entraîner des conséquences, sur le long terme pour les mineurs. En effet, les mineurs victimes secondaires de cette pratique portent en eux, et malgré eux, les stigmates d'une politique eugénique. Ils se trouvent ainsi mis de côté en raison de ce qu'ils représentent : un « être » créé de toute pièce par une entité tierce.

⁴³⁹ CEDH, Wermer Hermann THIERMANN et autres contre Norvège, Décision sur la recevabilité, Première section, IRRECEVABLE, requête n°18712/03, 8 mars 2007.

⁴⁴⁰ Il peut être cité le cas en 1990 des « camps du viol » en Ex-Yougoslavie où des femmes étaient violées afin d'assurer la procréation, ou en 1970 deux cents milles femmes bangladaises ont été violées par l'armée du Pakistan pour introduire en elle des « purs gènes musulmans ». Voir en ce sens Agnès STIENNE, *Viols en temps de guerre, le silence et l'impunité*, Le Monde Diplomatique, 14 février 2011 mis à jour le 4 août 2015 disponible dans <<http://visionscarto.net/viols-en-temps-de-guerre>>.

⁴⁴¹ DJAMSHIDI Ava, *Syrie : les couveuses de Daech*, Le Parisien, 4 décembre 2015.

Au-delà de la mise en œuvre d'une politique positive, l'eugénisme revêt également un aspect négatif qui conduit à entraver la naissance d'enfants en vue de supprimer des spécificités génétiques. Si certaines méthodes conduisent à empêcher que des enfants ne naissent avec des maladies génétiques et s'expliquent en raison d'un besoin thérapeutique, d'autres pratiques entrent dans un champ beaucoup plus critiquable car elles ont pour objectif de réaliser une doctrine eugénique : la suppression d'une catégorie de personne.

Ici encore une distinction peut être opérée entre ce qui est l'eugénisme négatif légal et l'eugénisme négatif illégal. Le premier a trait à l'assistance médicale à la procréation qui a permis de mettre en place le diagnostic prénatal. Ce diagnostic permet de s'assurer de la bonne santé du fœtus et de savoir le plus tôt possible s'il développera ou non des maladies génétiques telles que la trisomie 21 ou des malformations. Si tel est le cas cela peut conduire à mettre en œuvre une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique. Cependant ici de telles pratiques s'éloignent de la définition primaire de l'eugénisme puisque l'idée est « *d'éviter la naissance d'un enfant handicapé et non d'améliorer le patrimoine génétique d'une population ou arrêter la maladie dans une famille* ». Si certains débats moraux demeurent encore sur l'avortement, il reste que du point de vue juridique l'eugénisme négatif est légal en raison du fait qu'il résulte d'une volonté de la mère de mettre fin à sa grossesse, et ce sur avis médical.

Le second aspect qui a trait à l'eugénisme négatif illégal vise en réalité les hypothèses de stérilisation forcée d'individus. Ces derniers se voient alors dans l'impossibilité de pouvoir procréer en raison d'une castration chimique (par l'intermédiaire de médicaments) ou d'une castration physique (chirurgie). L'idée poursuivie par de telles pratiques réside dans la volonté qu'à une entité d'empêcher par tous moyens qu'un groupe se reproduise ou d'empêcher que certaines spécificités physiques ou mentales puissent se transmettre. A titre d'exemple lors de la crise économique de 1929, la question de la stérilisation forcée sera débattue par les autorités étatiques allemandes puisque le parti nazi et d'autres partis souscrivaient à l'idée de stériliser les pauvres qui coûtent trop cher et de ne pas assister les dégénérés aux dépens des travailleurs⁴⁴². Hitler ira même jusqu'à dire que « *la stérilisation des individus atteints de*

⁴⁴² WEINDLING Paul, *L'hygiène de la race*, tome 1, Hygiène raciale et eugénisme médical en Allemagne : 1870-1932, Paris, La Découverte, 1998, p.249-253.

maladies héréditaires était l'acte le plus humain de l'humanité »⁴⁴³. Ainsi tout fut mis en œuvre afin que des personnes ne puissent donner naissance à un enfant en raison d'une politique eugénique négative tenant à la destruction d'éléments génétiques jugés par un groupe comme étant une tare.

L'eugénisme positif comme l'eugénisme négatif est considéré parfois comme légal lorsqu'il est encadré par la loi et lorsque les personnes concernées donnent leur consentement, alors qu'il est considéré comme illégal lorsqu'il résulte d'une politique générale obligeant les individus à procréer ou non en vue d'obtenir un patrimoine génétique spécifique. Si le mineur apparaît ici au second plan, il ne demeure pas moins qu'il en reste également victime puisque dans l'hypothèse de l'eugénisme positif il portera en lui les stigmates de la politique eugénique, alors que dans l'hypothèse de l'eugénisme négatif le mineur ne naisse jamais et ce indépendamment de la volonté de ses géniteurs.

B – Les fondements juridiques de la protection du mineur eugénique : pour l'extension de la notion d'infans conceptus

En raison de l'absence de crimes d'eugénisme au sein du Statut de Rome, il est nécessaire de voir quelles sont les valeurs sociales protégées par ce crime, notamment au regard de la spécificité du mineur. L'étude préalable des fondements du crime d'eugénisme est nécessaire afin d'identifier ultérieurement⁴⁴⁴ quels crimes, inscrits dans le Statut de Rome, viennent réprimer les atteintes eugéniques faites au mineur. En effet, que ce soit dans le cadre d'un eugénisme positif, ou dans celui d'un eugénisme négatif, les droits fondamentaux protégeant le mineur contre toute pratique eugénique doivent être assurés, principalement le droit à la vie du mineur (1) notamment dans le cadre de la période de la vie *in utero* (2).

⁴⁴³ BACHELARD-JOBARD Catherine, *L'eugénisme, la science et le droit*, Presses Universitaires de France, 1 novembre 2001, 368 pages.

⁴⁴⁴ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, pages 222-232.

L'infraction d'eugénisme, nous l'avons vu, vient nuire en réalité au droit à la vie. Protégé par l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 6 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le droit à la vie vient assurer à tout être humain la protection de son corps contre toute atteinte à son intégrité. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu l'importance du droit à la vie dans un arrêt de Grande Chambre Makaratsis contre Grèce le 20 décembre 2004 dans lequel la Cour de Strasbourg précise que « *l'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation* »⁴⁴⁵. L'importance de protéger le droit à la vie de tout être humain s'accompagne de l'obligation positive pour les Etats de garantir le véritable respect de ce droit. Dès lors un Etat doit s'abstenir de porter atteinte à ce droit et doit en interdire toute atteinte en mettant en place un arsenal pénal concret⁴⁴⁶.

La Cour pénale internationale, bien que non partie à la Convention Européenne des droits de l'Homme, s'inspire à de nombreuses occasions de la jurisprudence des juridictions régionales. A ce titre, la jurisprudence actuelle de la Cour Européenne reste entièrement transposable au sein des différents travaux de la Cour pénale internationale. Cependant la Cour de la Haye n'est pas soumise en tout point à la Convention européenne, ainsi il convient de se demander si d'autres textes internationaux ne présenteraient pas les mêmes garanties que l'article 2 CEDH tout en reconnaissant une protection spéciale pour le mineur.

Quoique la valeur de la Convention Internationale des droits de l'enfant ne soit reconnue qu'en droit national il ne demeure pas moins, qu'en vertu du principe de droit international public de bonne foi, que les principes qui sont inscrits dans ses différents articles ont une certaine portée générale. En effet, selon ce principe, les Etats ayant signé une convention s'engagent à respecter, au sein de leur législation nationale, les engagements internationaux

⁴⁴⁵ CEDH, Makaratsis contre Grèce, Grande Chambre, 20 décembre 2004, Requête n° 50385/99, §56.

⁴⁴⁶ Voir en ce sens : CEDH, Osman contre Royaume-Uni, 28 octobre 1998, Requête n° 23452/94, §116. CEDH, Berü c. Turquie, 11 janvier 2011, Requête n° 47304/07.

qu'ils ont pris, et ainsi à ne pas créer des lois contraires aux dispositions conventionnelles⁴⁴⁷. A cet égard l'article 6-2 de la CIDE précise la nécessité de protéger le droit à la vie des mineurs (à l'instar de l'article 2 CEDH) tout en imposant la charge à tous les Etats d'assurer dans « *toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant* »⁴⁴⁸. Ainsi ce second alinéa rappelle l'obligation positive d'assurer le respect du droit à la vie de l'enfant, mais au-delà même de l'interdiction de porter atteinte à sa vie, l'article 6 CIDE va au-delà en reconnaissant l'obligation d'assurer la survie et le développement de l'enfant. A cet égard la CIDE permet de prendre en compte une multitude de situations qui permettraient alors de protéger le mineur tant dans la protection de sa vie *in utero* (droit à la survie) que dans la protection générale reconnue par la convention européenne des droits de l'Homme c'est à dire le droit à la vie du mineur et ce dès sa naissance (droit au développement).

2 – La protection du droit à la survie du mineur

La Convention Internationale des Droits de l'Enfant met donc en exergue la nécessité de protéger le droit à la survie des mineurs. Le terme survie est défini comme étant le « *prolongement de l'existence au-delà de la mort* »⁴⁴⁹. Ainsi ce droit à la survie reconnu par l'article 6-2 de la CIDE pose insidieusement la difficile question juridique de l'enfant à naître⁴⁵⁰. Dans le cadre d'un eugénisme négatif le mineur n'est pas directement victime car il n'est pas, par essence, né ; cependant il convient de ne pas occulter sa présence car c'est son existence même ou sa potentielle existence qui donne sa raison d'être au crime d'eugénisme négatif. Ainsi l'interrogation qui se présente ici est celle de la valeur sociale du fœtus en droit international pénal afin de permettre la protection du mineur à tous les stades de sa vie, tant celle intra utérine que celle extra utérine.

⁴⁴⁷ Voir en ce sens : KOLB Robert, *La bonne foi en droit international public (I)*, Revue belge de droit international, février 1998, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, pp. 661-732.

⁴⁴⁸ Organisation des Nations Unies, *Convention Internationale des Droits de l'Enfant : Article 6 alinéa 2*, New-York, adopté le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

⁴⁴⁹ Dictionnaire de français en ligne Larousse, *Définition du terme Survie*, Disponible dans < <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/survie/75912?q=survie#75042>>, consulté 1^{er} décembre 2015.

⁴⁵⁰ Florence BELLIVIER, Catherine LABRUSSE-RIOU, *Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé*, Revue internationale de droit comparé, 2002, vol.54, n°2, p.579-601 statut du pré-embryon ; Jerry SAINTE-ROSE, *la condition juridique de l'enfant à naître*, colloque sur la biomédecine et le droit, Chambéry, 8 janvier 2010.

Le droit international pénal, et notamment le Statut de la Cour pénale internationale, interdit toute pratique conduisant à la sélection ethnique des individus par le mécanisme de la stérilisation forcée (Article 7-1-g du Statut de Rome), voire plus généralement par les mesures visant à entraver les naissances au sein d'un groupe (Article 6-e du Statut de Rome). La particularité de ces crimes réside dans le fait de s'attaquer à l'essence même d'un groupe, c'est à dire ses gènes. L'enfant représente alors une menace pour des individus souhaitant détruire un groupe en ce sens que l'enfant possède en lui le code génétique de son groupe. Dès lors tout est mis en place afin que soit mis fin à l'existence de ce groupe. Ce qu'il convient de noter c'est qu'ici le préjudice des parents résulte non pas de la perte d'un fœtus mais véritablement de pratiques eugéniques sur leur propre corps ; la perte du fœtus n'étant alors qu'une conséquence indirecte de l'acte qu'ils subissent.

Malgré tout, le mineur apparaît véritablement comme une victime collatérale d'une infraction infligée à ses parents. Pour autant si la question de la représentation d'un mineur vivant en raison de son accointance à un groupe spécifique ne pose pas de difficulté, il reste qu'une interrogation demeure quant à la représentation du mineur lorsque celui-ci n'est pas encore né. Au regard du droit positif de plusieurs Etats, le fœtus n'a pas la capacité juridique et ne peut pas être considéré comme une victime⁴⁵¹. Le statut juridique du fœtus n'est en réalité conditionné qu'à son existence réelle, c'est à dire lorsque l'enfant a respiré, et ce même brièvement. Cependant la frontière juridique permettant de délimiter la personnalité juridique du mineur de celle du fœtus reste obscure. A titre d'exemple, le droit français admet que « *pour qu'un acte d'enfant sans vie puisse être dressé, il faut reconnaître à l'être dont on doit ainsi déplorer la perte, un stade de développement suffisant pour pouvoir être reconnu comme un enfant, ce qui ne peut se décréter mais doit se constater à l'aune de l'espoir raisonnable de vie autonome présenté par le fœtus avant son extinction, qu'en l'état actuel des données de la science, il y a lieu de retenir, comme l'a fait l'officier d'état civil, le seuil de viabilité défini par l'Organisation mondiale de la santé qui est de vingt-deux semaines d'aménorrhée ou d'un poids du fœtus de 500 grammes* »⁴⁵². Le développement des avancées médicales permet de reconnaître l'existence même d'un fœtus avant sa naissance et ainsi

⁴⁵¹ Droit pénal français : Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 25 juin 2002 N° de pourvoi:00-81359, Bulletin criminel 2002 N° 144 p. 531, Cassation partielle sans renvoi.

⁴⁵² Cour de cassation, Première chambre civile, N° de pourvoi : 06-16.498, Arrêt n° 129, 6 février 2008.

reconnaitre une certaine forme de personnalité juridique avant la naissance véritable de l'enfant.

Au-delà de ces considérations symboliques permettant aux parents de faire le deuil d'une grossesse, il n'en demeure pas moins que dès lors qu'un mineur sera considéré comme ayant la personnalité juridique, un tiers pourra agir en représentation afin de garantir le droit à la survie du mineur. Si en temps de paix cette personnalité semble être reconnue par certains Etats à partir de vingt-deux semaines d'aménorrhée ou un poids de cinq cents grammes il reste qu'en droit international pénal, les mesures visant à entraver les naissances visent un cadre plus important puisque cela vise les grossesses en cours et les grossesses à venir. Ainsi, les actes commis sur les parents (notamment la stérilisation) sont punissables tant du point de vue des parents que du point de vue d'un hypothétique enfant car l'acte commis sur les parents les empêchent de pouvoir procréer. Bien qu'ils agissent telle une partie civile devant la Cour pénale internationale⁴⁵³, il reste que le mineur, en tant que victime collatérale d'une pratique eugénique, ne doit pas être oublié et que son droit à la survie doit être assuré.

§2 : La spécificité de l'eugénisme du mineur

La politique eugénique peut en réalité résulter soit d'une volonté étatique soit d'une volonté plus individuelle. Cette distinction implique certaines conséquences juridiques. Dans la première hypothèse si la politique eugénique résulte d'une volonté étatique, il supposera alors l'existence préalable d'un arsenal législatif et normatif permettant de réaliser le but poursuivi par l'Etat, c'est à dire l'amélioration de l'espèce humaine. L'individu, qu'il soit majeur ou mineur, subit alors la mise en œuvre du principe de légalité qui consiste à devoir obéir à une norme qui lui est supérieure. Un Etat étant souverain il n'apparaîtrait alors aucune impossibilité pour ce dernier de mettre en œuvre une telle politique. Deux remparts existent néanmoins si de telles pratiques venaient à voir le jour :

– D'une part, l'article 7 du Statut de Rome vient interdire toute attaque généralisée ou systématique contre une population civile. A cet égard, l'article 7 permettrait d'interdire de telles législations puisque par définition une loi a vocation à être d'application générale et systématique sur l'ensemble du territoire. Cependant au sein de l'article 7 aucune disposition

⁴⁵³ LEMASSON Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice pénale internationale : pour une action civile internationale*, Publication de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Limoges, mars 2012, 804 pages.

ne vienne directement interdire de manière générale et absolue la politique eugénique. Seules quelques infractions peuvent avoir cet effet : tel est le cas des stérilisations forcées (eugénisme négatif) et des grossesses forcées (eugénisme positif)⁴⁵⁴ (A). Si ces deux infractions visent véritablement une réification sexuelle celle-ci est indirecte en ce sens que le mineur n'est pas en lui-même victime de ces infractions, il en est véritablement le produit. Que ce soit dans le cadre d'une grossesse forcée ou d'une stérilisation forcée l'infraction vise, en principe, les parents du mineur. Le mineur demeure lui une victime induite car sera dans le cadre d'un eugénisme positif la représentation d'une politique eugénique effectuée à l'encontre d'une communauté, et sera considéré comme n'ayant pas pu voir le jour et donc transmettre les gènes d'un groupe dans le cadre d'un eugénisme négatif.

– D'autre part, l'article 6 du Statut de Rome vient interdire tout acte servant à détruire ou tout ou partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. A cet égard l'article 6-c permettrait de lutter contre une telle pratique eugénique car l'instauration d'une loi entrainerait nécessairement « *la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle* »⁴⁵⁵. Cependant l'article ne vient interdire que les pratiques d'eugénisme négatif, c'est à dire des pratiques résultant de la destruction d'un groupe et non pas des pratiques permettant de consolider un groupe (B).

A – L'utilisation transgénérationnelle du mineur

Le Statut de Rome prend en compte la réification sexuelle indirecte du mineur lorsque cette réification conduit à la sélection d'une population. Que ce soit dans le cadre d'une grossesse forcée (1) ou d'une stérilisation forcée (2) le mineur subit à deux moyens différents de procéder à une telle sélection. D'une part la grossesse forcée des mineurs conduit ces derniers à supporter une grossesse non désirée en vue de donner le futur bébé à une tierce personne. D'autre par la stérilisation forcée induit l'entrave, pour l'avenir, des organes nécessaires à la reproduction.

⁴⁵⁴ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, A. Pages 224-229.

⁴⁵⁵ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, §2, B. Pages 229-232.

La grossesse forcée est l'une des formes de réification sexuelle indirecte des mineurs. Si les mineurs n'en sont pas les premières victimes, de nombreuses pratiques actuelles tendent à démontrer que de jeunes filles sont exploitées sexuellement afin de réaliser une grossesse contre leur gré pour le compte d'autrui. A titre d'exemple en République Démocratique du Congo, il fut établi que les viols sur mineures, dont l'objectif était de mettre enceinte les jeunes filles, conduisit à des troubles médicaux (lésions sur les parties génitales, maladies sexuellement transmissibles, lésions physiques sur le corps, etc...) d'une grande ampleur nécessitant alors une prise en charge médicale importante et urgente⁴⁵⁶. De surcroit les femmes adultes forcées à avoir un rapport sexuel en vue d'une gestation a des conséquences dramatiques pour le mineur. En effet, à sa naissance le mineur est considéré tel un ennemi en raison de l'acte qu'a réalisé son père sur sa mère. Le mineur « *véhicule donc le même message et la même croyance que les bourreaux et leurs victimes* »⁴⁵⁷. Précisée à l'article 7-2-f du Statut de Rome et les éléments des crimes de la Cour pénale internationale, la grossesse forcée fait apparaître trois notions particulières⁴⁵⁸ : la détention illégale de femmes ; le fait de les rendre enceintes de force et l'intention de modifier la composition ethnique d'une population⁴⁵⁹.

Sur le premier aspect, la notion de détention illégale n'est pas à entendre au sens criminel car elle ne revêt pas l'aspect d'une peine prévue par la loi. La détention, au regard de l'infraction de grossesse forcée, fait référence à l'action de retenir une personne dans un lieu sans en avoir le droit. Ici véritablement la référence à la détention illégale d'une personne renvoie indirectement au concept d'esclavage et de ses pratiques analogues. Car ici la femme détenue ne l'est pas en raison d'une décision de justice mais l'est en raison du fait qu'elle est une femme et qu'elle représente ainsi un objet permettant de réaliser un objectif spécifique : l'intention

⁴⁵⁶ Human Rights Watch, *Les Soldats Violent, Les Commandants Ferment Les Yeux : violences sexuelles et réforme militaire en République Démocratique du Congo*, Editeur Human Rights Watch, USA, Juillet 2009, 61 pages, p.16.

⁴⁵⁷ HERITIER Françoise, *Une pensée en mouvement*, Edition Odile Jacob, Paris, 12 mars 2009, 464 pages, p. 355.

⁴⁵⁸ Nous ne reviendrons pas sur les autres éléments constitutifs du crime contre l'Humanité ; élément nécessaire à la qualification juridique de l'infraction.

⁴⁵⁹ Voir en ce sens : TPIY, *Le Procureur contre Milutinović et consorts («Kosovo»)*, IT-05-87, 26 février 2009.

d'une modification de la composition ethnique d'une population. Il est alors nié toute idée d'humanité à la femme, qui n'est véritablement reléguée qu'à un statut de chose.

Sur le deuxième aspect, la femme détenue illégalement doit être rendue enceinte par force. En réalité cette contrainte découle de manière quasi immédiate de la détention illégale. La femme étant retenue dans un endroit contre son gré, elle ne peut librement consentir à un rapport sexuel. L'emploi de la force contre une femme revêt ainsi les aspects traditionnels de l'usage de la force physique, psychologique, mais encore des menaces de violences physiques ou des pressions sur des tiers. Bien souvent la mise en place de ces grossesses forcées s'accompagne dans un même temps de violences sexuelles notamment le viol. La concomitance de ces infractions laisse nécessairement planer sur l'infraction de grossesse forcée le spectre d'un concours idéal d'infractions. A titre d'illustration, en pareilles circonstances le droit positif français retient l'infraction la plus grave. Seul tempérament à ce principe est lorsqu'il existe une pluralité d'intentions coupables c'est à dire lorsqu'un prévenu avait l'intention d'atteindre plusieurs intérêts pénalement protégés⁴⁶⁰. Or en droit international pénal, il n'existe aucune échelle des peines et aucune classification des infractions ; ainsi toutes les infractions sont considérées aussi graves les unes que les autres. Par ailleurs que ce soit dans le cadre de l'infraction de grossesse forcée ou des violences sexuelles, l'intérêt protégé est le même : la protection de la personne humaine. Afin de résoudre cette question de concours idéal d'infractions il convient en réalité de comprendre le but poursuivi par l'auteur de l'infraction. Si l'auteur met en place des rapports sexuels en vue de réaliser une grossesse forcée alors seule l'infraction de grossesse forcée doit être retenue. Les autres actes permettant en réalité de justifier l'existence de la « force » sur les femmes. En revanche, conformément au principe de l'intention criminelle, si l'auteur de l'infraction ne poursuit pas la volonté de mettre enceinte une femme, seules les infractions de viols devront être retenues.

Sur le dernier aspect la modification de la sélection ethnique viserait de manière plus spécifique le crime de génocide défini à l'article 6 du Statut de Rome. Effectivement l'essence même du crime de Génocide est véritablement l'intention de détruire un groupe ethnique, racial, national ou religieux. Le crime de génocide cherche à modifier la composition ethnique d'un groupe. En exigeant l'existence de cette modification, l'article 7-1-g du Statut de Rome semble ainsi faire doublon avec le crime de Génocide. De nombreuses conséquences sont ainsi à relever

⁴⁶⁰ Droit pénal français : Cour de cassation, Chambre criminelle, 3 mars 1960, Bulletin criminelle n°138, p.286.

sur l'infraction de grossesse forcée. Car si une personne met de force une femme enceinte en vue de réaliser un commerce avec le nouveau-né, cela ne sera pas considéré comme justifiant l'existence d'une modification d'un groupe ethnique. La modification ethnique d'une population nécessite la volonté de mettre fin aux spécificités du groupe que l'auteur souhaite détruire : couleur de peau, forme du visage, etc... Or les situations où des personnes tierces cherchent à obtenir des bébés ayant ces spécificités ne sont pas rares. Si bien que l'infraction ici visée met en place une distinction entre les grossesses forcées visant la sélection ethnique et les autres grossesses forcées qui ne seraient alors considérées en deux temps : comme un viol au moment de la mise enceinte forcée et comme un trafic d'être humain au moment de la vente du bébé. Distinguer ces deux formes d'utilisation de grossesse forcée ne semble pas opportun dans une lutte réelle et efficace contre ces pratiques. Il serait alors judicieux que le statut de Rome abandonne, au sein de son article 7 toute référence à une possible sélection ethnique puisque cela conduirait à rendre une discrimination en raison du but poursuivi par une personne.

La réification sexuelle indirecte du mineur peut avoir lieu de deux manières. D'une part les situations de conflits armés entraînent souvent des déplacements de population et séparent ainsi les familles. Les mineurs étant ainsi extrêmement vulnérables de fait de la perte de leur repères traditionnels. Cette vulnérabilité découlant de l'existence même d'un conflit expose de manière importante les mineurs à des exploitations sexuelles et notamment à des cas de grossesse précoce. D'autre part et à l'instar des situations d'eugénisme positif, les mineurs en raison de leur naissance due à une grossesse forcée sont souvent stigmatisés et rejetés pendant et après le conflit. Le mineur représentant alors, aux yeux d'une communauté, le fruit d'une politique appliquée sur eux. A titre d'exemple, au début des années 1990, des « camps du viols » ont vu le jour en Ex-Yougoslavie où des femmes étaient livrées à des soldats afin d'assurer la procréation. Ces femmes étaient alors surveillées jusqu'au sixième mois de grossesse afin d'éviter tout dommage sur le fœtus⁴⁶¹. Au Bangladesh, dans les années 1970, des femmes étaient violées afin de pouvoir donner naissance à des bébés ayant des gènes de « pur musulman ». A la fin de la guerre ces femmes et enfants avaient obtenu un statut particulier de victime qui les associées à des sortes de héros afin d'éviter toutes formes de stigmatisation⁴⁶².

⁴⁶¹ STIENNE Agnès, *Viols en temps de guerre, le silence et l'impunité*, Le Monde Diplomatique, 14 février 2011 mis à jour le 4 aout 2015 disponible dans < <http://visionscarto.net/viols-en-temps-de-guerre>>.

⁴⁶² *Id.*

En conclusion, les mineurs ne sont pas, par principe, directement victimes de ces infractions puisque majoritairement, ce sont les femmes adultes qui sont sujettes à des telles pratiques. Pour autant il serait erroné de croire que les jeunes filles mineures ne puissent pas être sujette à de telles pratiques. Au-delà même de l'infraction de grossesse forcée, le mineur se voit après sa naissance stigmatisée en raison de son lien malheureuse avec une politique eugénique. Ainsi le droit doit pouvoir prendre en compte le mineur dans de telles infractions afin de favoriser sa protection et sa réhabilitation lorsque celui-ci née en raison d'une telle pratique. Enfin notons que l'inscription, au sein du statut de Rome, de l'exigence d'une modification ethnique d'une population fait exclure du champ d'application de nombreux cas d'utilisation de grossesse forcée. Effectivement il n'est pas inimaginable que de nombreux couples utilisent des réseaux de trafic d'être humain pour obtenir un bébé en raison de leur impossibilité de procréer eux-mêmes. Ces personnes peuvent véritablement chercher une ethnie spécifique rendant ainsi inapplicable l'infraction puisque la grossesse forcée ne vise pas ici à modifier la composition ethnique mais davantage à l'exporter à l'étranger. L'infraction visée à l'article 7-2-f ne devrait plus faire référence à cette spécificité et s'en tenir au fait de détenir illégalement une femme mise enceinte de force dans l'intention de participer à une attaque généralisée.

2 – Les mineurs et la stérilisation forcée

La stérilisation forcée visée à l'article 7-1-g du Statut de Rome n'est pas complétée par une définition précise au sein de l'alinéa 2 de l'article 7. Cependant, par le biais des éléments des crimes, l'infraction de stérilisation forcée fait apparaître deux éléments nécessaires à la qualification : la privation des capacités biologiques et l'absence d'exigence médicale. Au sein de ce crime, le mineur peut être victime au titre de deux situations :

- La première vise l'hypothèse selon laquelle le mineur serait victime principale de l'infraction en ce sens que des actes mutilants sont effectués sur sa personne et ce afin de le priver des capacités biologiques. A titre d'exemple au Canada, en 1928⁴⁶³ une loi permettait la stérilisation sexuelle ; loi amendée en 1937 pour y inclure les handicapés mentaux et, en 1942, les malades mentaux. Les mineurs furent une des cibles de cette loi car ils étaient considérés comme des handicapés mentaux en raison de la dépendance

⁴⁶³ Province of Alberta, *The Sexual Sterilization Act of Alberta*, 21 mars 1928, Statutes of the Province of Alberta.

qu'ils ont envers les personnes majeures. Ainsi de nombreux mineurs ont fait l'objet de stérilisation forcée, notamment en Allemagne nazie où, en 1937, les enfants nés de mères allemandes et de pères soldats coloniaux africains, nord africains, et indochinois de l'armée française d'occupation dans la Rhur étaient stérilisés⁴⁶⁴.

- La seconde vise le cadre d'un eugénisme négatif où le mineur apparaît être une victime indirecte d'actes accomplis sur ses possibles parents : les parents ne pouvant plus avoir la chance de pouvoir procréer et de donner naissance à un enfant.

Les éléments des crimes précisent en premier lieu l'exigence d'une privation de « capacité de reproduction d'individu ». En note infrapaginale, les éléments des crimes précisent que cette privation doit être permanente⁴⁶⁵. Ainsi ne sont visées par cette infraction que les modifications médicales permanentes telles que les voies chimiques, les rayonnements, les traitements thermiques, ou l'ablation des appareils génitaux par vasectomie, ligature des trompes, etc...

Le second élément exigé par les éléments des crimes est l'absence de raison médicale pouvant justifier une stérilisation forcée. Effectivement dans certains Etats (notamment la France) il est admis que certaines femmes et hommes puissent volontairement procéder à un acte de stérilisation lorsque ceux-ci sont certains de ne pas vouloir procréer⁴⁶⁶. Ces différentes méthodes sont spécifiquement encadrées dans une procédure médicale puisqu'un délai de quatre mois est exigé pour réaliser ce type d'opération. Pour autant bien que la majorité sexuelle soit atteinte à l'âge de quinze ans en France, les mineurs ne peuvent consentir à une telle pratique en raison du caractère irrémédiable de l'opération. Ainsi seule une personne majeure peut librement consentir à subir une stérilisation.

⁴⁶⁴ RICHARD Lionel, *Les noirs sous le nazisme*, Le Monde Diplomatique mai 2005, page 31.

⁴⁶⁵ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif, deuxième partie B), note infrapaginale 19.

⁴⁶⁶ Voir en ce sens : Droit français : Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (1), JORF n°156 du 7 juillet 2001 page 10823 texte n° 1.

En conclusion la stérilisation forcée impacte le mineur de deux manières spécifiques, soit en tant que victime directe de l’infraction, soit en tant que victime plus indirecte en ce sens que cela résulte d’une politique d’eugénisme négatif. Le droit international pénal a pris en compte, dans son ensemble, la diversité des pratiques qui existent et qui ont existé au sein des différents conflits armés. L’article 7-1-g en sa cinquième infraction permet d’offrir une lutte efficace contre une telle pratique eugénique. Bien que le mineur ne soit pas en soit visé par l’infraction, la lettre même du statut de Rome permet d’offrir une protection adéquate aux mineurs contre une telle forme de réification sexuelle.

B – L’utilisation génocidaire du mineur

Le génocide⁴⁶⁷ défini à l’article 6 du statut de Rome est source de nombreuses formes de réification sexuelle indirecte du mineur. L’une de ces premières formes de réification est liée à une politique d’eugénisme négatif car tout est mis en œuvre en vue d’appliquer des conditions d’existence conduisant à la destruction d’un groupe (1) ou encore à entraver les naissances au sein d’un groupe (2).

1 – L’entrave alimentaire ou sanitaire

L’article 6-c des éléments des crimes met en exergue une définition du terme « condition d’existence ». Ainsi « *L’expression “conditions d’existence” peut recouvrir, mais sans s’y limiter nécessairement, la privation délibérée des moyens indispensables à la survie, tels que nourriture ou services médicaux, ou expulsion systématique des logements* »⁴⁶⁸. Cette définition n’est pas sans rappeler la notion de protection du bien-être du mineur⁴⁶⁹.

Or ici aussi la protection du bien-être du mineur trouve à s’appliquer afin de garantir la protection de ses besoins physiologiques. A la différence des crimes d’agression et de guerre, le génocide engage le mineur sur un plan plus spécifique et complexe. Effectivement, au regard

⁴⁶⁷ Les éléments liés au crime du génocide font l’objet d’un développement spécifique au sein de la section 2 du Chapitre 2. Il ne sera traité ici que des infractions visées aux articles 6-c et 6-d du Statut de Rome.

⁴⁶⁸ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Documents officiels de l’Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif, deuxième partie B), note infrapaginale 4.

⁴⁶⁹ Voir en ce sens Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §1, A, 1, pages 143-145.

de la réification sexuelle indirecte du mineur, il apparaît que l'infraction impliquant des conditions d'existence ne vise pas en elle-même des considérations sexuelles. L'impact sexuel n'est véritablement que la conséquence des « conditions d'existence ».

La destruction physique d'un groupe passe nécessairement par une forme d'entrave sexuel du groupe car, si le groupe est séparé, ou si tout est mis en œuvre pour favoriser le développement de maladie, ou d'affamation, le groupe ne sera plus à même de se reproduire et garantir sa survie.

Ainsi au-delà même de l'existence de conditions d'existence entraînant la destruction d'un groupe, un mineur doit apparaître comme davantage protégé que les personnes adultes. Les mineurs représentent l'avenir d'un groupe en ce sens qu'ils portent en eux les gènes spécifiques de ce groupe. L'article 6 de la Convention internationale des droits de l'enfant met en exergue ce droit à la survie du mineur afin de garantir son existence ainsi que l'existence du groupe auquel il appartient. Par nature, le mineur est soumis à la présence d'adultes pour le soin, la nourriture, l'habillement, l'affection, etc... Dès lors, la mise en place de mécanismes d'entrave aux besoins indispensables à la survie d'un groupe se fait doublement ressentir chez les mineurs car ils sont d'une part dans l'impossibilité de trouver, par eux-mêmes, de la nourriture et d'autre part sont soumis à l'existence et la survie de personnes adultes afin de leur garantir leur survie. Cette dépendance aura des conséquences sur le mineur puisque généralement ses parents se sacrifieront afin de garantir la survie de leur enfant. A cet égard le mineur développera ainsi un sentiment de culpabilité profond se rendant même coupable du sort de leurs parents.

En conclusion, si le droit international pénal met en exergue une lutte contre l'entrave alimentaire et l'entrave sanitaire, il n'en demeure pas moins que le mineur développera certains traumatismes spécifiques qu'il conviendra de prendre en compte dans le traitement procédural de ces situations. Car au-delà du crime de guerre et du crime d'agression qui font naître de telles pratiques pour gagner une bataille, les entraves, au sein d'un crime de génocide, vont plus loin car elles visent l'élimination d'un groupe. L'idée poursuivie par la mise en œuvre d'une telle politique est un eugénisme négatif puisque tout est mis en œuvre afin de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

L'article 6-d du statut de Rome met en exergue les politiques visant à entraver les naissances. Cette infraction n'est pas éloignée de l'infraction de stérilisation forcée, cependant une distinction demeure nécessaire car l'entrave aux naissances ne signifie pas pour autant l'existence d'une stérilisation permanente sur un groupe ethnique. La stérilisation représente une des méthodes employées pour réaliser cet objectif.

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a permis de préciser cette infraction à l'occasion de son jugement à l'encontre de Jean-Paul AKAYESU. « *Par mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, il faut comprendre la mutilation sexuelle, la pratique de la stérilisation, l'utilisation forcée de moyens contraceptifs, la séparation des sexes, l'interdiction des mariages* »⁴⁷⁰. Le tribunal poussa même cette conception en reconnaissant que l'entrave pouvait être constituée par une pression d'ordre mental citant en exemple que « *le, le viol peut être une mesure visant à entraver les naissances lorsque la personne violée refuse subséquemment de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer* »⁴⁷¹.

La diversité des infractions visées au sein de l'article 6-d représente en réalité des moyens d'accomplir une entrave aux naissances. Du point de vue du mineur les conséquences sont de deux ordres. Soit à l'instar d'une pression d'ordre mental le mineur va développer une hantise à la procréation ; soit le mineur apparaîtra comme étant victime d'un eugénisme négatif auquel cas il appartiendra aux parents d'agir en raison d'une perte de chance de construire une vie familiale et une descendance. A la différence de la stérilisation forcée, l'entrave aux naissances apparaît comme étant temporaire en ce sens que le droit positif n'exige pas le caractère permanent de l'entrave. Dès lors une entrave même temporaire à une naissance suffira à justifier l'existence de l'infraction si les conditions du crime de génocide sont remplies.

⁴⁷⁰ TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §507.

⁴⁷¹ *Ibid.* §508.

Conclusion intermédiaire

La réification sexuelle indirecte du mineur couvre en premier lieu l'hypothèse du mineur eugénique. Deux situations sont ici à mettre en exergue. D'une part le cas d'un eugénisme positif où le mineur apparaît comme étant une victime indirecte d'une infraction de nature sexuelle effectuée sur ses parents. Ainsi cela vise toutes les hypothèses de grossesses forcées. Si l'une des pratiques les plus connues demeure celle du *Lebensborn* sous le régime nazi il reste que ces pratiques revoient le jour, notamment par le biais de l'organisation DAESH qui met en place des couveuses afin de favoriser le développement de mineurs éduqués dans une spiritualité dite pure.

D'autre part le cas d'un eugénisme négatif où le mineur se voit privé de son droit à la vie et à la survie en raison de divers mécanismes mis en œuvre afin d'entraver les naissances. C'est dans l'optique d'une protection absolue que le TPIR a développé la notion d'entrave aux naissances afin d'y inscrire des pratiques plus tendancieuses telles que l'usage de viol comme moyen de pression d'ordre mental.

La particularité de la première forme de réification sexuelle indirecte du mineur tient au fait que le mineur n'est pas ici une victime directe de l'infraction. C'est véritablement ses parents qui sont les principales victimes d'une forme d'exploitation sexuelle, les mineurs subissant par ricochet les conséquences de ces infractions. Pour autant il serait erroné de croire que les mineurs ne sont pas également victimes d'infractions à conséquences sexuelles puisque certains conflits témoignent d'actes d'eugénisme sur des mineurs afin d'empêcher la reproduction d'un groupe spécifique. Toute la difficulté du droit international pénal est de proposer une lutte efficace contre l'ensemble de ses pratiques tout en prenant en compte les conséquences des infractions sur le mineur. Si sur le fond, le Statut de Rome offre de bonnes garanties pour la lutte contre de telles pratiques, il apparaîtra nécessaire que le mineur et le traumatisme qu'il a vécu soient spécifiquement pris en compte en droit international pénal de forme. Le mineur victime de telles pratiques développera des traumatismes spécifiques (peur, angoisse, sexualité altérée) qui devront être pris en compte par la Cour pénale internationale dans les diverses phases de la procédure.

L'une des particularités de ces diverses utilisations du mineur réside dans le transfert forcé d'enfant d'un groupe à un autre. Si cette infraction n'est pas sexuelle en elle-même, il n'en demeure pas moins que les conséquences sur le groupe le sont. Car, le mineur est le porteur

des gènes et de l'identité de son groupe. Transféré vers un autre groupe, le mineur se voit alors contraint de modifier ses habitudes et se trouvera ainsi dans l'impossibilité de transmettre son patrimoine culturel à l'âge adulte.

SECTION 2 : LE MINEUR TRANSFERE D'UN GROUPE A UN AUTRE

La dernière des utilisations sexuelles indirectes du mineur a trait au transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre. A ce titre les articles 7-2-d et 6-e, visant le déplacement forcé de population, ont pour objectif principal de séparer le mineur de sa communauté d'origine allant jusqu'à l'élimination de l'identité culturelle à laquelle il appartient Cette infraction visant à protéger expressément le mineur⁴⁷² conduit en réalité à mettre hors la loi toute politique entraînant l'ostracisation d'une population en raison de ses spécificités physiques, ou psychologiques. L'idée sous-jacente à cette infraction est de contrôler les naissances au sein d'un groupe puisque à l'aune de cette infraction l'enfant transféré l'est de son groupe initial à un groupe qui lui est étranger. Ainsi il sera nécessaire de se pencher en premier lieu sur les conditions préalables au transfert forcé de mineur (§1) avant de voir en détail ce qu'il convient d'entendre par transfert forcé en tant que tel (§2).

§1 : La condition préalable au transfert forcé de mineur : l'appartenance du mineur à un groupe déterminé

Les éléments des crimes prévoient à l'article 6-e que le mineur appartienne à « *un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier* »⁴⁷³. Il convient ici de mettre cet élément en parallèle avec l'intention génocidaire définie ci-avant⁴⁷⁴. Effectivement, dans le cadre de l'intention génocidaire, c'est à dire dans le cadre du plan génocidaire, il suffit qu'un groupe national, ethnique, racial ou religieux soit visé. Cependant au regard des infractions constituant le crime de génocide⁴⁷⁵ il est nécessaire que le mineur

⁴⁷² En ce sens que l'infraction mentionne le terme mineur dans sa lettre.

⁴⁷³ Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif, deuxième partie B), Article 6.

⁴⁷⁴ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2 Section 2, §1, pages 234-250.

⁴⁷⁵ Les éléments des crimes de la Cour pénale internationale prévoient la même condition pour tous les actes constitutifs d'un génocide ; que ce soit le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction

victime appartienne à un groupe (A) national, ethnique, racial ou religieux (B) dit particulier (C).

A – La notion de groupe devant les juridictions internationales pénales

La définition du mot « groupe » pose de nombreuses difficultés aux juridictions internationales. En effet les travaux préparatoires à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide précisent que le génocide ne pourrait viser que des groupes stables, constitués de façon permanente et auxquels nous appartenons par naissance. Ainsi, au regard de cette définition les rédacteurs de la Convention de 1948 souhaitent exclure les groupes mouvants où une personne entre de manière volontaire. Tel est le cas des groupes politiques et économiques.

A l'occasion de la première décision rendue par le tribunal pénal international pour le Rwanda⁴⁷⁶, les juges s'étaient interrogés sur la question de savoir si un groupe autre que national, ethnique, racial ou religieux pouvait se voir protéger par l'incrimination de génocide. Une telle hypothèse serait, pour les juges du tribunal, envisageable si le groupe visé remplit les critères de stabilité, de permanence et d'appartenance par naissance. De l'avis de la chambre de première instance il conviendrait de respecter l'intention des auteurs de la Convention de 1948. Ainsi selon cette conception, il apparaîtrait que les termes « national », « ethnique », « racial » et « religieux » ne soient que des exemples possibles justifiant l'applicabilité du crime de génocide.

Cependant cette conception extensive du domaine d'application du crime de génocide ne fut pas rappelée par la Chambre d'appel ni par les autres tribunaux internationaux. Ainsi la question du maintien de ces critères en droit pénal international peut donc se poser. La commission d'enquête internationale sur les violations du droit international au Darfour, en 2005, a précisé que la théorie « stable et permanente » qui est « *acceptée par les tribunaux [...]*

physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, ou enfin du transfert forcé d'enfant d'un groupe à un autre.

⁴⁷⁶ TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §516.

n'a pas été remise en cause par les États »⁴⁷⁷. Ainsi, et selon le rapport, l'interprétation et l'expansion faite par le jugement Akayesu est devenue partie intégrante du droit coutumier international eu égard à l'absence de contestation de cette norme par les États. Néanmoins, notons que l'isolement de la décision Akayesu explique la raison pour laquelle les États n'ont pas pu contester cet élément juridique. Leur silence ne vaut pas forcément leur acceptation⁴⁷⁸.

Bien que la décision Akayesu apparaisse comme isolée de ce point de vue, et que les juges du tribunal *ad hoc* aient largement interprété la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, il reste que les rédacteurs de ladite Convention avaient pour but de protéger un seul et unique groupe : les groupes des minorités. Il apparaît ainsi que les termes national, ethnique, racial ou religieux ne correspondent en réalité qu'à des exemples que l'Histoire a permis de déterminer. En effet, la Convention de 1948 fut rédigée juste après la fin des travaux effectués par les Tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo. Ainsi la Convention est particulièrement marquée par les horreurs commises durant la Shoah.

A cet égard plusieurs témoignages développent la gravité, la barbarie et la cruauté du régime nazi. Ainsi lors de ce régime, rares étaient les mineurs qui étaient utilisés comme main d'œuvre. Ils étaient généralement directement envoyés vers les chambres à gaz car le mineur était jugé par les autorités nazies comme étant improductif. Cependant certains d'entre eux (tel les jumeaux ou les adolescents de 12 à 18 ans) étaient utilisés en vue d'effectuer des expertises médicales (nombreuses sont les expériences faites sur les jumeaux) ou utilisés pour le travail forcé (tel fut le cas en Italie dans les années 1939-1945).

Il reste que bien que la théorie « stable et permanente » puisse être critiquée en raison d'une décision jurisprudentielle isolée mais non remise en cause, il demeure qu'elle reste séduisante du fait d'un élargissement conséquent des groupes pouvant prétendre à être victimes de génocide et notamment vers les groupes mineurs. Ainsi nous nous devons de définir les notions issues de la théorie développée à l'occasion du jugement Akayesu (1) avant de voir les

⁴⁷⁷ Nations Unies, Conseil de Sécurité, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, en date du 18 septembre 2004, S/2005/60, 1 février 2005, 204 pages.

⁴⁷⁸ SCHABAS William A., *Genocide in International law: The crime of Crimes: Chapter 3: Groups protected by Convention*, Second edition, Cambridge University press, 2009, pp.117-171, p.153.

critères permettant d'assimiler une personne à un groupe déterminé (2).

1 – Les critères issus de la théorie « stable et permanente »

A l'occasion de son jugement Akayesu, le Tribunal pénal international pour le Rwanda avait développé la théorie selon laquelle les groupes visés par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'étaient pas restreints et n'étaient qu'une liste illustrative d'une notion plus générale. A cet égard la Chambre de première instance avait estimé que « *l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable* »⁴⁷⁹. Ainsi, trois critères doivent exister pour pouvoir justifier la qualification de groupe au regard du crime de génocide. Dès lors, il est nécessaire que le groupe soit stable (a) et constitué de façon permanente (b).

a – Le critère de stabilité

Le premier critère auquel fait référence le tribunal pénal international pour le Rwanda est celui de « stabilité »⁴⁸⁰. Cependant, la cour ne prend pas la peine de définir ce qu'elle entend par ce critère et renvoie à des données factuelles afin de justifier l'accomplissement de ce critère. Ainsi l'absence réelle de définition laisse place à l'aléa interprétatif des juges et aux éléments de preuve découverts ou non à l'encontre d'une personne suspectée d'avoir commis le crime de génocide.

L'adjectif stable renvoie à « *quelque chose qui se maintient durablement dans tel ou tel état* ». Dès lors, au vu de cette définition le critère de stabilité doit s'entendre de manière large et correspond davantage à une existence physique du groupe. Ainsi un groupe remplira ce critère si au vu du temps passé il a existé de manière stable et n'a pas oscillé entre les phases d'action et de disparition.

⁴⁷⁹ TPIR, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §§ 511, 516, 701 et 702.

⁴⁸⁰ Voir aussi : TPIR, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Alfred MUSEMA, Jugement et sentence, Affaire n°ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000, §162.

b – Le critère de permanence

L'adjectif « permanent » renvoie à quelque chose « *qui dure sans intermittence ni changement, qui ne cesse pas* »⁴⁸¹. Cette définition sans s'éloigner de la définition de stabilité recouvre un champ davantage temporel ; dès lors la question de la temporalité de l'existence du groupe se pose. A partir de quand il sera considéré qu'un groupe remplit la notion de permanence. En effet, cette définition fait peser un critère de continuité de l'existence d'un groupe et non pas de durée d'existence. Dès lors il n'est pas imaginable, à l'instar des coutumes sages ou sauvages⁴⁸², qu'un groupe même constitué depuis quelques mois, puisse justifier le critère de permanence si des tiers (États par exemple) reconnaissent une entité comme justifiant le critère de permanence. Ainsi, ce n'est pas tellement la durée de vie du groupe qui est ici pertinent, mais davantage la continuité de l'appartenance à un groupe.

2 – Les conceptions subjectives et objectives d'appartenance, par naissance, à un groupe déterminé

En plus des critères issus de la jurisprudence Akayesu, il est à soulever l'existence d'un troisième qui permet de clarifier la notion de groupe devant les juridictions internationales. En effet, le mineur doit appartenir par naissance au groupe national, ethnique, racial ou religieux. Ainsi, un raisonnement *a contrario* permet de dire qu'un individu qui ne naît pas dans un groupe considéré comme stable et permanent ne sera pas considéré comme faisant partie dudit groupe. Ce critère apparaissant comme restrictif au premier abord, en ce sens qu'il limiterait le champ d'application du crime de génocide aux seules hypothèses de naissance au sein d'un groupe, ne l'est pas tant que cela. A la lumière des jurisprudences des tribunaux pénaux *ad hoc*, les conceptions subjectives de la notion de « naissance » permettent de pallier à cette restriction.

La théorie développée par le tribunal pénal international pour le Rwanda n'a jamais fait l'objet de critique et d'une remise en cause réelle puisqu'elle a été tout simplement oubliée et

⁴⁸¹ Dictionnaire de français en ligne Larousse, *Définition du terme permanent*, Disponible dans < <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/permanent/59678?q=permanent#59315>>, consulté 5 décembre 2015

⁴⁸² DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles Rousseau - La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87.

mise de côté par les autres chambres du tribunal rwandais mais également par les autres instances internationales. Cependant, bien que certains auteurs s'accordent à dire que l'isolement de cette décision ne permet pas de dire que les Etats ont pu accorder un bénéfice à cette théorie il reste qu'en pratique certaines législations prévoient une conception étendue du crime de génocide.

Ainsi au vu de l'article 211-1 du Code Pénal français « *constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants [...]* ». Partant de cette définition, le code pénal français prévoit le cas d'une protection de tout « groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire ». L'ajout de cette notion permet d'étendre la conception traditionnelle du génocide ne visant que les groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux. La conception française du génocide se rapproche particulièrement de la conception extensive développée dans la décision de première instance du Tribunal Pénal International pour le Rwanda dans son jugement Akayesu du 2 septembre 1998. Ainsi il apparaîtrait, qu'au vu de certains États la conception traditionnelle de la notion de « groupe » puisse être étendue à d'autres groupes différents des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux.

Le dictionnaire du droit international humanitaire⁴⁸³ précise que « *l'existence d'un groupe en tant que tel peut être attestée par les critères objectifs fixés par la convention : nationalité, race, ethnie et religion* ». Ces critères objectifs furent par ailleurs utilisés dans le jugement Akayesu en date du 2 septembre 1998 où ce qui comptait était prouver que la victime du crime de génocide appartenait réellement au groupe visé en raison de sa nationalité, son ethnie, sa race ou sa religion.

Cependant cette conception, sans pour autant avoir été oubliée, a été complétée par une conception dite subjective⁴⁸⁴. Ainsi, non en remplacement, mais davantage en complément, la

⁴⁸³ BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Collection : Hors collection Social, Novembre 2013, 760 pages, voir page 403.

⁴⁸⁴ TPIR, Chambre de première instance, Procureur c. Georges Rutaganda, Affaire n°. ICTR-96-3, 6 décembre 1999, §56. Voir aussi : TPIR, Chambre de première instance, Procureur c. Ignace Bagilishema, Affaire n° ICTR-95-1A-T, Jugement du 7 juin 2001, §65.

conception subjective s'attache à regarder la perception qu'avait la ou les personnes suspectées d'avoir commis un génocide concernant les critères nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Ainsi cette conception permet fictivement d'étendre la catégorie de groupe visé. En effet bien que les juges cherchent à rattacher une victime à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ils opèrent un raisonnement par l'absurde et justifient l'incrimination en se fondant sur la conception arbitraire et subjectif qu'avait l'auteur du crime.

Dès lors nous pouvons nous demander si le critère subjectiviste ainsi développé n'est pas plus large que le critère de stabilité et de permanence énoncé par le Tribunal rwandais ou si cette conception vient étendre de manière différente la poursuite pour génocide en forme de complément. Les deux conceptions ne s'opposent pas mais se complètent en vue d'une poursuite accrue des individus responsables d'un crime de génocide. La référence à une double conception apparaît nécessaire et opportune au regard d'une protection accrue et effective du mineur contre un ensemble de comportements contraires à son intérêt. Que l'appartenance du mineur à un groupe soit vraie (conception objective), ou supposée par l'auteur du crime (conception subjective), le Tribunal Pénal International pour le Rwanda a développé une jurisprudence protectrice qui tient compte de l'intention criminelle de l'auteur plutôt que de la véritable appartenance du mineur à un groupe. Ce qui est réprimé, c'est la volonté d'éliminer un mineur en raison de sa supposée ou véritable appartenance à un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

Au vue des développements ci-dessus une intéressante distinction apparaît entre des critères objectifs généraux et spéciaux, et des critères subjectifs généraux et spéciaux. Ces critères se complètent entièrement afin de donner une effectivité réelle au crime de génocide et favorisent les poursuites de l'utilisation du mineur dans le cadre spécifique d'un transfert forcé de mineur d'un groupe à un autre. Il reste cependant que bien que la notion de groupe puisse être étendue, il convient de voir ce que recouvre spécifiquement les notions de « national, ethnique, racial ou religieux ».

B – Les notions de groupe « national, ethnique, racial ou religieux »

La notion de groupe est généralement affirmée par rapport aux notions de « national, ethnique, racial ou religieux ». Ainsi pour comprendre l'étendue que recouvre chacune de ces notions il convient de les étudier séparément en commençant par la notion de « national » (1), puis celle « d'ethnie » (2), celle de « race » (3) et enfin celle de « religion » (4).

1 – La notion de « nation »

Selon la jurisprudence Akayesu du Tribunal pénal international pour le Rwanda, un groupe national est un groupe « *qui qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droit et de devoir* »⁴⁸⁵.

Cette définition reprend celle qui fut établie par l'arrêt Notthebohm rendu par la Cour internationale de justice le 6 avril 1955⁴⁸⁶. La référence à cette jurisprudence est étonnante puisqu'elle ne vise pas le « groupe national » mais le critère de nationalité. Les faits d'espèce concernaient le cas d'une personne, ressortissante du Liechtenstein pour laquelle le Guatemala a pris selon le Liechtenstein des « *mesures contraires au droit international* ». Dans cette affaire, la Cour Internationale de Justice va reconnaître l'exclusivité de la compétence de l'État dans l'attribution de la nationalité mais dans le même temps exigée l'effectivité de la nationalité afin d'éviter les nationalités de complaisance qui pourraient conduire au développement de fraudes à la loi.

La distinction entre le groupe national et le critère de nationalité demeure importante car si le critère de la nationalité (a) est laissé à l'attribution d'un État qu'en est-il de la question de l'auto-détermination et des mouvements nationaux revendicatifs. En effet au regard de cette définition seul l'État est maître pour déterminer la nationalité d'une personne et donc de manière logique pourrait mettre fin à de possibles poursuites pour génocide en ne reconnaissant qu'en son sein un seul groupe national. Cette interrogation renvoie en toute logique à l'intéressante question de l'auto-génocide (b).

a – Le critère juridique de la nationalité

Bien que critiquable le critère retenu par le tribunal pénal international pour le Rwanda est un critère juridique du lien d'appartenance à un État. La notion de citoyenneté ainsi précisée par le jugement de première instance du tribunal rwandais renvoie à la

⁴⁸⁵ TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §512.

⁴⁸⁶ Cour internationale de justice, recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, affaire Notthebohm (Liechtenstein c. Guatemala) deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955.

notion de citoyen qui peut être défini comme étant « *un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoir* »⁴⁸⁷. La notion de citoyenneté, au regard du droit français permet à une personne de prendre part à la vie publique de l'État duquel il est ressortissant (droit de se marier, droit de vote, etc....).

Dès lors la notion de citoyenneté, proche de celle de nationalité renvoie aux questions d'attribution du lien de nationalité. Cette question est laissée à la libre volonté de chaque État qui est le seul maître pour déterminer si une personne possède sa nationalité ou non.

Cependant la notion de groupe précède celle de national conduit à penser qu'une cour ne prendrait en compte que l'état de l'enfant qui est né dans un pays et donc qui accède à la nationalité du fait de sa naissance⁴⁸⁸. Ainsi si l'enfant venait à acquérir une autre nationalité au cours de sa vie (due à un voyage par exemple) cela ne permettrait pas de justifier le génocide en raison du fait qu'il n'est pas né directement dans le pays et n'a pas acquis, du fait de sa naissance, une telle nationalité. Cependant une telle conception serait amoindrie par la théorie de la conception subjectiviste. Dès lors un mineur qui serait né dans un pays et qui acquiert de cette manière la nationalité de ce pays permettrait de justifier la notion de groupe et bénéficierait ainsi de la protection de l'article 6-e du statut de Rome (si tant est que l'acte subi remplisse les autres conditions nécessaires à la qualification de génocide).

Dans le cadre du crime de guerre le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, ainsi que la Cour pénale internationale ont effectué des développements intéressants sur le terme « national ». Dès lors pour les tribunaux, le terme « national » ne fait pas uniquement référence au critère de nationalité mais fait également référence à la partie ennemie au cours d'un conflit armé. Bien que la notion de génocide prévue dans le statut de la Cour pénale internationale ne fasse plus intervenir la notion de conflit armé⁴⁸⁹ il reste qu'en pratique cela se traduit par des

⁴⁸⁷ TPIR, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, §512.

⁴⁸⁸ Le raisonnement serait identique dans le cas de pays accordant la nationalité du fait d'une transmission par le sang.

⁴⁸⁹ La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 faisait référence aux termes « *en temps de paix comme en temps de guerre* ». Le statut de la Cour pénale internationale a abandonné la référence

affrontements armés entre les divers groupes, ainsi un parallèle peut être fait entre les développements de la notion de « national » en cas de crime de guerre et de la notion de « national » en cas de génocide.

Notons que dans sa décision sur la confirmation des charges à l'encontre de Thomas Lubanga du 2 février 2007⁴⁹⁰, la Cour pénale internationale a estimé que le terme « national » fait davantage référence à une question d'allégeance⁴⁹¹ à un parti plutôt qu'à un autre. Pour la Cour Pénale, réduire trop restrictivement la notion de « nation » contreviendrait à la mission de la Cour tenant à ne pas laisser impuni « *les crimes les plus graves touchant à l'ensemble de la communauté internationale* ».

Par conséquent, aux vues de ces éléments il peut être déduit que l'appartenance d'un mineur à un groupe ennemi permettrait de remplir le critère de nationalité. Il reste que pour donner pleine conséquence à cet élément les juges devront utiliser la conception subjective et donc regarder si le mineur, victime d'un génocide au sens de l'article 6-e du statut de Rome, appartenait ou non aux forces en opposition lors d'un génocide. S'ils n'appliquaient pas une telle conception, la portée de la notion de « nation » serait limitée et conduirait aux hypothèses d'auto-détermination et de l'auto-génocide.

b – L'hypothèse de l'auto-détermination et de l'auto-génocide

L'hypothèse ici visée est celle de la sécession, c'est à dire qu'un groupe souhaite se séparer d'une entité nationale afin d'avoir sa propre identité. Le fait de scinder un Etat en deux entités distinctes en évinçant un groupe en raison de sa spécificité serait-il constitutif d'un crime de génocide ? La pratique internationale conduirait à répondre par la négative à cette question puisque tel est le cas des mouvements insurrectionnels au Kosovo ou au Timor Oriental. Cependant la question est digne d'intérêt au regard des récents événements

à ces notions. En effet, il est peu probable que compte tenu de la gravité des actes prévus par l'incrimination de génocide il puisse prendre part en temps de paix.

⁴⁹⁰ CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Examen de la décision sur la demande en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo, Chambre Préliminaire I, ICC-01/04-01/06, 14 février 2007, §277-282.

⁴⁹¹ La notion d'allégeance fait référence à une volonté consciente et manifeste d'appartenir à un groupe plutôt qu'à un autre.

en République de Centre-Afrique.

Depuis l'intervention de la France en République Centre-Africaine la situation n'a pas été réglée. Le pays connaît l'affrontement de deux entités, la Seleka et les anti-balaka chacun d'eux appartenant à une communauté religieuse différente. Si la Seleka combat en vue d'une certaine forme d'indépendance, les anti-balaka luttent contre les actes illégaux perpétrés par la Seleka. Or il n'est pas impossible d'imaginer que des mouvements insurrectionnels en vue d'une forme d'indépendance se passent sans heurt. Il reste qu'en pratique, les combats ont lieu entre deux groupes religieux. La communauté internationale s'est d'ailleurs émue d'un possible génocide en Centre-Afrique et lance une alerte sur la situation.

Dès lors il apparaît qu'un mouvement insurrectionnel peut donner lieu à un génocide et ce en l'absence même d'élément juridique national lié à la nationalité (même si l'exemple pris vise les groupes religieux). Il conviendra alors de s'en remettre aux instruments internationaux qui émettent des critères en vue d'identifier et protéger les minorités ethniques. Ainsi un enfant né dans une communauté spécifique devrait pouvoir bénéficier de cette protection en cas d'existence d'une politique génocidaire contre ce groupe minoritaire.

Le cas de l'auto-génocide se pose également du fait de l'interrogation de savoir si une entité étatique pourrait réaliser un génocide si une politique d'élimination est mise en œuvre envers les propres membres de son groupe. La réponse à cette interrogation serait affirmative puisque le crime de génocide vise l'intention de détruire en tout ou partie. En l'espèce cela consisterait à détruire une partie de son propre groupe. La question réellement importante est celle de savoir s'il est nécessaire de détruire un groupe différent du sien ou s'il est possible de détruire son propre groupe.

Cette exigence d'une entité distincte de groupe semble être un élément nécessaire à la qualification du crime, sans quoi l'incrimination prévue à l'article 6-e du statut de la Cour pénale internationale serait dépourvue d'effet, car il ne pourrait pas avoir incorporation d'un groupe à un autre puisque le groupe serait le même.

Si ces questions se posent de manière différente pour le cas des groupes ethniques, raciaux ou religieux, elle demeure bien présente dans le cadre d'un groupe national. A cet égard l'Histoire nous donne l'exemple de ce qui pourrait être qualifié comme tel : le régime des khmers rouges. Bien qu'en réalité pour les hautes instances dirigeantes khmers, il y avait une différence

importante entre d'une part les khmers rouges⁴⁹² et les autres. Certes ce n'est pas une distinction fondée sur la race, l'ethnie ou la religion, mais sur une conception qui leur est propre et qui ne rejoint pas les notions traditionnelles développées par le génocide. L'auto génocide renvoi *ipso facto* à l'idée d'une haine de soi, sorte de suicide d'une partie du groupe ; ainsi l'auto-génocide pourrait s'imaginer comme le fait de rendre nécessaire l'amputation de son propre bras qui a développé la gangrène.

Nous l'avons compris la notion de « nation » soulève plusieurs questions et regroupe plusieurs aspects sujets à controverses. Il convient de voir si ces mêmes controverses et interrogations demeurent en matière « d'ethnie ».

2 – La notion « d'ethnie »

Selon le Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans sa décision Akayesu, le groupe ethnique est un groupe qui partage une même langue et une même culture. Il n'est cependant pas nécessaire que le groupe soit reconnu par l'État, car, toujours selon le tribunal pour le Rwanda, un groupe peut s'auto-identifier.

A l'instar de l'auto-détermination soulevée par la notion de « nation », la notion « d'ethnie » renvoie également aux critères liés à l'auto-identification. Si ces critères permettent à un groupe de s'estimer être une ethnie, il reste que la forme la plus rapide et la plus simple de reconnaissance reste la reconnaissance par les tiers, c'est à dire les États.

A l'occasion de sa décision relative au mandat d'arrêt contre Al Bachir, la Cour pénale internationale⁴⁹³ estime qu'un groupe ethnique est un groupe qui « *a sa propre langue, ses propres coutumes tribales, et son propre lien traditionnel à ses terres* ». Bien que reprenant pour partie la définition du tribunal *ad hoc* pour le Rwanda, la Cour pénale développe des notions qui sont, certes, originales mais qui apparaissent néanmoins grandement lacunaires.

En effet, la Cour dégage trois critères cumulatifs à la qualification d'ethnie. Ainsi il est

⁴⁹² BOYLE David, *Establishing the responsibility of the Khmer rouge leadership for international crimes*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2002, volume 5, pp.167-176.

⁴⁹³ CPI, Situation au Darfour (soudan) affaire le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir (« Omar al Bashir »), Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, la chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a précisé, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, §137.

nécessaire de rapporter la preuve de la possession d'une langue propre, de la possession d'une coutume propre, et enfin d'avoir un attachement à une terre qui leur est propre. Dès lors le cumul de ces critères fait sortir du champ d'application toutes les tribus et ethnies à caractère nomade, qui ne possède pas de terre proprement dite. Ainsi une évolution des critères d'identification d'une « ethnies » doit être opérée afin d'en n'oublier aucune. La Cour devrait se limiter à la preuve d'une langue propre et d'une coutume propre afin de prendre en considération les peuples nomades.

3 – La notion de « race »

Selon le tribunal pénal international pour le Rwanda⁴⁹⁴, le groupe racial est Fondé « *sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux, ou religieux* ». Notons cependant que la notion de « race » fait débat et tend à disparaître du vocabulaire utilisé par les tribunaux internationaux. Nombre d'études ont, en effet, démontrés qu'il n'y avait qu'une race : la race humaine qui est, elle-même, divisée en plusieurs ethnies⁴⁹⁵. Ainsi, les nombreuses références à la « race », bien qu'elles trouvaient leurs justifications, en 1948, afin de répondre à l'idéologie nazie faisant l'apologie de la race aryenne, ne semble aujourd'hui ne plus faire l'unanimité. Ainsi les tribunaux y préféreront le vocable d'ethnie afin de respecter les vérités scientifiques.

4 – La notion de « religion »

Pour le tribunal pénal international pour le Rwanda, « *le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique du culte* »⁴⁹⁶. Cette conception fut par ailleurs élargie, afin d'y inclure des formes de croyances sans pour autant que celles-ci soient considérées comme des religions. Le tribunal pénal international

⁴⁹⁴ TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §514.

⁴⁹⁵ TWHAITES Nadine L.C, Le concept de génocide dans la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie : avancés et ambiguïtés, Revue Belge de droit international, 1997/2, BRUYLANT, p. 42.

⁴⁹⁶ TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, 295 pages, §515.

pour le Rwanda, e dans son jugement Kayishira et Ruzindana, en date du 21 mai 1999⁴⁹⁷, a précisé à cet égard « *qu'un groupe religieux recouvre les confessions ou les modes de culte ou des groupes de personnes partageant les mêmes croyances* ».

Dès lors, en retenant cette définition, le TPIR a élargi la conception de la notion de « religion » afin de prendre en compte la diversité des pratiques et croyances de la religion.

Effectivement, en faisant référence à un groupe de croyants, la définition retenue par le TPIR élargit le groupe dit religieux. Car si être religieux implique logiquement d'être croyant, l'inverse n'implique bien évidemment pas la même logique. Le croyant étant alors la personne qui va croire en quelque chose qui lui est supérieur, mais pas forcément en une entité particulière. Il convient cependant de relever que dans leur pratique de la religion les musulmans s'appellent « les croyants ». Cependant il convient ici de ne pas prendre en compte cette spécificité terminologique comme devant s'appliquer au terme « croyant » relevé et précisé par la décision susmentionnée rendue par le TPIR.

Le croyant s'entend de manière courante comme étant le fait « *d'avoir foi en l'existence de Dieu, avoir une foi religieuse* » ; par ailleurs la foi se définit comme étant « *l'adhésion totale de l'Homme à un idéal qui le dépasse* ».

Ainsi au vu de ces définitions plusieurs remarques et développements peuvent être faits. Car si la croyance se définit comme une adhésion totale à un idéal qui dépasse l'Homme, il conviendrait de voir quel puisse être un tel idéal et dans une autre mesure si les conditions de la théorie Akayesu s'y appliquent. Bien que la résolution 96(I) de l'assemblée générale des Nations Unies⁴⁹⁸ entretienne une conception large du groupe, il reste que devant les juridictions internationales seul un groupe stable, permanent et auquel on appartient par naissance est protégé, si et seulement si ce groupe est ethnique, racial, national ou religieux. Ainsi, et en toutes hypothèses, le statut de la Cour n'entend protéger que ces quatre groupes. Dès lors, et au vu de ces critères, la définition du groupe religieux, bien que plus précise et plus protectrice, présente de sérieuses lacunes en totale contradiction avec l'esprit du génocide.

⁴⁹⁷ TPIR, Clément KAYISHEMA et Obed RUZINDANA, N° ICTR-95-1-T2, Chambre de Jugement, 21 mai 1999, §98.

⁴⁹⁸ AGNU, Résolution 96 (I) : Le crime de Génocide, 55^{ème} séance plénière, 11 décembre 1946.

D'un point de vue sémantique, la religion et son acceptation relèvent d'un acte volontaire. Un enfant ne né pas chrétien il le devient. Et même dans une conception plus absolue et plus automatique, la religion s'acquiert réellement à partir d'un acte de confirmation. Par ailleurs la croyance ou la foi en quelque chose ne s'acquiert pas par naissance mais par un enseignement et un apprentissage.

La principale différence entre la notion de religion et les notions de « national, ethnique et racial » réside dans le fait que les secondes ne peuvent être choisies. La naissance implique automatiquement le lien de nationalité. Les parents transmettent génétiquement les traits physiques correspondant aux critères de race et d'ethnie. La religion, bien qu'en certains cas soit considérée comme se transmettant par le sang, revêt un acte volontaire à un moment précis⁴⁹⁹. La croyance ou les rites s'apprennent.

Dès lors et au vu de ces éléments comment considérer qu'un groupe religieux puisse exister puisque d'un point de vue terminologique ces deux notions s'opposent. L'une requiert un critère de naissance obligatoire (notion de groupe) et l'autre un critère d'acquisition (notion de religion). A titre d'exemple, un nourrisson deviendra chrétien au moment de son baptême, ainsi et avant tout acte de cérémonie, un enfant naît sans religion, ni foi, ni croyance. Par conséquent, il apparaîtrait que la religion ne puisse jamais s'appliquer dans le cadre d'un génocide. Pour autant le crime prévu à l'article 6 du Statut de Rome le mentionne faisant ainsi apparaître de nouvelles hypothèses d'appartenance à un groupe. Ainsi il n'est pas incongru d'imaginer d'autres hypothèses qui viendraient protéger un groupe que l'on acquiert au fil de sa vie, et ce même si cela intervient quelques jours après la naissance.

⁴⁹⁹ Dans la religion catholique, par tradition les enfants sont baptisés dès leur naissance. Cependant, il leur appartiendra de confirmer leur croyance par le biais d'un acte religieux : la confirmation. Dans la religion musulmane, la circoncision est un acte qui relève de la tradition (sunna) et non pas du Coran. Si aucun âge n'est fixé, elle est généralement faite vers l'âge de dix ans (Sénégal) mais peut également avoir lieu dans les premiers jours de la vie (Arabie Saoudite). Cependant, rien n'empêche un enfant, en théorie, de refuser l'acte, ou de changer de religion plus tard.

C – L'exigence d'un groupe particulier

Au-delà de l'appartenance à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, il semblerait que la victime mineure du génocide doit faire partie d'un groupe « particulier ». Ni la décision Al Bachir relative au mandat d'arrêt pris contre le Président Soudanais, ni les éléments des crimes permettent de préciser la notion de « particulier ». Aucun des deux tribunaux *ad hoc* ne fait état, dans ses travaux ou ses statuts, de la nécessaire appartenance à un groupe particulier. Il est alors imaginable que, face à cette notion, les juges de la Cour pénale internationale arguent de l'incompatibilité des éléments des crimes avec le statut et décide d'écarter cette précision afin de pouvoir poursuivre aisément et de manière similaire aux tribunaux internationaux *ad hoc*, des personnes sur le fondement du crime de génocide. Cependant, les juridictions internationales sont indépendantes les unes par rapport aux autres. Ainsi il n'est pas improbable que la Cour pénale développe sa conception juridique de la notion de groupe « particulier ».

Intrinsèquement, ce terme ne revêt pas de définition juridique spécifique, ainsi il convient de se tourner vers sa définition commune. Le dictionnaire définit ce terme comme renvoyant « à un élément qui distingue quelqu'un ou quelque chose »⁵⁰⁰. Bien qu'il soit souhaitable que cela s'apparente à une erreur d'écriture ou une maladresse, cela peut également résulter d'une volonté manifeste de protéger particulièrement certains groupes. Ce critère apparaissant comme restrictif pourrait s'expliquer sur le Fondement de la Convention pour la répression et la prévention du crime de génocide de 1948 dont le but était de protéger des minorités ethniques⁵⁰¹ telles que les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Dès lors il apparaîtrait que certains groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux doivent bénéficier d'une protection supérieure à d'autres groupes nationaux, ethniques raciaux ou religieux moins particuliers. Dans cette optique il appartiendrait à la Cour Pénale de définir quels critères il conviendrait de retenir afin de justifier l'appartenance à « un groupe

⁵⁰⁰ Dictionnaire de français, Larousse, Dictionnaire en ligne.

disponible dans <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/particulier/58384?q=particulier#58034>, consulté le 5 février 2015.

⁵⁰¹A cet égard voir : HENHAN Ralph, BEHREMS Paul, *The criminal law of genocide : international, comparative and contextual aspects*, ASHGATE, 2007, 283 p.

Voir aussi : SCHABAS William A., *Genocide in international law, The crime of Crimes*, Second Edition, Cambridge University press, chapter 3, *Groups protected by the Convention*, pp. 117-171.

particulier ».

Pour autant, dans l'optique d'une protection absolue du mineur, il serait souhaitable et préférable que la Cour abandonne toute référence à la notion de « particulier » afin d'éviter l'existence de situations discriminatoires entre des mineurs appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux non particulier et ceux appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier. Rappelons par ailleurs que l'un des objectifs de la Cour pénale internationale est de mettre fin aux crimes jusqu'alors laissés impunis. En développant la notion de « particulier » la cour laisserait des situations impunies car ne répondant pas aux nombreux critères de poursuites pour cause de génocide.

Une solution permettrait cependant à la Cour de sortir de cette possible impasse. En effet, en utilisant la conception subjective elle pourrait estimer que l'auteur du crime avait la croyance qu'une personne appartenait à un groupe particulier et ainsi rendre applicable la protection offerte par l'article 6 à un mineur n'appartenant pas à un groupe particulier.

Notons cependant que dans la version primaire du statut de la Cour pénale internationale en 1999, la Commission préparatoire à la Cour pénale internationale avait proposé des éléments des crimes non retenus dans la version finale. Ainsi il était, à l'époque, précisé que « *l'accusé a transféré de force à un autre groupe, dans cette intention, une ou plusieurs personnes du groupe considéré* ». La notion de « groupe considéré » renvoie aux notions de « race, d'ethnie, de nationalité ou de religion ». Bien qu'imparfaite, cette notion restait dans le cadre du génocide et ne conduisait pas à restreindre la définition dudit crime. Cette définition sera abandonnée dès 2000 pour l'instauration du terme « particulier ».

En conclusion, la notion de groupe, au sein de la Cour pénale internationale apparaît comme complexe et imparfaite. Le crime de génocide fut créé à la suite de la seconde Guerre Mondiale et est ainsi marqué par les stigmates spécifiques de ce conflit. Cependant en souhaitant apporter une réponse juridique aux événements passés entre 1939 et 1945, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a fait apparaître des notions complexes et imparfaites. Si le TPIR a essayé d'élargir la lettre de la Convention il ne demeure pas moins qu'aucun tribunal international n'a infirmé ou confirmé cette extension. Dans la volonté de protéger les mineurs contre l'ensemble des réifications dont il peut être victime il conviendrait de faire évoluer le concept de groupe afin de protéger l'ensemble des

groupes auxquels un mineur appartient. Ainsi il apparaîtrait pertinent que la notion de groupe soit entendue comme étant : la réunion stable et permanente d'individus. En se fondant sur une telle conception le crime de génocide permettrait de prendre en compte les groupes ethniques, racial, national et religieux mais également tout autre sorte de groupe comme les groupes culturels. L'article premier de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen précise que « *les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* » ; ainsi il ne faudrait pas que le droit, par des définitions lacunaires, conduit à rendre inégaux les Hommes selon leur appartenance à un groupe plutôt qu'à un autre. Ainsi l'article 6-e deuxièmement des éléments des crimes devrait indiquer : « Cette personne ou ces personnes appartenaient à un ensemble d'individus réunis de manière stable et permanente ».

§2 : La condition supplémentaire au transfert forcé de mineur : l'existence d'un transfert dans un but génocidaire

A fin de protéger le mineur contre tout transfert forcé, les éléments des crimes précisent la nécessité que le crime de génocide soit reconnu. Il est alors nécessaire que soit réunis les éléments suivants : les victimes doivent appartenir à un groupe visé, les actes commis doivent survenir dans le cadre d'une série manifeste de comportements dirigés contre ce groupe, ou pouvaient en eux-mêmes produire une telle destruction et enfin l'auteur doit avoir agi avec l'intention de détruire en tout ou partie le groupe visé⁵⁰².

L'exigence de l'intention génocidaire s'explique par le fait que c'est cet élément qui permettra de distinguer le génocide d'un autre crime international tel qu'un crime de guerre ou un crime contre l'Humanité. Le *dolus specialis* ainsi requis permet de donner sa pleine spécificité au crime de génocide. A cet égard, la Cour Internationale de Justice a opéré une distinction fondamentale dans une décision⁵⁰³ relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁵⁰⁴. En effet, une analogie est faite entre le

⁵⁰² Cour pénale internationale, Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bachir, Affaire n°ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, §113.

⁵⁰³ CIJ, Avis consultatif, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 28 mai 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 63 pages.

⁵⁰⁴ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948, Entrée

génocide et la persécution constitutive du chef de crime contre l'Humanité. La Cour précise que le génocide implique la volonté de détruire un groupe dans son ensemble. Ce qui permet de distinguer la persécution du génocide est l'existence d'une volonté de destruction du groupe. La persécution consiste en un « *déni international et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet* »⁵⁰⁵, et n'implique pas une volonté de détruire le groupe en tant que tel. L'intention génocidaire s'entend, en revanche, comme étant « *l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux en tant que tel* ».

Cette composante intentionnelle du crime de génocide (A) est une condition préalable au transfert forcé de mineur d'un groupe à un autre (B). Le mineur est victime d'un transfert en raison de son appartenance à un groupe racial, ethnique, national ou religieux. L'action de transfert n'est alors constituée que si elle prend part au sein d'une politique génocidaire.

A – La composante intentionnelle du crime de génocide

L'infraction de transfert forcé d'un groupe à un autre d'un mineur est constitutive d'un génocide et suppose alors qu'une intention de détruire un groupe (1) ethnique, racial, religieux ou national en tant que tel existe. Bien que définir cette intention est un préalable nécessaire, il convient tout autant de voir sa mise en œuvre (2) c'est à dire qu'un groupe était été visé en « tout ou partie ».

1 – L'intention de détruire

Cette intention de détruire consiste en une volonté manifeste de détruire en tout ou partie le groupe auquel appartient le mineur. Cette intention doit exister avant la commission de tout acte matériel⁵⁰⁶. Cette intention ne se présume pas et, pour chaque affaire, il conviendra de regarder s'il existe un élément spécial qui caractérise cette volonté de détruire un groupe visé. Par ailleurs, la destruction du groupe doit être le but du crime initial. Il n'est pas suffisant que l'auteur sache simplement que le crime aboutira à la destruction du

en vigueur : le 12 janvier 1951, conformément aux dispositions de l'article XIII. Signée par la France le 11 décembre 1948 et ratifiée le 14 octobre 1950.

⁵⁰⁵ Statut de Rome, Article 7-2-g.

⁵⁰⁶ TPIR, Clément KAYISHEMA et Obed RUZINDANA, N° ICTR-95-1-T2, Chambre de Jugement, 21 mai 1999, §91.

groupe⁵⁰⁷. Le crime doit, en lui-même, viser à détruire le groupe en tout ou en partie.

Dès lors, il ne suffit pas que l'agent soutienne ou partage le plan concerté ou l'idée de destruction ; il apparaît nécessaire que l'agent commettant l'acte matériel recherche lui-même et en son nom la destruction du groupe. Dès lors une difficulté se pose. En effet si le génocide n'est consommé qu'à partir du moment où l'auteur agit lui-même en vue de détruire un groupe il doit nécessairement avoir connaissance et conscience du plan génocidaire (élément requis par les éléments des crimes). Ainsi une personne seule ne peut pas conduire une politique génocidaire et ce même si ces actes sont perpétrés en vue d'une élimination des membres du groupe.

De prime abord cette conception apparaît comme restrictive ainsi faudrait-il y voir ici une lacune du droit international pénal en matière de poursuite de potentiels criminels. Il convient de ne pas perdre de vue le fait qu'en droit pénal international, les différents crimes sont placés sur un plan d'égalité. Ainsi une personne, même en ne recherchant pas elle-même la destruction du groupe, pourra se voir poursuivi sur le terrain du crime contre l'Humanité (ou du crime de guerre selon les circonstances).

Cependant si la poursuite sur ce terrain reste envisageable, elle pose de nombreux problèmes dont le principe est l'inexistence d'incrimination spécifique protégeant l'enfant. Il apparaîtrait alors comme étant une victime indirecte du crime alors, qu'au regard du crime de génocide, le mineur apparaît comme étant une victime directe dudit crime.

L'intention de détruire le groupe correspond ici en une volonté de détruire biologiquement un groupe. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ne vise que les cas de destruction physique et biologique d'un groupe. Le cas du transfert forcé de mineur en vue de son absorption dans un autre groupe a soulevé de nombreuses interrogations par la doctrine internationale⁵⁰⁸. En effet, au vu de ces éléments

⁵⁰⁷ TPIY, Jelacic, 5 juillet 2001, §49. TPIY, Blagojevic et Jokic, 17 janvier 2005, §656.

⁵⁰⁸ Voir en ce sens : LUGAZ Marie, *Le transfert forcé d'enfants autochtones au Canada peut-il être considéré comme une forme de génocide culturel ?*, Clinique de droit international pénal et humanitaire (CDPIH), Université de Laval, 16 septembre 2015.

Voir également : CHAUMONT Jean-Michel, *La concurrence des victimes : génocide, identité et reconnaissance*, Édition la découverte poche, sciences humaines et sociales, n°124, Paris, septembre 2010, 392 pages, p.208.

certain auteurs avaient conclu que le transfert forcé de mineur visait un cas de génocide culturel en ce sens qu'il conduisait à ne pas tuer l'enfant mais à l'incorporer dans un autre groupe qui lui ferait alors perdre tout aspect identitaire et donc conduirait de manière irrémédiable à une destruction culturelle du groupe.

Par analogie, et pour soutenir cette thèse, nous pouvons prendre l'exemple de lois américaines qui ont été votées en vue de protéger l'identité culturelle des amérindiens en leur donnant, par exemple, une priorité à l'adoption d'enfants issu de leur communauté afin d'éviter que leur culture ne s'efface⁵⁰⁹. Plusieurs lois ont été prises en vue d'une protection d'une identité spécifique.

Cependant, bien que la thèse d'un génocide culturel puisse être défendue sur un aspect purement scientifique, il reste que ni la pratique, ni la coutume internationale ne reconnaît l'existence d'un tel génocide. Dès lors, le transfert forcé d'enfant est un acte qui conduit à une destruction physique du groupe si tant est que les conditions supplémentaires nécessaires à la qualification de l'intention génocidaire existent.

La mise en œuvre de l'intention de détruire passe par une destruction totale ou partielle du groupe lié au mineur. Cette notion de « tout ou partie » suppose qu'il existe une atteinte importante à l'encontre d'un groupe déterminé. Ainsi, il ne sera pas nécessaire que l'auteur ait nécessairement voulu viser l'ensemble des membres du groupe puisqu'une partie du groupe suffit à la qualification du crime de génocide. Cependant, il reste que l'intention de détruire doit viser un nombre assez élevé ou au moins un nombre qui représente une part substantielle du groupe.

Il convient de prêter attention au fait que c'est l'intention qui est ici visée et non pas le nombre réel de victimes. Néanmoins, relevons que la notion de « tout ou partie » fait référence à une intention de détruire et plus généralement au *dol spécial* requis pour la qualification du crime de génocide. Ainsi il conviendrait de voir non pas un seuil minimum de victimes à atteindre mais davantage le fait que le plan génocidaire vise une partie conséquente du groupe et ne vise pas, par exemple, un membre quelconque du groupe. Là encore la question du seuil se posera, mais non plus au regard des victimes, mais davantage au regard du plan initialement prévu. A titre d'exemple, Klaus Barbie, engagé dans les SS le 26 septembre 1935 sera envoyé

⁵⁰⁹ Loi du 8 novembre 1978 Indian Child Welfare Act, HR 12533.

à Lyon en novembre 1942. Chef de la gestapo, il organisa la chasse aux juifs et aux résistants. Le 6 avril 1944, il ordonna l'arrestation de 44 enfants, réfugiés à Izieu, qui seront envoyés quelques jours plus tard à Auschwitz où ils seront éliminés. Le procès contre Klaus Barbie débuta le 12 mai 1987 et finira le 5 juillet 1987 par une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité en raison de la commission de dix-sept crimes contre l'humanité, notamment en raison de la rafle des enfants d'Izieu⁵¹⁰.

Dès lors, en suivant la logique de cette conception, un génocide pourrait avoir lieu même s'il n'y a qu'une personne victime.

Par ailleurs, il existe deux formes de génocide. La première s'attache à une destruction massive du groupe, c'est à dire à l'élimination d'un nombre représentatif du groupe (par exemple 60% d'une population). La seconde s'attache à une destruction sélective du groupe, c'est à dire à l'élimination de certaines personnes qui sont ciblées en raison de leur importance (par exemple les hautes instances dirigeantes d'un groupe visé).

Une fois identifié, cette intention de détruire en tout ou partie doit viser un groupe qu'il soit, *a priori*, national, ethnique, racial ou religieux.

2 – La composante contextuelle du crime de génocide

La dernière condition visée par les éléments des crimes du statut de la Cour Pénal internationale exige que « *le comportement [se soit] inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvant en lui-même produire une telle destruction* ». La mise en place de cette condition crée en réalité la mise en place d'une condition contextuelle supplémentaire tenant à la mise en place d'une série manifeste de comportements.

Pour autant, l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale ne fait aucunement référence à un quelconque élément contextuel. Il n'est pas nécessaire, au sens du Statut, que les faits interviennent dans le cadre d'un conflit quelconque. Cependant, dans sa décision relative

⁵¹⁰ Voir en ce sens : Mémoire juive et éducation, Klaus Barbie, le tortionnaire de Jean Moulin, l'organisateur de la déportation des enfants d'Izieu, 20 janvier 2012. Disponible dans < <http://d-d.natanson.pagesperso-orange.fr/barbie.htm>>, consulté le 12 janvier 2015.

au mandat d'arrêt contre Hassan Ahmad al Bachir, la chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a précisé, le 4 mars 2009⁵¹¹, que les jurisprudences du tribunal pénal international pour le Rwanda et le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie excluaient tout type d'élément contextuel tel qu'une politique ou un plan génocidaire dès lors qu'il existerait une victime et une intention génocidaire. Néanmoins, tout en reconnaissant que l'article 6 du statut est identique à l'article 2 de la Convention de 1948, les juges font remarquer que les éléments des crimes développent cette définition en exigeant un élément contextuel. En effet, l'article 6-e des éléments des crimes précisent, *in fine*, que le comportement génocidaire s'inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportement. Cette notion renvoie alors à l'existence d'une menace réelle sur le groupe visé par un plan génocidaire⁵¹² et non pas à une menace latente ou hypothétique. Les éléments des crimes précisent, *in prima facie*, que « le terme « manifeste » est une qualification objective »⁵¹³, c'est à dire dont la réalisation s'impose à tous indépendamment de toute interprétation. A l'occasion de l'affaire Omar Al bashir, la chambre préliminaire exigeait la preuve d'une politique de mise en œuvre de génocide en tant que condition préalable à l'intention génocidaire individuelle⁵¹⁴.

B – La composante matérielle du génocide par transfert forcé de mineur

Afin qu'un mineur puisse profiter de la protection offerte par l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale, il est nécessaire de prouver d'une part l'existence d'une intention génocidaire et, d'autre part, de prouver l'existence réelle d'un transfert forcé de mineur. Si l'existence du transfert forcé est nécessaire (1) il n'en demeure pas moins que le mineur doit être visé en raison d'une politique génocidaire visant un groupe en tant que

⁵¹¹ CPI, Situation au Darfour (soudan) affaire le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir (« Omar al Bashir »), Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, la chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a précisé, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, §119-120.

⁵¹² CPI, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Dé Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, §124.

⁵¹³ Eléments des crimes, Article 6 : introduction, b), Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B.

⁵¹⁴ CPI, Chambre préliminaire I, Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Dé Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, §149-152.

tel (2). Si le mineur n'appartient pas au groupe visé, le crime de transfert forcé n'est pas alors constitué renvoyant alors le transfert forcé à un enlèvement de mineurs.

1 – Les conditions du transfert forcé de mineur d'un groupe à un autre

Ce transfert, qui vise toute personne âgée de moins de 18 ans, doit être fait « de force » (a) dans le but de déplacer un mineur d'un groupe à un autre (b). Avant d'approfondir ces différentes notions notons que les éléments des crimes visent toute personne étant âgée de moins de 18 ans au moment où prend place le déplacement. Cela marque une évolution conséquente puisque la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide de 1948 visait elle aussi les enfants sans pour autant en donner une définition. Cette lacune entraînait de nombreuses difficultés compte tenu des diverses définitions que connaît le terme « enfant » dans le droit international et dans les divers droits nationaux.

Le crime qui est appelé « le crime sans nom »⁵¹⁵ vise les personnes âgées de moins de 18 ans alors que le cas des enfants utilisés comme soldats dans un crime de guerre ne protège les enfants que jusqu'à l'âge de 15 ans.

Quoi qu'il puisse en être, la définition de l'enfant retenue par les éléments des crimes s'inscrit dans la continuité de la Convention des droits de l'Enfant de 1989 et de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail sur les pires formes de travail d'enfant.

Enfin, il convient de noter que les éléments des crimes se fondent sur la seule conception objective que l'enfant a ou non 18 ans. Ainsi un accusé ne pourra pas invoquer sa croyance en la majorité de la personne car, au regard des éléments des crimes, il aurait dû savoir que la personne était âgée de moins de 18 ans.

a – La notion de « force »

Au regard de la définition précisée par les éléments des crimes, le terme « de force » ne se limite pas à la force physique et peut comprendre un « *acte commis en usant [...] de la menace, de la force ou de la coercition telle que celle causée par la menace de violence, contrainte, détention, pression psychologique, abus de pouvoir, ou bien à la faveur*

⁵¹⁵ Winston Churchill, discours radiophonique, août 1941: " We are in the presence of a crime without a name " (Nous nous trouvons en présence d'un crime sans nom).

d'un climat coercitif». Il est intéressant de noter que les actes ainsi visés peuvent être commis tant à l'encontre des personnes visées (par rapport à notre sujet d'étude : les enfants) qu'envers les tiers (parents, famille, amis, etc.).

La notion de « transfert » renvoie quant à elle au déplacement de personne. Le terme « transfert » est ici à prendre au sens le plus large et peut s'entendre à la fois d'un déplacement d'une région à une autre au sein d'un même État que le déplacement d'un État à un autre. Ainsi le transfert forcé aura lieu de manière directe, c'est à dire que les génocidaires auront eux-mêmes pris l'enfant pour l'incorporer dans leur rang ou dans les rangs d'autres entités ; mais il aura également lieu de manière directe si les génocidaires déplacent les parents et donc indirectement les enfants.

Par ailleurs, un autre cas de figure doit être pris en compte qui tient au climat pesant exercé à l'encontre d'un groupe. Par la mise en place du plan génocidaire, cela conduit au déplacement forcé de population qui fuit une région pour éviter l'extermination. Cela vise donc le déplacement forcé de manière indirecte. Tel peut être le cas où un enfant est obligé de fuir une région car sa famille y a été éradiquée. Cependant, une limite doit ici être tracée afin de différencier le transfert forcé d'un groupe à un autre et du déplacement forcé de population. Car si le transfert suppose que le mineur soit dans l'obligation de quitter son groupe d'origine pour trouver une protection, le déplacement, comme c'est actuellement le cas en Syrie, est rendu obligatoire en raison d'un conflit armé rendant une zone géographique instable et risqué pour l'ensemble des populations. Seul le mineur obligé de fuir en raison d'une politique génocidaire sera protégée par l'article 6-e ; les autres mineurs seront eux protégé par l'article 7-1-d du Statut de Rome.

Cependant il est intéressant de noter que lorsque prend place un transfert forcé par voie indirecte (menace sur des tiers) alors il y aura une différence de poursuite. En effet, les adultes victimes de ce déplacement ne pourront pas invoquer cet article du simple fait qu'ils sont âgés de plus de 18 ans. Le mineur quant à lui, victime de la même infraction, pourra se fonder sur cet article pour pouvoir poursuivre les responsables de son déplacement, et ce même de manière indirecte.

Pour autant le seul déplacement ne suffit pas à invoquer l'incrimination prévue à l'article 6-e du Statut de la Cour pénale internationale. En effet il conviendra que l'enfant ainsi transféré le soit d'un groupe à un autre.

b – L'obligation d'un transfert vers un autre groupe

Une question survient cependant, car théoriquement l'enfant doit être transféré d'un groupe à un autre, or le groupe vers lequel l'enfant est transféré doit-il être automatiquement le groupe dont sont issus les génocidaires ? La réponse, bien que non tranchée par les juridictions internationales, pourrait être affirmative.

En effet, le fait de mettre en place une politique coercitive qui conduirait à déplacer indirectement une population n'est en rien constitutif d'un génocide. L'enfant est certes obligé de se déplacer mais il n'est pas incorporé par un autre groupe. Par ailleurs, d'autres difficultés peuvent apparaître lorsqu'un enfant appartient naturellement à plusieurs groupes. En effet, il n'est pas rare qu'une personne, qu'un individu appartienne à plusieurs ethnies, voire à plusieurs nationalités. Dans le cas de situations où deux groupes ethniques s'affrontent et que l'enfant appartient à ces deux groupes, le transfert n'aura pas lieu car, par nature, il appartient aux deux entités. Beaucoup de questions sont donc soulevées par cette condition de groupe et sur l'identité de groupe.

Afin de répondre à ce problème, il conviendrait de distinguer le « groupe permanent » du mineur des « groupes d'appartenances ». Dans le cadre d'une pluralité d'appartenance, le transfert forcé d'un groupe à un autre pourrait se voir opposer la théorie de l'auto-génocide. Un groupe ne pouvant se détruire lui-même, un mineur appartenant à deux entités et se voyant dans l'obligation d'en quitter un pour en rejoindre un autre, ne permettrait pas de justifier le transfert forcé d'enfant d'un groupe à un autre. Cependant, dans l'optique d'une protection absolue du mineur, il est nécessaire d'assurer sa stabilité et d'empêcher toute action visant à changer son « groupe permanent » c'est à dire, le groupe dans lequel il grandit et se développe de façon continue et pérenne. Ainsi, en reprenant les critères dégagés par la jurisprudence Akayesu, il conviendrait d'étendre le critère de « permanence » aux hypothèses de groupes dans lequel le mineur se situe de manière habituelle. Ainsi, dans le cadre d'une pluralité d'appartenance, le transfert forcé sera constitué dès lors qu'un mineur sera amené à quitter son « groupe permanent ».

2 – La composante finale : un groupe visé en tant que tel

La dernière composante visée par l'intention génocidaire devant exister avant toute qualification au transfert forcé d'enfant est la composante résultant du fait que le groupe doit être visé en tant que tel. Dès lors la victime est le groupe et non la personne visée pour arriver au but génocidaire.

Selon le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, la référence à la notion « *visé en tant que tel* » permet de faire la distinction entre le crime perpétré (tel que le meurtre, le viol, le transfert forcé, etc....) et l'intention génocidaire. La victime n'est pas choisie en raison de sa spécificité individuelle (bien qu'en certaines circonstances cela peut influencer le choix d'une victime, par exemple lorsqu'est visée une tête dirigeante) mais en raison de son appartenance à un groupe qualifié de national, ethnique, racial ou religieux.

Appelé par certains « *a crime without name* », le crime de génocide souffre de plusieurs maux résultant d'une définition lacunaire tenant principalement à la notion de groupe. Bien que le Tribunal Pénal International pour le Rwanda ait tenté de préciser et définir ces notions, il reste que les élargissements faits par le jugement de premier instance Akayesu n'a pas été suivi de réels effets en pratique. Seul le rapport sur la situation dans la région du Darfour, en 2005⁵¹⁶, rappelle ces éléments laissant ainsi suggérer une possible amélioration de la définition de la notion de groupe devant la Cour pénale internationale.

Conclusion intermédiaire

Bien que souffrant de lacunes, le crime de génocide a fait l'objet de nombreuses précisions par les différents tribunaux internationaux. Grâce à la conception subjective, les juges se servent d'une certaine forme de fiction puisqu'ils se fondent tant sur l'appartenance positive d'une personne à un groupe mais également sur la croyance qu'a un suspect que sa victime appartenait à un groupe, même si cela est difficile à établir en pratique. Le travail réalisé par les juges a permis de préciser ce crime créé par le tribunal militaire de Nuremberg. La définition du génocide vise plus précisément l'intention génocidaire et condamne, en quelque

⁵¹⁶ Nations Unies, Conseil de Sécurité, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, en date du 18 septembre 2004, S/2005/60, 1 février 2005, 204 pages.

sorte l'idéologie génocidaire plus que l'acte commis en lui-même. Cependant sans cet acte, la poursuite sur le terrain du génocide ne sera pas possible. En effet, en l'absence d'intention génocidaire il conviendra de se tourner vers le crime contre l'Humanité et, notamment, l'article 7-1-g afin de poursuivre une personne ayant forcé le déplacement de mineur en raison d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La réification sexuelle indirecte du mineur couvre en second lieu l'hypothèse du transfert forcé du mineur d'un groupe à un autre. Si l'infraction ne vise pas en elle-même des conséquences sexuelles il reste qu'en pratique les conséquences, sur le long terme, seront sexuelles. En effet en transférant un mineur vers un groupe qui n'est pas le sien il lui est enlevé tout repère. La politique génocidaire poursuivie ici est bien la destruction d'un groupe spécifique ceci poursuivant l'idée d'un eugénisme négatif.

Pour autant, bien que le droit vienne interdire de telles pratiques, il apparaît que l'article 6 du Statut de Rome souffre de définitions lacunaires et imprécises. En encadrant trop strictement les groupes auxquels un mineur peut appartenir, le Statut de Rome vient créer des situations où des mineurs, en raison de leur appartenance à un groupe spécifique (culturel, politique, militaire), ne seraient pas protégés par le droit. Dès lors, une évolution des notions de groupes apparaît nécessaire afin d'offrir les garanties adéquates à tous les mineurs contre l'ensemble des réifications sexuelles indirectes qui peuvent leur être faites.

CONCLUSION DE TITRE

La réification sexuelle du mineur en droit international couvre véritablement un large spectre d'utilisation du mineur au sein de différents conflits armés. Cette forme d'utilisation du mineur en droit international pénal apparaît à la fois protectrice et lacunaire.

Protectrice dans son premier aspect qu'est la réification sexuelle directe du mineur. Effectivement le droit international pénal couvre véritablement l'ensemble des utilisations sexuelles du mineur au sein de conflits armés : tant le cas du mineur sexualisé que le cas du mineur patrimonialisé.

Sur le premier aspect, le Statut de Rome prévoit une incrimination générale de « violences sexuelles » qui entend alors protéger les mineurs contre le maximum de situations pour lesquelles le droit n'aurait pas prévu d'interdiction spécifique en amont. Ces crimes font naître deux nécessités : l'existence d'un acte de nature sexuelle et l'absence de consentement du mineur. Si l'acte de nature sexuelle est clairement identifié en droit il reste que la conception restrictive retenue par certains Etats (notamment la France) pourrait conduire à des situations d'inégalité. En effet le viol nécessite qu'une pénétration ait eu lieu, cependant la pénétration doit pouvoir être définie de la manière la plus optimale afin de prendre en compte les cas de pénétrations actives et les cas de pénétrations passives. Il importe peu la nature de l'acte dès lors que l'acte revêt une nature sexuelle.

L'absence de consentement fait naître une difficulté spécifique. En effet, il convient de ne pas oublier que les situations de conflit ne sont pas des situations de non droit. Que ce soit par le biais du droit international humanitaire ou du droit international des conflits armés, les situations de guerre ou de crime contre l'humanité doivent pouvoir assurer et favoriser au mieux

le développement personnel du mineur. Si bien que la question de la majorité sexuelle du mineur et de son droit à son autonomie personnelle est à soulever. Du fait de sa minorité, le consentement du mineur est par nature vicié. Ainsi l'instauration d'une présomption de non consentement en dessous de l'âge de quinze ans paraît opportune alors qu'au-delà de cet âge il conviendrait de regarder et examiner véritablement le consentement du mineur à accepter des rapports sexuels.

Sur le second aspect le Statut de Rome met hors la loi toutes les hypothèses conduisant à la patrimonialisation du mineur. Tout est mis en œuvre afin d'éviter tout trafic d'être humain lié au mineur. Effectivement la marchandisation du mineur est particulièrement développée dans le cadre des conflits armés car les mineurs souvent seuls apparaissent comme des proies faciles pour les individus souhaitant les exploiter sexuellement. Ainsi lorsque des Etats sont en situation de conflit armé, de nombreux réseaux de prostitution de mineurs voient le jour rendant alors les mineurs particulièrement vulnérables. Conséquent à ces réseaux de prostitution, le mineur est sujet à de nombreuses conséquences médicales. Les actes de nature sexuelle faites sur le mineur sont souvent accompagnés d'actes mutilant ou de la transmission de maladies telles que le VIH.

Dans l'ensemble de ces situations le mineur développera une mémoire traumatique important et aura une vision altérée de la sexualité. Les chocs psychologiques vécus par les mineurs durant de telles pratiques sont particulièrement compliqués à prendre en compte et à guérir. Si le droit international pénal de fond permet de prendre en compte un maximum de situations afin de protéger le mineur, il appartiendra au droit international pénal de forme de prendre en compte la spécificité du mineur lors de sa participation au sein d'une instance.

Lacunaire dans son second aspect qu'est la réification sexuelle indirecte du mineur. Cette forme de réification est plus subtile et complexe que la réification sexuelle directe. En effet la réification sexuelle directe, nous l'avons vu, correspond à l'ensemble des violences sexuelles directement infligées au mineur. Ici les infractions visées ne sont pas par nature sexuelle mais ont pour conséquence des actes de nature sexuelle. Cela vise deux hypothèses : le mineur eugénique et le mineur transféré.

Dans le premier aspect l'idée sous-jacente est celle de crimes impliquant les parents du mineur dont les conséquences se feront sentir chez le mineur. Ainsi cela vise les situations

d'eugénismes positifs et d'eugénismes négatifs. Les situations d'eugénismes positifs font naître la majorité des conséquences pour le mineur. Effectivement la naissance du mineur résulte de l'obligation de procréation subie par ses géniteurs. A sa naissance le mineur sera souvent stigmatisé et rejeté par ses parents et son groupe car il représente la consécration d'une politique hégémonique infligé à un groupe spécifique. Les situations d'eugénismes négatifs sont plus complexes car ici le mineur n'est jamais né. Loin des considérations nationales du statut juridique de l'embryon, ici ce sont les géniteurs qui sont empêchés de donner naissance à un enfant en raison d'une politique de stérilisation forcée ou de pratiques plus détournées comme l'entrave sanitaire, alimentaire ou des naissances. La particularité de ces situations réside dans la volonté de personnes tierces de mettre fin à la fin *intra utérine* puisque le fœtus représente l'avenir d'un groupe. Si bien que, sans reconnaître un statut juridique total au fœtus, il convient de ne pas l'oublier dans le traitement procédural de l'infraction. Car au-delà des pratiques infligées sur les parents, ce sont les conséquences sur le long terme qui apparaissent comme davantage dommageable pour eux ; c'est à dire l'impossibilité d'avoir des enfants.

Enfin sur le second aspect lié à l'hypothèse d'un mineur transféré, où il est interdit toute tentative, par un tiers, de déplacer un mineur de son lieu d'origine et ce dans le but de détruire ce groupe. En transférant le mineur dans un autre groupe l'idée est de faire abandonner au mineur toutes références à son groupe d'origine en l'éduquant de manière différente et en l'obligeant, pour l'avenir, à procréer avec des membres qui ne sont pas, par nature, de son groupe d'origine. Ce crime présente de nombreuses difficultés liées notamment aux nombreux problèmes de définition du crime de génocide. Si bien que le droit positif applicable devant la Cour pénale internationale doit nécessairement évoluer afin de prendre en compte toutes les situations existantes en droit et ne pas laisser certains groupes sans protection.

En conclusion, le droit international pénal de fond vient offrir une protection efficace mais lacunaire contre la réification sexuelle du mineur. Si sa réification sexuelle directe est dans l'ensemble interdite, il reste que la réification sexuelle indirecte est mise de côté. Le droit est en perpétuelle évolution et la dernière marche qu'il conviendrait de franchir est celle de la reconnaissance véritable de la réification sexuelle du mineur. Le mineur, en raison de sa vulnérabilité et de sa dépendance envers des tiers, nécessite d'être protégé contre l'ensemble des réifications sexuelles existant en droit.

CONCLUSION DE PARTIE

Le mineur, objet passif du droit international pénal de fond, fait naître véritablement deux grandes situations. D'une part nous avons l'hypothèse de la réification martiale du mineur c'est à dire des situations où un mineur va directement prendre part à un conflit armé ; d'autre part nous avons la situation de réification sexuelle du mineur c'est à dire les contextes où un mineur va être lié à des actes de nature sexuelle.

Le droit international pénal de fond de la Cour pénale internationale offre de nombreuses garanties afin de protéger le mineur contre l'ensemble des utilisations qu'il connaît en droit international. Cependant de nombreuses évolutions doivent avoir lieu afin de rendre véritablement effectif le droit des mineurs à être protégés lors de conflits. A cet égard le Statut de Rome a été élaboré en 1998 dans un contexte postérieur à la guerre froide. L'ensemble des acteurs à la création de la Cour pénale internationale avait encore en tête les comportements et actions opérées durant la seconde Guerre Mondiale. Ainsi nécessairement les rédacteurs ont souhaité écrire un Statut qui viendrait mettre hors la loi les comportements passés afin que le futur ne soit plus témoin de tels abus.

Cependant l'humanité a évolué et avec elle les comportements des Hommes. Les guerres se sont changées en des conflits censément plus propres (guerre dit « zéro mort »), ou des conflits plus spécifiques (guerre contre le terrorisme). L'ensemble de ces facteurs ont fait naître de nouvelles utilisations du mineur ; utilisations que le droit n'avait pas prises en compte en 1998. Ainsi ; les situations où le mineur véhicule un message publicitaire ou lorsque des politiques eugéniques sont mises en place sur un mineur en raison du fait qu'il est le représentant d'un groupe ne sont aujourd'hui que peu voire pas prises en compte par le droit international pénal de fond. Pourtant, ces comportements se développent de plus en plus en

témoigne notamment le groupe armé DAESH qui n'hésite pas à utiliser l'image du mineur afin de diffuser leur propagande voire de mettre en place des camps où les mineurs sont éduqués selon un précepte spécifique : une spiritualité dite pure.

Les comportements évoluant, le droit international pénal doit pouvoir évoluer afin de ne laisser aucune situation impunie. Ainsi, le double objectif de classifier l'ensemble des situations où un mineur se trouvait réifié en proposant une adaptation du droit aux nouvelles situations, tout en soulignant les conséquences juridiques, psychologiques et médicales de celles-ci sur le mineur, permet de lui assurer une protection meilleure contre l'ensemble des atteintes qui lui sont faites. Néanmoins, mettre en exergue la situation du mineur comme objet passif du droit international pénal de fond entraîne, *de facto*, la question de savoir comment le droit international pénal va lui assurer un rétablissement. La fonction rétributive de la justice internationale pénale doit alors permettre au mineur de passer d'objet du droit pénal de fond, à sujet du droit pénal de forme. C'est en permettant au mineur victime d'agir au sein d'une procédure qui le concerne que le droit lui assurera le rétablissement de sa situation.

PARTIE 2 – LE MINEUR : SUJET ACTIF DU DROIT INTERNATIONAL PENAL DE FORME

Le droit international pénal de forme, et plus spécifiquement celui de la Cour pénale internationale, apparaît jeune en comparaison des différentes justices étatiques. Le Statut de Rome a été élaboré à la suite d'un consensus réalisé par cent vingt Etats qui souhaitent mettre en place une cour, dont la mission serait de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves. Cette méthode de travail, quelque peu singulière, a conduit à faire apparaître des flous juridiques autour du véritable rôle des victimes au sein des procédures judiciaires de la Cour pénale internationale. Si certains Etats veulent y voir une participation active et totale des victimes, d'autres sont en revanche plus réfractaires et souhaitent leur donner une place plus restreinte⁵¹⁷.

La procédure international pénal peut se distinguer en quatre phases. La première d'entre elles, la phase préalable, vise l'enquête c'est-à-dire le moment où le Bureau du Procureur décide de mener des investigations en raison de l'existence d'éléments qui conduisent à penser qu'un crime a été commis sur le territoire d'un Etat partie. Cette première phase permet d'établir ce qui est appelé « la situation ». Celle-ci représente en réalité une zone géographique déterminée par le Bureau du Procureur et dans laquelle un ou plusieurs des crimes prévus à l'article 5 du Statut de Rome semble avoir été commis. Cette phase se termine au moment où le Bureau du Procureur demande qu'un mandat d'arrêt (contrôlé par la Chambre préliminaire) soit établi à l'encontre d'un ou plusieurs individus suspectés d'avoir commis un crime relevant

⁵¹⁷ BRACQ Natacha, Analyse comparée de la participation des victimes devant la Cour pénale internationale et devant les juridictions pénales des pays de tradition romano-germanique, La Revue des droits de l'homme [En ligne], mis en ligne le 18 décembre 2013. Disponible sur <<http://revdh.revues.org/316>>, consulté le 4 janvier 2016.

de la compétence de la Cour pénale internationale.

De cette « situation » géographique découle une ou plusieurs affaires, soit une poursuite contre un ou plusieurs individus identifiés qui semblent avoir commis les crimes perpétrés au sein d'une situation. Ainsi d'une « situation » peut découler une ou plusieurs « affaires ». Durant l'intégralité de cette phase, l'action du Bureau du Procureur est contrôlée par la Chambre préliminaire qui a la lourde mission d'assurer le respect des droits inscrits dans le Statut de Rome. A titre d'exemple, lorsque le Procureur agit de sa propre initiative, il doit obtenir préalablement l'accord de la Chambre préliminaire.

A l'issue de cette phase préalable commence une nouvelle : phase intermédiaire qui est celle de la « confirmation des charges ». Celle-ci a pour objectif de préciser à la personne remise à la Cour et présentée devant une Chambre préliminaire les charges retenues contre elle. La Chambre pourra alors soit les confirmer et renvoyer le prévenu devant une Chambre de jugement, soit les infirmer et libérer la personne.

La troisième phase de la procédure pénale est la phase décisive ; celle du « procès » en tant que tel c'est-à-dire du jugement de la personne arrêtée. Cette phase comprend également la procédure d'appel. Durant cette phase, l'accusé a la possibilité de plaider coupable, les victimes peuvent, dans une certaine mesure, participer à la procédure en faisant valoir leurs vues et préoccupations.

Enfin l'ultime étape de la procédure internationale pénale est celle de la phase sentencielle où la formation de jugement déterminera et fixera la peine à appliquer à la personne reconnue coupable d'un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.

En plus des organes présentés jusqu'alors, il convient de mentionner le rôle important du Greffe qui permet d'assurer le bon fonctionnement de la justice internationale pénale. Le Greffe est doté de plusieurs divisions⁵¹⁸ dont une d'aide aux victimes et témoins indépendante du Bureau du Procureur. Celle-ci doit assurer leur protection, leur sécurité, la mise en œuvre de mesures de protection adaptées, l'aide à l'obtention de soins médicaux, ou encore la prise en

⁵¹⁸ Section des services des audiences, groupes d'aides aux victimes et témoins, groupe de la participation et de l'indemnisation des victimes, groupe des conseils de défense, groupe de la détention.

compte des traumatismes psychologiques. Ainsi, la victime se voit accorder, au sein des organes administratifs de la Cour, mais également au sein des différentes phases de la procédure pénale une position particulière. Effectivement, la victime est considérée comme primordiale car elle est à l'origine des poursuites et des éléments de preuve, mais elle semble être mise de côté au sein du procès. Pour autant, il serait erroné de considérer la victime comme un simple moteur de la machinerie judiciaire, elle est véritablement au cœur du droit international pénal. Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies en 1945, le droit lui reconnaît de plus en plus de prérogatives puisque deux axes majeurs ont vu le jour : d'une part le développement de nombreuses conventions internationales dont le but est de protéger les individus victimes des crimes les plus graves ; et d'autre part les « chartes fondant successivement les juridictions internationales pénales »⁵¹⁹. Si bien que la victime d'infraction grave est aujourd'hui de plus en plus prise en compte, mettant de nouveau au centre de l'attention la question de sa place dans le procès international pénal.

Du point de vue du mineur, il convient de le revaloriser afin que la réification dont il a fait l'objet soit réparée. Dès lors, le mineur doit passer d'un objet passif du droit international pénal de fond à un sujet actif du droit international pénal de forme. Ce passage, d'objet à sujet, est un préalable nécessaire à sa reconstruction. Celle-ci conduit nécessairement à s'interroger sur la reconnaissance d'une action civile devant la Cour pénale internationale. Ainsi, certains auteurs⁵²⁰, plaident en faveur d'une action civile internationale de la victime qui permettrait à la victime mineure de véritablement participer à la procédure judiciaire ; et c'est en ce sens que la victime devient sujet actif d'une procédure internationale pénale. Ce mécanisme lui assurerait alors de pouvoir guérir des blessures, ou du moins leur consolidation en prenant en compte le

⁵¹⁹ Voir en ce sens : LEMASSON Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice pénale internationale : pour une action civile internationale*, Publications de la Faculté de droit et des sciences économiques (PULIM), Limoges, mars 2012, 804 pages, p.81.

Voir en ce sens : BITTI G., *Séminaire de Paris sur l'accès des victimes à la CPI*, Paris, août 1999, Rapport PCNICC/1999/WGRPE/DP.37, , Lecture non publiée, Sixième séminaire des Conseils de la CPI, La Haye, avril-mai 2008.

Voir également : BITTI G., *Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale*, Criminologie, Les Presses de l'Université de Montréal, Volume 44, n°2, automne 2011, pp.63-68.

⁵²⁰ Voir en ce sens : BONFILS Philippe, *L'action pénale de la victime : une action en justice innommée au régime juridique clairement défini*, Etudes et Analyses, Institut pour la Justice, Citoyens pour l'équité, n°17, Juillet 2012, 17 pages.

cheminement psychologique, social et médical qui s'y ajoute⁵²¹.

Néanmoins, reconnaître le mineur comme sujet actif de la procédure internationale pénale ne peut pas être absolu et doit être mis en perspective avec les droits de la défense. Afin que le mineur devienne un sujet actif du droit international pénal de forme, il convient de réinvestir le mineur au cœur de la procédure internationale pénale (Titre 1), c'est à dire durant l'enquête et le procès, ainsi que de le rétablir à la périphérie de la procédure internationale pénale (Titre 2), c'est à dire durant la procédure de réparation et les mesures post sentencielles. Ce n'est que par l'alliance de ces deux aspects que le mineur deviendra sujet actif et pourra guérir des maux qui lui ont été causés à l'occasion d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité, d'un génocide ou d'un crime d'agression.

⁵²¹ *Id.* p.720.

TITRE 1 : LE REINVESTISSEMENT DU MINEUR AU CŒUR DE LA PROCEDURE INTERNATIONALE PENALE

Le réinvestissement du mineur en droit international pénal a pour objectif de remettre le mineur en possession des droits perdus en raison de sa réification. Ce réinvestissement représente l'un des deux aspects majeurs permettant de rendre le mineur sujet actif du droit international pénal de forme. La prise en compte des mineurs victimes est telle que le Statut de Rome a mis en place une institution spécifique, le Fonds au profit des victimes (ci-après FPV) dont le but est d'assurer la protection et la réparation des victimes. Le Fonds a mis en place de nombreux programmes d'aides⁵²² afin d'aider les victimes de conflits internationaux. Ces programmes s'organisent autour de quatre axes majeurs : l'assistance pour les aider à reconstruire leur communauté, l'assistance pour les victimes de tortures ou mutilations, l'assistance pour les enfants et les jeunes et enfin l'assistance pour les victimes de violences sexuelles. Le rôle du Fonds apparaît alors capital et primordial, dans le réinvestissement du mineur au cœur de la procédure pénale, en raison de la diversité des mesures qu'il peut mettre en œuvre. Au-delà même de la création de cet organe spécifique, le Statut de Rome, par le biais de son règlement de procédure et de preuve (ci-après RPP), prévoit des dispositions spécifiques aux victimes⁵²³. La règle 85-a du RPP précise qu'une victime au sens du Statut est « *une personne ayant subi un dommage résultant de la commission d'un acte constitutif d'un crime relevant de la compétence de la Cour* ». Cette définition particulièrement large d'une victime en droit international pénal est précisée par la jurisprudence de la Cour

⁵²² Voir par exemple : Fonds au profit des victimes, *Réintégration communautaire des jeunes victimes des conflits armés en Ituri pour la lutte contre toutes les formes de violences*, TFV/DRC/2007/R2/028, 029. Disponible dans : < <http://www.trustfundforvictims.org/fr/programmes>>, consulté le 15 juin 2016.

⁵²³ Règles 85 à 99 du Règlement de Procédure et de preuve.

notamment en 2006⁵²⁴ où une distinction est effectuée entre la victime d'une situation, c'est à dire au sein d'une zone géographique déterminée, et celle d'une affaire, c'est à dire la victime directe d'une personne déterminée. La distinction entre ces deux catégories est capitale car elle permet un traitement différent de la victime. Celle d'une affaire sera plus impliquée que celle d'une situation.

Par ailleurs, bien qu'une similitude existe entre la protection et la participation du mineur dans la procédure internationale pénale, il apparaît que de nombreuses différences existent entre ces deux aspects. Qu'il s'agisse du mineur protégé ou du mineur participant, ce n'est que le réinvestissement du rôle du mineur dans une procédure qui le concerne qui permettra une guérison efficace du mineur.

Le mineur protégé renvoie à une idée plus large et couvre un aspect transversal de la procédure internationale pénale. Que ce soit dans le cadre d'une situation ou d'une affaire, une victime mineure doit pouvoir être protégée en raison du fait qu'elle est considérée comme étant un individu participant au processus judiciaire. A cet égard, le mineur participant bénéficie d'une protection contre les tiers qui voudraient l'empêcher de prendre part à l'ensemble de la procédure pénale. Cette protection apparaît comme transversale puisqu'elle est relative à de multiples hypothèses tant celles liées à la victime d'une situation que celles liées à la victime d'une affaire. Si la seconde a une protection plus forte que la première, il n'en demeure pas moins qu'une protection existe pour l'ensemble des mineurs participants au processus judiciaire. Le développement des différentes utilisations du mineur en droit international pénal conduit à mettre en œuvre une protection effective du mineur en droit international pénal (Chapitre 1).

Le mineur participant est plus spécifique et ne renvoie qu'à l'hypothèse d'un mineur considéré comme une partie civile au procès pénal. La prise en compte de ces parties civiles est souvent litigieuse et soumise à diverses interprétations. Le mineur victime d'une réification trouvera dans sa participation un moyen de favoriser son réinvestissement, c'est à dire retrouver une place de sujet actif du droit international pénal et reprendre sa vie en main. La participation du mineur comme « partie civile participante » doit être effective afin de permettre ultérieurement, son rétablissement (Chapitre 2).

⁵²⁴ Cour pénale internationale, *situation en République Démocratique de Congo (RDC) ; affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Décision relative à la participation des victimes, ICC-01/04-01/06-1119, 17 janvier 2006

CHAPITRE 1 : POUR UNE PROTECTION EFFECTIVE DU MINEUR

« L'appartenance à la famille humaine confère à toute personne une sorte de citoyenneté mondiale, lui donnant des droits et des devoirs, les hommes étant unis par une communauté d'origine et de destinée suprême. »⁵²⁵

La protection du mineur en droit international pénal de forme, si elle existe actuellement, souffre d'un manque d'effectivité. Sous cet angle il faudrait envisager deux protections. En premier lieu, elle doit avoir lieu en amont de tout processus juridictionnel. En raison du rôle subsidiaire de la Cour pénale internationale, la protection du mineur échoit de *prima facie* aux Etats et à la communauté internationale (Section 1). Elle s'entend alors comme garantissant l'assistance de la communauté internationale notamment dans la lutte contre l'impunité et le renforcement des rôles occupés par les différents organes internationaux spécialisés dans les droits de l'enfant. Au-delà du rôle de la communauté internationale, le mineur doit pouvoir être protégé au sein des diverses procédures judiciaires de la Cour pénale notamment durant l'intégralité de la phase préliminaire du procès.

En second lieu, la protection doit être effective lorsque le mineur est amené à participer au sein d'un processus juridictionnel (Section 2). Ici encore il est protégé en raison du fait qu'il est considéré comme étant une participante, c'est à dire qu'il est considéré comme étant véritablement une partie au procès. Si l'étude des droits procéduraux qui doivent être garantis

⁵²⁵ Jean-Paul II, *Ne te laisse pas vaincre par le mal mais sois vainqueur du mal par le bien*, Journée mondiale de la paix du 1^{er} janvier 2005, Vatican, 8 décembre 2004, 6). Disponible dans <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20041216_xxxviii-world-day-for-peace.html>, consulté le 11 janvier 2016.

au mineur durant cette phase fera l'objet d'un second chapitre il convient de voir en premier lieu la protection du mineur. L'effectivité de la protection qui lui est reconnue au sein du processus judiciaire est une condition préalable à l'effectivité de ses droits procéduraux.

SECTION 1 : LA PROTECTION DU MINEUR EN AMONT DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL

Le principe de complémentarité⁵²⁶ explicité à l'article 17 du Statut de Rome implique que la Cour pénale internationale intervient en dernier lieu afin de juger une personne responsable d'un crime grave. Effectivement, la Cour n'interviendra que si le Procureur est saisi selon les modalités prévues par l'article 15 du Statut de Rome. Incidemment cela conduit à examiner tous les actes de prévention mis en œuvre par les Etats et la communauté internationale dans la protection du mineur, en amont de tous crimes (§1). L'objectif d'une protection effective, avant toute saisine de la Cour, permettrait d'empêcher de possibles violations des droits reconnus au mineur. Malgré l'existence actuelle de nombreux éléments en vue de déterminer la situation du mineur au sein des conflits internationaux, un renforcement de ces mécanismes est à envisager afin de lui assurer une véritable protection.

En parallèle d'un tel renforcement en amont de la protection du mineur avant la saisine, il convient de voir la mise en œuvre en aval, par les organes de la Cour et notamment par les fonctions occupées par le Bureau du Procureur, au moment de l'examen préliminaire avant même la procédure judiciaire (§2). Durant cette phase, un pouvoir discrétionnaire est reconnu au Procureur afin qu'il détermine si la Cour peut enquêter sur une situation. Ce pouvoir, laissé à l'appréciation du Bureau du Procureur, permet d'assurer la protection du mineur. Le Statut de Rome prévoit qu'une fois saisie, la Cour doit pouvoir assurer la protection des victimes, témoins et accusés contre toutes atteintes. La décision du Procureur de se saisir ou non d'une situation

⁵²⁶ Pour une application du respect du principe de complémentarité voir: Cour pénale internationale, Situation in Libya in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled « Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi' », The Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11 OA 06, 24 July 2014.

Voir également : KHELIFA Judith, *Le principe de complémentarité de la CPI et la révolution libyenne*, Chroniques internationales collaboratives [en ligne], 8 septembre 2014, Disponible dans < https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2014/09/08/le-principe-de-complementarite-de-la-cpi-et-la-revolution-libyenne/#_ftn1>, consulté le 13 janvier 2016.

ou d'une affaire est lourde de conséquences pour le mineur qui pourrait alors bénéficier soit d'une protection accordée par la Cour soit d'une protection internationale.

Le Statut de Rome présente un véritable avantage par rapport aux organes internationaux en ce sens que les mesures mises en place par la Cour ou le Fonds permettent une protection plus spécifique et plus adéquate que celles mises en place par les différents organes internationaux telles que celles créées par l'UNICEF par l'intermédiaire de ses programmes. Dans l'optique d'une protection effective du mineur victime de crimes internationaux, une reconnaissance d'un droit à un recours individuel devant la Cour est à soulever afin de garantir les chances d'une protection réelle et effective en droit international pénal.

Si des mécanismes existent actuellement, un renforcement et un réajustement apparaissent nécessaires pour que, par l'alliance de ces deux modes de protection (en amont par les organes internationaux et par la Cour), la protection du mineur en droit international pénal devienne effective.

§1 : La reconnaissance d'une protection internationale résultant du principe de complémentarité

« Au-delà de toutes frontières, il faut dire à tout esprit naissant qu'aucune cause ne vaudra jamais la mort d'un innocent »⁵²⁷

Le principe de complémentarité implique que la Cour pénale internationale intervienne en dernier recours face aux crimes. Il appartient alors aux acteurs internationaux et aux Etats de mettre en place la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves commis à l'encontre du mineur. Cette lutte permet de lui assurer une protection effective, avant même qu'un crime survienne, en prévoyant des législations spécifiques ou en renforçant les missions jusqu'alors reconnues à des comités spécifiques. L'objectif de la protection en amont est double : d'une part protéger le mineur contre toute tentative de réification en prévoyant une législation spécifique et d'autre part le protéger du non-respect des interdictions mises en place.

Les relations internationales sont marquées depuis la création de l'Organisation des Nations Unies en 1945 par la multiplication de textes internationaux. Chaque préoccupation majeure

⁵²⁷ BALAVOINE Daniel, *Petit homme mort au combat*, Album : Sauver l'amour, édition Barclays-Morris et éditions Bicycle, 1985.

voit naître une convention internationale dont le but premier est d'assurer la protection d'intérêt spécifique. Le droit international a évolué afin de faire entrer dans son champ d'application le droit de l'Homme qui apparaissent comme une solution afin de répondre aux carences juridiques étatiques qui ne respectent pas les considérations humaines élémentaires.

Au regard de la protection du mineur, de nombreuses conventions internationales ont vu le jour⁵²⁸ ; la plus importante restant la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989⁵²⁹ complétée par des protocoles facultatifs en 2000⁵³⁰. L'ensemble de ces

⁵²⁸ Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, Société des Nations, Genève, 26 septembre 1924.

Déclaration des droits de l'enfant, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 20 novembre 1959.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 10 décembre 1948 [résolution 217 (III)].

Pacte international des droits civils et politiques, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 16 décembre 1966 [résolution 2200 A (XXI)], entrée en vigueur 23 mars 1976. Voir en particulier l'article 24.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 16 décembre 1966 [résolution 2200 A (XXI)], entrée en vigueur 3 janvier 1976. Voir en particulier l'article 10 alinéa 3.

Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 14 décembre 1974 [résolution 3318(XXIX)].

⁵²⁹ Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adoptée le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Signée par la France le 26 janvier 1990 et ratifiée le 7 août 1990. La ratification fut autorisée par le Parlement par la loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant (JORF n°0154 du 5 juillet 1990 page 7 856). En application de l'article 49, la Convention entra en vigueur pour la France le 6 septembre 1990.

⁵³⁰ Protocole facultatif 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, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution A/RES/54/263 du 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002. Ce protocole fut signé par la France le 6 septembre 2000 et ratifié le 5 février 2003.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution A/RES/54/263 du 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002. Ce protocole fut signé par la France le 6 septembre 2000 et ratifié le 5 février 2003.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution 66/138 du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014. Ce protocole fut signé par la France le 20 novembre

instruments juridiques et notamment la CIDE ont permis de mettre en place deux organes spécialisés dans la protection du mineur : le Comité des droits de l'enfant au sein des organes onusiens chargés des droits de l'Homme et le représentant spécial du secrétaire général pour les enfants et les conflits armés dont la charge est d'assurer la bonne application, par les Etats, des valeurs défendues par la Convention. Chaque Etat doit alors régulièrement remettre un rapport⁵³¹ au Comité afin de certifier le respect de ses engagements internationaux. Cependant il ressort une véritable problématique dans l'effectivité des protections internationales des droits du mineur.

La protection internationale des droits de l'Homme apparaît alors comme une restriction à la compétence étatique puisque par principe les Etats disposent d'une compétence exclusive en matière de protection des individus sur leur territoire. Face à la multiplication des exactions internationales et aux guerres nationales, il s'est avéré nécessaire de prévoir des règles générales et absolues auxquelles il convient de se conformer ; à cet égard, le Conseil de sécurité des Nations Unies émet de nombreuses résolutions en ce sens⁵³². Si le droit international pénal de fond représente parfaitement ce corpus de règles de *jus cogens* il reste que les règles du droit international de forme en sont exclues car jugées insuffisamment importantes.

Si la protection du mineur au sein d'un procès semble secondaire à celle applicable au sein d'un conflit armé, elle apparaît pourtant nécessaire afin de favoriser la réhabilitation et la reconstruction du mineur victime. Les organes régionaux, à l'instar de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mettent en exergue la nécessité d'offrir la protection la plus absolue possible aux victimes et témoins mineurs⁵³³. La nécessité d'en assurer l'effectivité réside dans l'existence d'une seconde victimisation durant les différentes phases du procès pénal puisqu'ils risquent parfois leur vie en participant au processus juridictionnel.

2014 et ratifié le 7 janvier 2016. Ce protocole permet à des Etats, des particuliers ou groupes de particuliers de présenter des communications auprès du Comité des droits de l'enfant lorsqu'un Etat partie semble ne pas respecter les textes de la Convention, et des protocoles facultatifs (si l'Etat y a adhéré).

⁵³¹ Voir à titre d'exemple : Organisation des Nations Unies, Comité des Droits de l'enfant, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, Cinquième rapport périodique des États parties attendus en 2012, France (CRC/C/FRA/5), 8 octobre 2012.

⁵³² Voir notamment : Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 1612 (2005), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5235e séance le 26 juillet 2005, S/RES/1612 (2005).

⁵³³ Voir sur ce point : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, B, page 289.

Au plan universel, la protection internationale des droits du mineur est assurée par le Comité des droits de l'enfant qui a la charge d'examiner la bonne application de la CIDE et des protocoles qui y sont liés. Néanmoins le travail du Comité est particulièrement restreint puisqu'il ne s'agit pas d'un organe juridictionnel. Aucune des décisions qu'il rendra aura véritablement un impact décisif sur les Etats ne respectant pas ses droits.

La prévention contre les atteintes faites aux mineurs relève du droit international public. Cependant, ce dernier témoigne d'une grande difficulté de mise en œuvre des principes fondamentaux liés à la protection des victimes et témoins mineurs au sein du procès pénal. Pour autant, son action est loin d'être inutile, car même en absence de véritable décision contraignante obligeant les Etats à prévoir une protection pour les mineurs, il reste que les organes supranationaux la favorisent par le biais de conventions internationales à portée plus symbolique qu'effective. L'action commune des organes internationaux tels que l'ONU, l'UNICEF, OIT ou l'OMS permet de proposer une prévention et ainsi une protection du mineur contre toutes les formes de réifications. Depuis l'adoption de la CIDE, les divers organismes internationaux n'ont eu de cesse de lutter pour l'effectivité et la protection des droits de l'enfant. C'est dans cette optique que le Conseil de Sécurité a demandé, dans sa résolution 48/157 du 20 décembre 1993, au Secrétaire général des Nations Unies que soit établi un rapport sur l'impact des conflits armés sur les enfants, plus communément appelé « rapport Garça Machel »⁵³⁴. Il en découle deux axes principaux.

Le premier de ces axes est relatif à la prévention contre l'existence de conflits armés internationaux (A). Cependant, la mise en œuvre de cette protection apparait comme particulièrement ardue en raison de la multiplicité des acteurs intervenant dans l'existence d'un conflit. Si bien que, même en présence de programmes d'éducation permettant de favoriser la paix, il convient de renforcer les prérogatives des organes chargés d'assurer la sécurité internationale notamment ceux du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁵³⁴ Organisation des Nations Unies, Assemblée Générale, *Promotion et protection des droits des enfants, Impact des conflits armés sur les enfants*, Résolution A/51/306 du 26 août 1996, 51^{ème} session, point 108 de l'ordre du jour provisoire, 104 pages. Cette résolution onusienne vient faire état du rapport réalisé par madame Garça Machel experte nommée par le Secrétaire Générale des Nations Unies et ancienne Ministre de l'éducation du Mozambique. Voir aussi : Assemblée Générale des Nations Unies, *Promotion et protection des droits des enfants, Impact des conflits armés sur les enfants*, New York, Cinquante et unième session Point 108 de l'ordre du jour provisoire, A/51/306, 26 août 1996, 104 pages.

Le second porte tant sur l'effectivité des droits garantis au mineur par les conventions internationales, notamment par le biais des contrôles opérés par les Comités en charge d'assurer le bon respect des Conventions internationales, que sur les procédures de réconciliation et de reconstruction. Effectivement, au-delà de la protection en amont de tout conflit armé il apparaît nécessaire d'accorder une protection au mineur après un conflit afin de favoriser sa réhabilitation (B).

En conséquence, le droit international public offre, en théorie, des garanties en vue de protéger le mineur contre toutes formes de réifications. Pourtant, force est de constater qu'en pratique, la mise en œuvre des actes pris par les Etats sont difficilement effectifs rendant alors la prévention inégale et imparfaite. Cette inefficacité du droit international public justifie le besoin répressif des utilisations du mineur car, finalement, c'est grâce à la procédure internationale pénale et à la Cour pénale internationale que la protection du mineur est, aujourd'hui, assurée.

A – La protection du mineur à l'émergence d'un conflit armé

Le premier aspect de la protection internationale du mineur⁵³⁵ porte sur la prévention des conflits par les organes supranationaux. Le rapport des Nations Unies sur la protection du mineur dans les conflits armés met en exergue la nécessité de prévenir de l'existence de tout conflit international et propose à cet égard trois solutions : l'éducation, la démilitarisation et l'alerte (1). Cependant force est de constater que l'existence seule de ces trois modes de protection ne suffit pas à assurer la protection du mineur contre l'émergence de conflits armés. Plusieurs conflits internationaux ont vu le jour alors même que des programmes d'éducation existaient et que des mises en garde internationales avaient eu lieu. L'exemple du conflit en Ex-Yougoslavie témoigne de l'insuffisance de ces solutions proposées par le rapport onusien et pose alors la question du renforcement de l'action des acteurs supranationaux en matière de protection du mineur à l'émergence de conflits armés (2).

⁵³⁵ *Ibid* §§ 253-265.

La protection préventive du mineur impose que certains éléments soient mis en place en vue d'empêcher l'émergence de conflits armés. A cet égard, en favorisant l'éducation, la démilitarisation des zones en conflit et l'alerte de l'existence d'un conflit, le droit international public permettrait de garantir, au mineur, une protection dès les prémices d'un conflit. L'éducation est le premier rempart protégeant les mineurs contre tous conflits armés. A ce titre, le rapport « Garça Machel » précise qu'il est important de « *mettre en place des "cadres éthiques" reflétant les valeurs traditionnelles de coopération par l'entremise des dirigeants religieux et communautaires et les normes juridiques internationales. Certains des fondements de ces "cadres éthiques" peuvent être posés dès l'école* »⁵³⁶. L'objectif poursuivi ici par la mise en place de cadres éthiques est d'apprendre, dès le plus jeune âge, à gérer pacifiquement les conflits et ne pas céder à des volontés belliqueuses. Le mineur est un majeur en construction et tout laisse à croire que si les bases du règlement pacifique des différends lui sont enseignées dès son plus jeune âge il mettra en œuvre son enseignement à l'âge adulte afin d'éviter tous conflits armés. Cependant, la réalité des conflits témoigne de l'insuffisance de ces programmes. Il doit appartenir à d'autres organes de venir les suppléer. Dès lors les Etats, dans leur lutte préventive contre les formes de réifications martiales et sexuelles, doivent favoriser l'enseignement des considérations juridiques et morales de manière à ce que chacun puisse comprendre quels comportements sont prohibés en tout temps, qu'il soit de paix ou de guerre.

Constatant le rôle principal de l'Etat dans le renforcement de la protection du mineur, le rapport mentionne la nécessité de démilitariser autant que possible les différents territoires et de réduire le coût des dépenses militaires. Il met en exergue l'importance de renforcer cette lutte notamment en demandant à l'ONU de renforcer sa position en matière de vente d'armes. En effet selon lui, la vente d'arme, dans les Etats déjà en situation de conflit armé, devrait être encadrée par l'ONU et ne pas être laissée à la main des Etats. Cette position tenue en 1996 par le rapport onusien est encore applicable de nos jours. A titre d'exemple le conflit syrien débuté

⁵³⁶ *Ibid* §255.

en 2011, financé militairement par la France⁵³⁷ ou encore la Russie⁵³⁸, a connu un développement important conduisant par exemple à la militarisation du groupe DAESH⁵³⁹ principal groupe armé utilisant actuellement des mineurs. Ainsi la démilitarisation s'avère aujourd'hui nécessaire afin d'éviter que des groupes se retrouvent armés en raison des comportements de tiers, que ce soit des Etats ou d'autres groupes armés. Il convient pourtant de ne pas confondre aide et armement. Effectivement, il semble opportun de favoriser la coopération militaire d'Etat tiers dans le respect des obligations internationales plutôt que fournir directement et sans contrôle des armes à des groupes armés. Le soutien direct, comme indirect, de groupes armés par la vente d'armes ne permet pas d'offrir une protection effective pour le mineur. Seule une action générale de la communauté internationale permettrait de garantir une telle protection.

Les conflits qui existent de nos jours se distinguent de ceux qui existaient au début du XXème siècle. L'émergence de nouvelles méthodes de combats et de nouvelles pratiques guerrières conduit à s'interroger sur la manière dont il convient d'alerter la communauté internationale. Les conflits de haute intensité s'embrasent très rapidement conduisant alors à l'émergence de conflits armés internationaux. Leur surveillance et l'alerte de leur existence est nécessaire afin de garantir la protection du mineur. En agissant le plus tôt possible, un conflit armé conduisant jusqu'à la réification du mineur, peut être évité. L'incapacité à régler les conflits de manière pacifique conduit irrémédiablement à la violation de ses droits. Il appartient alors à chacun, au plan personnel, national et international de prêter attention aux indices laissant suggérer la possible apparition d'un conflit armé. La protection du mineur exige qu'une attention particulière soit portée sur l'ensemble de la communauté internationale afin de prévenir toutes violations des droits fondamentaux. Afin de la favoriser

⁵³⁷ Le Monde [en ligne], François Hollande confirme avoir livré des armes aux rebelles en Syrie, 20 aout 2014. Disponible sur <http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/08/20/la-france-a-bien-livre-des-armes-aux-rebelles-en-syrie_4473715_823448.html#zltuyPxHhdhhtaJ.99>, consulté le 26 janvier 2016.

⁵³⁸ RFI [en ligne], *A Moscou, el-Assad remercie Poutine pour son «aide» en Syrie*, 21 octobre 2015. Disponible sur <<http://www.rfi.fr/europe/20151021-europe-russie-syrie-bachar-el-assad-moscou-vladimir-poutine-premiere-sortie-conflit->>>, consulté le 26 janvier 2016.

⁵³⁹ Acronyme anglais de « Etat Islamique en Irak et au Levant », DAESH est un groupe armé dont le but est de rétablir le califat des Abbassides (Afrique du Nord et Asie centrale).

il apparait nécessaire de proposer un renforcement des acteurs supranationaux en matière de préservation de la paix.

2 – Le renforcement de la protection par les organes supranationaux

La protection contre la réification du mineur en droit international pénal nécessite l'investissement de l'ensemble de la communauté internationale afin d'en garantir l'effectivité. Depuis sa création en 1945 l'organisation des Nations Unies, par le biais du Conseil de sécurité, a la charge d'assurer le maintien de la paix internationale. Si cette volonté était la réponse à la Seconde Guerre Mondiale il reste que la mise en œuvre de cette protection apparait ardue et complexe.

En premier lieu la sécurité internationale est commandée par le règlement pacifique des différends précisé à l'article 33 de la Charte des Nations Unies qui prévoit une liberté d'action des Etats. Généralement ils préféreront choisir des solutions politiques et diplomatiques plutôt que juridiques. Par principe les Etats agiront par un règlement non juridictionnel de leur différends en procédant notamment à des négociations diplomatiques ou en faisant appel à des organisations internationales (notamment l'ONU) favorisant le dialogue⁵⁴⁰.

La mise en œuvre du maintien de la paix au sein de l'Organisation des Nations Unies appartient au Conseil de Sécurité qui a la charge d'assurer le règlement d'abord pacifique des différends puis le cas échéant, le règlement non pacifique des différends (mesures coercitives). Cette charge commandée par un devoir d'ingérence, a pour objectif de tout mettre en œuvre afin de faire cesser une violation du droit international pouvant conduire à l'existence d'un conflit armé. Si par principe le Conseil de sécurité est le seul compétent pour agir en matière de maintien de la paix, il reste que l'Assemblée générale des Nations Unie a parfois agi lorsque le Conseil apparaissait défaillant en raison du droit de veto. La résolution 377 (V) du 3 novembre 1950 donne une certaine compétence à l'AGNU lorsque « *du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa*

⁵⁴⁰ Voir en ce sens : P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, en collaboration avec D. MÜLLER, *Cadre juridique des relations internationales* in *Droit international public*, 8^{ème} édition, novembre 2009, L.G.D.J, lextenso édition, pp. 819-1145.

responsabilité »⁵⁴¹. Néanmoins cette résolution n'a en réalité qu'un effet très limité car l'AGNU se refuse à mettre en œuvre les mesures coercitives prévues à l'article 41 de la Charte des Nations Unies. Seul le recours à des moyens pacifiques de règlements est mis en œuvre par le biais de cette résolution. Notons cependant que l'illégalité de cette résolution est souvent soulevée en raison du fait qu'elle est en contradiction avec la lettre de la Charte qui ne donne compétence qu'au Conseil de Sécurité en matière de maintien de la paix. Elle vient en réalité perturber « *l'équilibre institutionnel* »⁵⁴² des Nations Unies.

Dans son travail de mise en œuvre d'une protection internationale des droits du mineur, le Conseil de sécurité de l'ONU a recensé, en 1999⁵⁴³, six catégories de violations :

- Meurtre ou mutilation d'enfants ;
- Recrutement ou emploi d'enfants ;
- Violences sexuelles commises sur les enfants ;
- Attaques dirigées contre des écoles ou des hôpitaux ;
- Déni d'accès humanitaire aux enfants ;
- Enlèvement d'enfants.

Afin de favoriser et d'assurer la protection du mineur contre l'une de ces violations, le Conseil de sécurité⁵⁴⁴ a mis en œuvre un mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés. Chaque année le Secrétaire général des Nations Unies émet un rapport sur la situation des enfants dans les conflits armés. A ce rapport est annexée une liste des Etats dans lesquels se déroulent des conflits armés ; avant 2009 ces Etats n'étaient que ceux qui recrutaient et utilisaient des mineurs. Depuis 2009 y figurent les forces et groupes armés qui recrutent, mutilent, tuent, commettent des violences sexuelles ou attaquent des lieux accueillant les mineurs (notamment écoles et hôpitaux). Cette liste sert en

⁵⁴¹ Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 377 (V) *L'union pour le maintien de la paix*, adoptée à sa 302^{ème} session plénière du 3 novembre 1950.

⁵⁴² *Ibid.* P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, §589, pp.1102-1108.

⁵⁴³ Conseil de Sécurité, Résolution 1261 (1999), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4037^e séance, le 25 août 1999, S/RES/1261 (1999) ;

⁵⁴⁴ Résolution 1612 (2005), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5235^e séance, le 26 juillet 2005, (S/RES/1612 (2005)).

réalité de support au mécanisme de surveillance puisqu'il est mis en place dans chaque Etat inscrit dans ce cadre. Son rôle est avant tout de réunir des informations objectives sur les violations faites au mineur.

Cependant, en pratique, ce mécanisme n'a que peu de conséquences. Il permet d'une part de promouvoir le droit du mineur en temps de guerre et d'autre part d'amener les Etats ou entités coupables de ces violations à en rendre compte devant les Nations Unies. Si l'intention est louable, puisqu'il est important d'avoir des symboles forts contre les diverses réifications du mineur, il apparaît néanmoins dommageable que ce mécanisme ne soit pas accompagné de véritables pouvoirs décisionnaires ou sanctionneurs. Si un Etat peut légitimement rendre des comptes de son comportement devant l'ONU il sera plus difficile, voire impossible, de demander la même chose aux forces ou groupes armés dissidents.

Il serait alors judicieux de permettre aux comités onusiens, notamment le Comité des droits de l'enfant créé par le Protocole additionnel III⁵⁴⁵ ou le mécanisme de surveillance et de communication, de pouvoir saisir la Cour pénale internationale sur la base d'éléments objectifs afin que le Bureau du Procureur puisse agir efficacement. Il est en effet plus aisé de prouver la culpabilité d'une personne lorsque celle-ci est prise en flagrant délit d'utilisation de mineurs. Par ailleurs, ces mécanismes de surveillance peuvent représenter un atout majeur pour le Bureau du Procureur qui peut alors s'appuyer sur leurs remarques et leurs enquêtes préalables dans la recherche d'éléments à charge et à décharge⁵⁴⁶ contre un prévenu.

En dernier lieu il convient de noter que les Cours régionales, notamment la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, ont mis en exergue la protection comme garantie de non répétition d'un crime. En effet les Cours ont mis en parallèle la protection des victimes et témoins et la nécessité de renforcer les structures étatiques,

⁵⁴⁵ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution 66/138 du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014. Ce protocole fut signé par la France le 20 novembre 2014 et ratifié le 7 janvier 2016.

⁵⁴⁶ Pouvoir compter sur une aide d'un organe onusien présente un véritable intérêt pour la Défense. Effectivement il est généralement plus compliqué pour la Défense de pouvoir enquêter sur le territoire dans lequel se sont commis des crimes. En pouvant compter sur la coopération de l'ONU la Défense pourra ainsi bénéficier de rapport objectif afin de construire la défense de son client. Le Mécanisme de surveillance pourrait alors avoir un rôle clé dans la mise en place de la protection du mineur.

notamment au sein de la police, afin de garantir véritablement la protection. A l'occasion de son jugement sur l'affaire du massacre de Rochela, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que « *l'État doit assurer une protection efficace des témoins, des victimes et des parents en cas de violations graves des droits de l'homme, en particulier et immédiatement en ce qui concerne l'enquête sur les événements en l'espèce* »⁵⁴⁷ tout en précisant la nécessité de fournir aux personnels policiers les outils nécessaires à la bonne mise en œuvre de cette protection. Il est clairement affirmé par la Cour interaméricaine la nécessité de renforcer la protection des témoins, victimes et autres personnes encourant un danger mais également de mettre des moyens mis à la disposition des Etats afin de garantir la non répétition des crimes les plus graves.

B – La protection du mineur au sein d'un conflit armé

Le rapport des Nations Unies portant sur la situation du mineur dans les conflits armés a permis de mettre en exergue les différentes manières dont il se retrouvait en situation de réification. Examinant véritablement huit impacts, le rapport dit « Garça Machal » propose des solutions afin de limiter la portée des conflits armés sur le mineur. A cet égard il avance trois axes d'étude permettant de protéger le mineur contre toutes formes de réifications : l'effectivité des droits qui lui sont garantis (1) ainsi que la reconstruction et la réconciliation du mineur (2). Ce n'est que par l'alliance de ces trois axes que le mineur pourra être protégé durant un conflit armé.

1 – L'effectivité des droits fondamentaux

Créé afin de contrôler la bonne application de la CIDE et de ses divers protocoles facultatifs, le Comité des droits de l'enfant, organe composé de dix-huit experts, a vu le jour le 27 février 1991. Les Etats parties à la Convention sont tenus de présenter, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits de l'enfant consacrés par la Convention.

⁵⁴⁷ Traduction : “Furthermore, the State must ensure effective, protection of witnesses, victims and relatives in cases of serious human rights violations, particularly and immediately with regard to the investigation of the events in this case”. Voir en ce sens : Inter-American Court of Human Rights Case of the Rochela Massacre v. Colombia Judgment of May 11, 2007 (Merits, Reparations, and Costs).

Si la mission du Comité est louable, il reste qu'en pratique il souffre de nombreuses difficultés pesant ainsi sur la bonne application et sur l'effectivité réelle de la Convention internationale des droits de l'enfant. D'une part le Comité n'échange que très rarement avec les organismes spécialisés dans la protection de l'enfant ; il aurait été souhaitable, dans la mesure où ces organismes connaissent la réalité du terrain, que le Comité discute avec eux afin d'avoir un avis objectif sur la bonne application de la convention et ne pas se fier uniquement aux rapports rendus par les Etats. D'autre part, le Comité ne dispose pas de pouvoir contraignant qui pourrait permettre d'assurer une protection effective des droits de l'enfant. En cas de constatation de violation de la convention, le Comité ne peut prendre aucune sanction ou décision contraignante en vue de faire cesser la violation. La seule action possible est la publication de rapports dénonçant publiquement les violations commises par les Etats. Bien que l'image d'un Etat sur la scène internationale soit importante, il reste que dans les faits l'absence de pouvoir contraignant conduit à laisser la propagation de la violation des droits de l'enfant perdurer.

Ainsi, les Etats souhaitent d'un côté protéger l'enfant contre des violations issues du droit international humanitaire, sans pour autant mettre une action en œuvre pour assurer la réalité des droits qui leur sont reconnus. Cette méfiance étatique est sans doute liée à la peur d'être poursuivi par la Cour pénale internationale en violation de ces principes, surtout depuis le premier jugement rendu par celle-ci. La Cour a condamné à quatorze ans d'emprisonnement Monsieur Lubanga en raison de la commission du crime d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de quinze ans.

Parallèlement au Comité établi en 1989 par la Convention Internationale des droits de l'enfant, le Conseil de sécurité, pour donner suite au rapport Garça Machel en 1996 a mis en place un représentant spécial du secrétaire général pour les enfants et les conflits armés. Ce représentant est véritablement une autorité morale indépendante ayant pour principale mission la défense des droits du mineur dans les conflits armés. La mission du représentant est double ; d'une part il promeut les droits du mineur auprès des Etats qui connaissent des formes d'utilisation martiales ou sexuelles du mineur, d'autre part il porte à l'attention d'instances internationales, telles que l'AGNU, le Conseil de Sécurité des Nations Unies ou le Conseil des droits de l'Homme, les situations du mineur dans les conflits armés afin de tout mettre en œuvre pour le protéger et favoriser sa reconstruction.

Pour d'assurer la protection du mineur, le rapport « Garça Machal » met en exergue la nécessité d'assurer la reconstruction et de réconciliation des sociétés ayant connu un conflit armé⁵⁴⁸. A ce titre, le rapport précise l'importance de prendre en compte le mineur comme véritable acteur de la reconstruction de son Etat. *« Aussi les germes de la reconstruction doivent-ils être semés pendant le conflit même. Pour les enfants en particulier, les secours d'urgence - c'est à dire les investissements destinés à garantir leur survie physique et affective, constitueront aussi la base de leur épanouissement à long terme. En ce sens, secours d'urgence et aide au développement ne doivent jamais être arbitrairement ou artificiellement dissociés »*⁵⁴⁹. Intrinsèquement liée à la question de la reconstruction d'un Etat se posera celle de la réconciliation au sein d'un même Etat entre auteurs et victimes. Cette réconciliation ne pourra avoir lieu que si la Justice est assurée ; ici deux aspects sont à distinguer. D'une part la mise en place de la Cour pénale internationale en 2002 participe à la réconciliation puisque son rôle majeur est de ne pas laisser des situations impunies. Encore faut-il que la Cour puisse convenablement réaliser son travail, notamment en comptant sur la coopération pleine et entière des Etats. Il apparaîtrait par ailleurs judicieux de préférer la compétence de la Cour à celle de l'Etat lorsqu'il a connu une insurrection ou une révolution et où auteurs et nouveaux dirigeants se confondent parfois. La CPI présente l'avantage d'être indépendante de considérations nationales et ne juge qu'une situation spécifique indépendamment de considérations personnelles. Par son travail objectif la Cour de La Haye permet de garantir plus efficacement la réconciliation au sein d'un Etat si, et seulement si, la victime est associée au travail de la Cour. D'autre part l'impact des comités vérités-réconciliations, notamment sur les mineurs, n'est pas à négliger. Le mineur soldat recruté par un groupe armé, participe nécessairement au conflit si bien que s'il apparaît certes comme la victime initiale d'un recrutement contraire au droit mais il apparaît également comme auteur aux yeux de ses propres victimes. La dualité du statut auteur/victime du mineur apparaît comme véritablement problématique dans les processus de réconciliation. Le mineur victime d'un recrutement se sentira doublement puni s'il est jugé pour les crimes qu'il a commis alors qu'il était contraint et forcé. Cependant l'absence de sanctions à son encontre présenterait un obstacle

⁵⁴⁸ *Ibid.* §§ 241-252.

⁵⁴⁹ *Id.* §243.

majeur à la réconciliation. En conséquence les comités vérités-réconciliations apparaissent comme offrant une réparation suffisante aux victimes du mineur auteur tout en favorisant leur réconciliation au sein de leur communauté. L'inexistence de ces comités pourraient conduire à exclure doublement le mineur puisqu'il le serait d'une part en raison de son recrutement et d'autre part en raison des crimes qu'il a commis. La protection du mineur commande qu'il soit protégé contre l'action des tiers mais également contre ses propres actions car, en raison de son âge, le mineur ne peut pas être pleinement conscient de ses actions, et ce y compris entre l'âge de quinze et dix-huit ans.

§2 : La reconnaissance d'une protection judiciaire par le droit au recours effectif

La Cour pénale internationale peut être saisie par le biais de trois méthodes différentes : par les Etats, par le Conseil de Sécurité et, sous condition, par le Bureau du Procureur lui-même. Cependant, malgré la diversité de ces méthodes de saisine de la Cour il appartient seul au Bureau du Procureur d'ouvrir une enquête sur une situation donnée. Avant l'ouverture de l'enquête, le Bureau du Procureur doit s'assurer du sérieux des demandes et peut recueillir des dépositions orales ou écrites qui sont faites en présence d'un représentant de la Chambre de première instance si le Procureur en fait la demande, notamment lorsque ce dernier craint qu'une telle déposition soit impossible dans l'avenir. A ce moment, la Chambre préliminaire garantira l'efficacité et l'intégrité de la procédure. Une fois le Procureur saisi, nous parlerons d'une « Situation ». Ce terme renvoie à l'existence d'une situation sur laquelle le Procureur enquête et cherche à en déterminer les principaux responsables pour les conduire devant la Cour pénale internationale. Depuis un jugement rendu par la Chambre préliminaire en 2006⁵⁵⁰, une distinction est opérée entre les victimes d'une situation et les victimes d'une affaire : les uns se rapportent à une multitude d'individus victimes d'un acte d'une particulière gravité (situation) ; les autres visent un nombre plus restreint et représentent les victimes directes d'actes perpétrés par un individu spécifique (affaire). Cette distinction apparaît alors fondamentale, le rôle de la victime sera différent selon qu'elle est considérée comme étant victime d'une situation ou victime d'une affaire.

Au moment de l'ouverture de l'enquête, la Chambre préliminaire se voit doter de deux

⁵⁵⁰ Cour pénale internationale, *Situation en République Démocratique de Congo (RDC) ; affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Décision relative à la participation des victimes, ICC-01/04-01/06-1119, 17 janvier 2006.

nouvelles fonctions. D'une part, dans l'hypothèse d'une auto-saisine du Procureur ou d'une situation déferée par un Etat partie elle doit donner son autorisation. Cette dernière peut néanmoins subir une contestation par un Etat, un accusé, ou toute personne à l'encontre de laquelle il a été délivré un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître. D'autre part, la Chambre peut examiner le refus de poursuivre du Procureur. En revanche le Bureau du Procureur n'a aucune obligation de poursuivre un individu. Le pouvoir de la Chambre est réduit à un simple examen factuel de la situation.

Ce pouvoir discrétionnaire, laissé aux mains du Procureur (A), n'est pas sans conséquence pour le mineur victime de réifications. Effectivement, si le Bureau se refuse d'ouvrir une enquête il n'est pas admis qu'un recours puisse avoir lieu contre la décision de non ouverture. Or, face à la multiplication de situations de conflits armés dénombrant des utilisations du mineur il convient de soulever la question de la reconnaissance d'un droit à un recours individuel ou collectif du mineur devant la Cour pénale internationale (B).

A – Le pouvoir discrétionnaire du Procureur pour enquêter sur une situation

Encadrée par trois principes fondamentaux que sont la compétence, la recevabilité et l'intérêt de la justice, la décision d'ouverture d'une enquête est lourde de conséquences pour un mineur. En effet, l'exercice de la double mission⁵⁵¹ du Fonds au profit des victimes ne pourra s'opérer qu'à l'ouverture d'une enquête sur une situation par le Bureau du Procureur. Afin de favoriser l'action et limiter la dépendance du Fonds en matière de mesures de réparation, le pouvoir discrétionnaire du Bureau du Procureur, dans la décision d'ouvrir une enquête, doit être encadré. Tout doit être mis en œuvre afin de faciliter la réhabilitation, la reconstruction et la réparation du mineur. Si un rappel des garanties prévues par le Statut de Rome apparaît nécessaire (1) il conviendra de détailler plus longuement les difficultés liées au pouvoir discrétionnaire à l'égard du mineur (2).

1 – Les garanties prévues par le Statut de Rome : la mise en œuvre d'un contrôle judiciaire

Lorsqu'il entend mettre en œuvre l'article 15-1 du Statut de Rome (autosaisine du Procureur), le Procureur doit respecter deux obligations. La première, passive, consiste à recevoir les informations et les renseignements apportés par les organismes

⁵⁵¹ Exécuter les ordonnances de réparation adoptées par la Cour et utiliser de manière discrétionnaire des contributions volontaires reçues.

non internationaux, les victimes ou toute autre personne. La seconde, active, consiste en l'examen de la pertinence de ces informations⁵⁵². Cette double condition fait véritablement écho aux principes fondamentaux de l'enquête préliminaire : compétence, recevabilité et intérêt de la justice.

Avant d'envisager l'ouverture d'une enquête, le Procureur doit conformément aux dispositions des articles 15-3 et 53-1 du Statut et 48 du Règlement de procédure et de preuve, s'assurer qu'il résulte des renseignements fournis, une base raisonnable laissant penser qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis. Le Procureur a l'obligation d'établir l'existence de cette base raisonnable devant la Chambre préliminaire lorsqu'il est à l'initiative de l'enquête. L'enquête conduisant à déterminer la compétence de la Cour est encadrée par trois principes généraux : l'indépendance du Bureau à toutes pressions extérieures, l'impartialité de l'enquête qui, par exemple, ne conditionne pas sa saisine aux enjeux géopolitiques et l'objectivité de l'enquête puisque le Procureur instruit à charge et à décharge.

L'instauration d'un tel mécanisme a été voulue par les Etats parties comme contrepartie au pouvoir d'initiative du Procureur, afin notamment de garantir qu'aucune accusation ne soit lancée sans motif valable, les craintes étant que le Procureur soit soumis aux pressions politiques émanant notamment des organisations non gouvernementales.

Comme le précise le Statut de Rome, le Bureau du Procureur ne peut véritablement ouvrir une enquête que s'il y est autorisé par la Chambre préliminaire⁵⁵³. Le contrôle judiciaire s'exerce sur le pouvoir discrétionnaire du Procureur d'ouvrir une enquête d'initiative mais ce n'est pas dans le seul cas de figure. Les articles 13-c et 14 du Statut prévoient la saisine du Bureau du Procureur par le Conseil de Sécurité des Nations Unies ou par un Etat partie au Statut. Dans ces hypothèses et lorsque le Procureur décide de ne pas ouvrir d'enquête l'article 53-3-a du Statut de Rome met en place une saisine de la Chambre Préliminaire par le Conseil de sécurité ou un Etat partie afin d'examiner la décision de non ouverture d'une enquête. Au terme de cet examen la Chambre peut éventuellement demander au Procureur de reconsidérer

⁵⁵² Pierre GIRAUD, *Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale*, Rapport de recherche dirigé par Mme Pascale MARTIN-BIDOU pour l'obtention du certificat de recherche approfondie (février 2012), Université Paris II Panthéon Assas Institut des Hautes Études Internationales (IHEI), 44 pages.

⁵⁵³ Voir par exemple la décision autorisant une enquête sur la situation en Ossétie du Sud : CPI, Chambre préliminaire I, Situation in Georgia, *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, ICC-01/15, 27 Janvier 2016, ICC-01/15-12 27-01-2016 2/26 EO PT.

son refus mais ne peut en aucun cas l'obliger à ouvrir une enquête⁵⁵⁴.

Une remarque est néanmoins à soulever puisque dans le cas où le refus a pour fondement l'article 53-1-c ou 53-2-c, c'est à dire l'absence d'intérêt pour la Justice, l'acceptation préalable de la Chambre préliminaire sera alors indispensable. Un désaccord de la Chambre avec le refus du Procureur n'oblige pas pour autant ce dernier à devoir enquêter ; charge à lui de préciser de nouveau le motif de son refus.

2 – Les difficultés liées au pouvoir discrétionnaire à l'égard du mineur

Lorsque le Procureur est « saisi » par une organisation, individus ou autre, il est tenu d'informer l'intéressé de sa décision d'ouvrir ou non une enquête. Cependant cette décision, bien qu'elle doive être notifiée, n'a pas à être motivée. Le Procureur se gardera bien de le faire au risque de remettre en cause son choix. Ainsi que le mentionne le Procureur dans le Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, l'ouverture d'une enquête est sujette à trois conditions : « *la compétence (rationne temporis, ratione materiae et ratione loci ou ratione personae), la recevabilité (complémentarité et gravité) et les intérêts de la justice* »⁵⁵⁵.

Si les critères de compétence, de complémentarité et d'intérêt de la justice apparaissent comme suffisamment précis en droit, le critère de gravité, second élément nécessaire à la condition de recevabilité, est lui sujet à interprétation. Pour la Cour « *le critère de gravité exige d'évaluer l'échelle, la nature, le mode opératoire et les répercussions des crimes, sans perdre de vue les affaires éventuelles qui pourraient être engagées à l'issue d'une enquête dans le cadre de cette situation* ». Or les situations dans lesquelles le mineur est réifié devraient nécessairement être qualifiées de graves, compte tenu des conséquences à court terme comme à long terme sur le mineur.

Dans sa réponse aux communications relatives à la situation en Irak, le Bureau du Procureur invoque le critère de gravité pour justifier le fait de ne pas avoir envisagé d'enquêter

⁵⁵⁴ La recommandation réalisée par la Chambre de préliminaire est jugé, par certains auteurs, « étonnant et décevant. Voir en ce sens : BITTI (Gilbert), « Article 53 : Ouverture d'une enquête » in FERNANDEZ (Julian), PACREAU (Xavier), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 1173-1228, p. 1184.

⁵⁵⁵ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, novembre 2013, 28 pages.

sur la situation. Le Bureau affirme, en effet, que les renseignements reçus n'ont pas permis d'établir l'existence d'une base raisonnable permettant d'affirmer que les crimes relevant de la compétence de la Cour avaient été commis. Le Bureau du Procureur témoigne de l'absence « *d'attaques manifestement excessives* »⁵⁵⁶. Le refus d'ouvrir une enquête peut résulter soit de l'insuffisance des renseignements reçus, soit de l'absence de conséquences juridiques des renseignements reçus. Actuellement l'Irak est l'un des Etats dans lequel des groupes armés utilisent le mineur à des fins martiales. La gravité ne devrait pas être entendue de manière restrictive en termes de gravité de morts. Certes certaines attaques ne semblent pas excessives au regard de stratégies militaires notamment celles liées aux frappes dites chirurgicales mais apparaissant néanmoins excessives eu égard aux pratiques employées. Les conflits armés sont de nos jours en pleine expansion, puisque de nouveaux modes de conflits apparaissent (conflits religieux, technologiques)⁵⁵⁷ faisant naître de nouvelles utilisations du mineur. L'absence d'excès d'une attaque ne signifie pas pour autant que l'attaque n'est pas sans gravité. Lorsqu'un mineur est victime d'un conflit armé, celui-ci doit être considéré comme grave. Rappelons que le mineur doit être protégé en raison d'une faculté de discernement amoindri en raison de son âge et/ou de la situation de conflit armé, de sa vulnérabilité physique et psychologique. Incapable de différencier convenablement le bien du mal, il est assujéti à l'interprétation donnée par les personnes majeures. Le critère de gravité devrait pouvoir être considéré comme rempli dès lors qu'un mineur est partie à un conflit armé. La justice internationale doit tout mettre en œuvre pour lutter contre les comportements consistant à utiliser un mineur à des fins martiales ou sexuelles.

Par ailleurs, certains refus sont davantage liés à une politique pénale du Bureau du Procureur plutôt qu'à l'absence proprement dite de considérations factuelles. Ainsi il préfère limiter l'usage de sa compétence *proprio motu* et favorise alors les enquêtes sur renvoi de situations. Ce choix de politique pénale conduit les différentes entités (ONG, Etats, victimes) à s'opposer et à critiquer ce choix. En effet, les organisations non gouvernementales ne disposent que de la voie de l'article 15-1 (autosaisine du Procureur) pour interpellé la Cour sur des exactions commises dans un Etat. La politique pénale freine ainsi la lutte efficace de la Cour

⁵⁵⁶ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Réponse du BDP concernant les communications reçues à propos de l'Irak, 9 février 2006, 10 pages.

⁵⁵⁷ Voir en ce sens Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, page 24.

contre les crimes les plus graves⁵⁵⁸.

Pour autant, le Bureau du Procureur semble avoir pris conscience de l'importance de protéger les mineurs. En effet, le 22 juin 2016, il a établi une politique pénale relative à la protection des mineurs. Ce document, encore au stade de projet, vient cristalliser la protection des mineurs en prenant en compte leur intérêt supérieur. Reconnaisant leur droit de présenter leurs vues et préoccupations, le Bureau du Procureur entend agir dans l'optique d'une meilleure participation et une meilleure protection du mineur victime. Le point 28 prévoit cinq objectifs à cette politique :

- *« Réaffirmer l'engagement du Bureau à accorder une attention particulière aux crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux ;*
- *Clarifier l'interprétation et l'application des dispositions du Statut et du Règlement, à toutes les étapes de la mission du Bureau, et fournir des instructions au personnel du Bureau à ce sujet afin de traiter efficacement les crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux ;*
- *Veiller à ce que le personnel du Bureau fasse preuve de sensibilité à l'égard des enfants qu'il côtoie et respecte leurs droits au regard du droit international ;*
- *Favoriser et encourager les bonnes pratiques en matière de protection des droits des enfants ; et*
- *Contribuer, par la mise en œuvre de la présente politique générale, à l'élaboration continue d'une jurisprudence internationale au sujet des crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux. »*⁵⁵⁹

Tout au long de son projet de politique pénale, le Bureau du Procureur entend se donner les moyens nécessaires afin d'assurer au mineur l'assurance de voir ses droits respectés, notamment celui de présenter ses vues et préoccupations. L'un des points les plus fondamentaux réside dans la reconnaissance du statut particulier du mineur et de l'importance d'un traitement procédural adapté. L'objectif est alors clairement identifié : assurer au mineur une véritable place au sein de la procédure internationale pénale et favoriser la coordination des différents

⁵⁵⁸ Manon DOSEN, *Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 13 juin 2016, consulté le 28 mai 2017. Disponible dans <<http://revdh.revues.org/2105> ; DOI : 10.4000/revdh.2105>.

⁵⁵⁹ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Projet de document de politique générale relatif aux enfants*, 22 juin 2016, 42 pages. La version définitive de ce projet sera publiée en novembre 2016.

acteurs internationaux (Etats, Organisation des Nations Unies, et CPI) en vue d'assurer une protection effective du mineur.

Cette volonté nouvelle et assurée permet d'entrevoir un usage plus important de l'article 15-1 du Statut de Rome et ainsi favoriser le champ d'action du Bureau du Procureur en matière d'enquête. Ainsi, dans la volonté manifeste de mettre en exergue la protection du mineur en droit international pénal il devrait lui être reconnu un droit au recours individuel en matière de procédure internationale pénale afin qu'il puisse véritablement faire entendre ses vues et préoccupations.

B – Vers la reconnaissance d'un droit à un recours individuel du mineur

Le pouvoir discrétionnaire du Bureau du Procureur en matière d'enquête est total, rien ne semble pouvoir remettre en cause son refus d'ouvrir une enquête sur une situation déterminée : l'opportunité des poursuites est laissée à son entière discrétion. En effet, la victime mineure doit voir ses intérêts défendus et sa cause entendue devant la justice. Si le Procureur a effectivement une obligation légale de procéder à une enquête préliminaire lui permettant de rassembler des informations nécessaires, rien ne l'oblige cependant à demander l'ouverture d'une enquête même si les circonstances de l'espèce laissent voir la compétence de la CPI.

La Cour, en tant qu'institution internationale, doit respecter les principes fondamentaux liés au procès pénal et notamment la notion de recours effectif. Face à certaines situations le mineur se trouve dans l'impossibilité de faire entendre sa cause que ce soit auprès des juridictions nationales ou auprès de la Cour. En pareilles circonstances des situations contraires au droit international pénal restent impunies. Il convient d'approfondir l'étendue du droit à un recours effectif (1) ainsi que la reconnaissance de ce droit devant la justice internationale pénale (2).

1 – L'étendue du droit à un recours effectif en droit international pénal

En droit international, le droit à un recours effectif a longuement été défini par les Cours régionales telle que la Cour Européenne des droits de l'Homme. Précisé à l'article 13 de la Convention : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* », le droit à un recours effectif connaît des subtilités

pratiques qu'il convient de mentionner afin de comprendre l'étendue de la notion et la protection que celle-ci accorde au mineur. A cet égard, la Convention oblige alors les Etats à reconnaître véritablement aux individus le droit de faire entendre leur cause devant une instance nationale. A titre d'exemple nous pouvons également citer la Cour interaméricaine des droits de l'Homme qui a imposé « *garantir à toutes les personnes l'accès aux tribunaux et, en particulier, à un recours simple et rapide pour que, notamment, les responsables de violations des droits de l'homme puissent être jugés et que des réparations soient obtenues pour le préjudice subi* »⁵⁶⁰.

Si une certaine marge d'appréciation est reconnue aux Etats dans la mise en œuvre de l'effectivité d'un recours, il reste que dans des domaines spécifiques, notamment dans le cadre de la protection du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, une obligation positive s'impose aux Etats qui devront véritablement procéder à une enquête effective, et ce dès qu'elle est portée à leur connaissance⁵⁶¹. A titre d'exemple, le droit roumain prévoit qu'un appel puisse être interjeté lorsque le Procureur décide de ne pas engager de poursuites contre un auteur présumé. Ce système juridique⁵⁶² a été considéré par la Cour comme garantissant le respect du recours effectif, permettant d'assurer le respect des garanties fondamentales en matière de protection des droits les plus fondamentaux tels que le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.

L'instauration d'un tel article n'est pas sans intérêt en droit international pénal et notamment devant la Cour pénale internationale. En effet rappelons que l'article 5 du Statut de Rome prévoit la compétence de la Cour pénale internationale pour les crimes de guerre, le génocide, le crime contre l'humanité et le crime d'agression (sous conditions). Ces crimes représentent par leur existence même l'atteinte la plus fondamentale aux droits de la personne humaine. Ces crimes protègent l'intégralité des droits fondamentaux tels que le droit à la vie, la prohibition de l'esclavage, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, la

⁵⁶⁰ Inter-American Court of Human Rights, Case of Castillo-Páez v. Peru, Judgment of November 27, 1998 (Reparations and Costs), §106.

⁵⁶¹ Voir Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, paragraphe 165 ; Nihayet Arici et autres c. Turquie, Req. N° 24604/04 et 16855/05, 23 octobre 2012, paragraphe 159.

⁵⁶² Voir Ciubotaru c. Roumanie, Req. N°33242/05, décision du 10 janvier 2012, paragraphe 59 ; Stoica c. Roumanie, Req. N°42722/02, 4 mars 2008, paragraphes 105-109 et Chiriță c. Roumanie, Req. N°37147/02, 29 septembre 2009, paragraphe 99.

protection de la vie privée etc... Par essence, les crimes relevant de la compétence de la Cour entraînent, pour le Bureau du Procureur, l'obligation positive d'enquêter sur le fondement des renseignements fournis par les Etats, Conseil de sécurité des Nations Unies ou autres. Dans l'optique d'une protection effective du droit du mineur, victime d'une utilisation martiale ou sexuelle, un droit à un recours effectif doit pouvoir être garanti devant la justice internationale pénale.

Même si le Statut de Rome prévoit un certain contrôle des refus d'ouverture d'enquête par la Chambre préliminaire, il apparaît que ce contrôle n'est en rien automatique et absolu. Dès lors il serait judicieux, dans l'optique d'une reconnaissance d'un recours effectif, que la Chambre préliminaire puisse automatiquement contrôler les décisions du Procureur, voire de forcer ce dernier à enquêter lorsque, manifestement, les éléments de preuve sont suffisants pour envisager la compétence de la Cour pénale internationale.

2 – Pour la reconnaissance d'un droit à un recours effectif en droit international pénal

En matière procédurale, devant la Cour pénale internationale, une enquête *proprio motu* n'existe que si le Bureau du Procureur décide d'en demander l'ouverture auprès de la chambre préliminaire après avoir recherché, au sein d'une enquête préliminaire, tous les éléments nécessaires quant à l'existence d'une situation. A ce stade, aucun individu n'est considéré comme victime au sens de la Cour, le mineur ne peut donc participer à tout acte de renseignements permettant de déterminer si effectivement les faits dénoncés répondent ou non aux divers éléments de compétence de la Cour.

Cette procédure se situe dans une zone périphérique de la procédure judiciaire de la Cour en ce sens qu'aucune affaire n'existe véritablement, seule une situation existe c'est à dire des éléments de preuve tendant à laisser croire que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis sur un territoire déterminé. A ce stade, seul le recours contre la décision de non ouverture d'une situation devrait exister. Le mineur victime de réifications martiales ou sexuelles doit pouvoir être défendu devant la justice pénale nationale ou, en cas de carence, par la justice internationale pénale. Or actuellement il n'est reconnu aucune possibilité, pour aucun des acteurs de la Cour, de recours contre la décision de non ouverture par le Bureau du Procureur. La seule limite aujourd'hui mise en place est un semi-contrôle par la Chambre préliminaire. Effectivement la Chambre n'a pas le pouvoir d'obliger le Procureur à ouvrir une enquête mais peut soit lui demander de réexaminer les éléments de preuve et revenir sur son refus, soit conditionner l'acceptation du refus d'enquêter à une validation par la Chambre

préliminaire seulement dans l'hypothèse où il serait fondé sur les « intérêts de la justice ».

Dans l'optique de garantir au mineur sa protection il est donc nécessaire de s'attacher ici à la mise en œuvre de ce recours effectif et aux conditions dans lesquelles un mineur peut en faire la demande.

Cependant, une transposition pure et simple de l'article 13 de la Convention Européen des Droits de l'Homme, en droit international pénal, n'est pas sans poser des difficultés procédurales et pratiques. Effectivement l'article 17 du Statut de Rome précise quatre hypothèses permettant de juger une affaire irrecevable : 1) si un Etat procède déjà à une enquête sur une affaire ; 2) si un Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée ; 3) si la personne bénéficie du principe *ne bis in idem* ou ; 4) si l'affaire n'est pas suffisamment grave. Pour autant l'article 17 ne vise que les cas d'affaire, c'est à dire des cas où une personne a été identifiée par le Bureau du Procureur, et non le cadre d'une situation.

Il convient de rappeler une distinction fondamentale devant la Cour pénale internationale. Une situation représente une zone géographique dans laquelle ont été commis des crimes relevant de la compétence de la Cour. Une affaire est quant à elle plus spécifique car elle renvoie à la poursuite d'individus spécifiquement nommés dans un mandat d'arrêt avec une citation à comparaitre. Il doit être permis à un mineur victime d'une réification de demander le contrôle de la décision du Bureau du Procureur de ne pas ouvrir une enquête sur une situation et uniquement cette hypothèse.

Les rédacteurs du Statut de Rome avaient pour intention de ne pas laisser des situations impunies. Pourtant, en pratique, en reconnaissant un pouvoir discrétionnaire au Bureau du Procureur en matière d'ouverture d'une enquête sur une situation, les rédacteurs ont mis en place un frein à cette volonté unanime de lutte contre l'impunité. Le pouvoir discrétionnaire du Bureau du Procureur représente véritablement ce frein. Bien que l'idée initiale de ce pouvoir soit d'éviter que le Procureur puisse être sujet à des pressions extérieures, il n'en demeure pas moins qu'en refusant de contrôler intégralement la décision de non-ouverture d'une enquête sur une situation, il est laissé à la seule main du Bureau du Procureur le choix d'enquêter ou non.

Dans l'optique de garantir une protection effective du mineur en droit international pénal, un recours effectif doit être reconnu à l'ensemble des acteurs de la Cour, qu'il s'agisse des victimes, des ONG, ou des Etats, afin que la Chambre préliminaire puisse, si elle constate que les preuves rassemblées sont nécessaires à l'ouverture d'une situation, obliger le Bureau du Procureur à effectivement enquêter sur une situation. Il apparaîtrait alors judicieux d'instaurer

un nouvel alinéa à l'article 53§3 qui préciserait que : « 3. a) À la demande de l'État qui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou du Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b) ou des personnes ayant transmis les renseignements conformément à l'article 15, la Chambre préliminaire examine la décision de ne pas poursuivre prise par le Procureur en vertu des paragraphes 1 ou 2 et peut demander au Procureur de la reconsidérer.

b) De plus, la Chambre préliminaire examine, de sa propre initiative, la décision du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les considérations visées au paragraphe 1, alinéa c) et au paragraphe 2, alinéa c). En tel cas, la décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire.

c) Enfin, la Chambre préliminaire peut obliger le Procureur à enquêter lorsque les éléments réunis par le Bureau du Procureur ou portés à sa connaissance justifient manifestement la compétence de la Cour. »

Au-delà même de l'hypothèse du refus d'enquêter par le Bureau du procureur il convient de ne pas occulter l'éventualité selon laquelle le refus d'autoriser le Procureur à ouvrir une enquête est à l'initiative de la Chambre préliminaire. En pareille situation un raisonnement similaire doit être applicable ; ainsi les personnes ayant transmis les renseignements auprès du Bureau du Procureur doivent pouvoir interjeter appel contre la décision de la Chambre préliminaire.

Enfin, un nouvel article, à portée générale, devrait être mis en œuvre au sein du chapitre II relatif à la compétence, recevabilité et droit applicable devant la Cour pénale internationale, afin de garantir le droit à un recours effectif devant la Cour pénale internationale. « Toute personne dont les droits reconnus dans le Statut de Rome ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance internationale en cas de carence nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Conclusion intermédiaire

En conclusion, la communauté internationale, comme la Cour pénale internationale, œuvre autant que possible afin de protéger le mineur en amont de toutes procédures judiciaires. Si la communauté internationale, représentée notamment par l'Organisation des Nations Unies, œuvre le plus tôt possible en faveur de la protection du

mineur, il reste qu'elle ne sera efficace que si la Cour pénale internationale agit de manière concrète. De nombreux mécanismes ont vu le jour mais méritent d'être perfectionnés afin de garantir une protection effective au mineur. D'une part en renforçant les moyens d'action des acteurs supranationaux dans la protection du mineur afin de donner un poids aux politiques internationales de lutte préventive contre les diverses réifications du mineur, d'autre part en reconnaissant une véritable compétence de la Cour pénale internationale en accordant un droit à un recours effectif à l'ensemble des victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures, afin qu'elles puissent faire valoir leurs droits devant la justice internationale pénale et bénéficier ainsi de la protection qu'elle accorde à la victime.

SECTION 2 : LA PROTECTION DU MINEUR AU SEIN DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL

Le Statut de Rome, le Règlement de Procédure et de preuve, le Règlement de la Cour et le Règlement du Greffe contiennent de nombreuses dispositions tenant à la protection des victimes devant la Cour pénale internationale. De nombreux mécanismes ont été mis en place au sein de la Cour afin de garantir la protection des victimes. A ce titre l'Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins a été créée conformément à l'article 43-6 du Statut de Rome. Cette unité a trois grandes missions : une mission de protection afin de réduire autant que possible les risques encourus par les victimes comparaisant devant la Cour, une mission de soutien afin de garantir le bien-être des victimes et une mission administrative en s'occupant notamment des procédures d'immigration pour faire venir un étranger au siège de la Cour.

Cependant, bien que prévoyant un arsenal en matière de protection, la Cour n'accorde que peu ou pas d'intérêt au mineur. La protection du mineur devant la Cour pénale internationale présente une spécificité considérable en raison d'un manque de discernement⁵⁶³, de l'incapacité à différencier le bien du mal, le légal de l'illégal et de l'appréciation des conséquences et la portée de ses actes. La protection ne doit cependant pas conduire à infliger une victimisation secondaire au mineur en lui faisant revivre son traumatisme. A chaque phase de la procédure pénale, sa protection nécessite d'être appréciée afin de concilier au mieux les droits de la défense et les droits du mineur à être protégé.

⁵⁶³ Le terme « discernement » est ici employé dans sa définition civile et non pas dans son sens pénal. En droit pénal l'absence de discernement fait obstacle à la responsabilité pénale.

Lors du déroulement des débats (§1) la justice prend en compte l'intérêt supérieur du mineur afin de le mettre en balance avec celui de l'accusé. Si le mineur a besoin d'être protégé, sa protection ne doit pas être au détriment des principes fondamentaux du procès pénal notamment en matière du respect du contradictoire. Au sein des débats, il peut avoir un statut de témoin et/ou victime. Ce statut ouvre la voie à une protection accrue puisque son poids, au cours d'une affaire, devient de plus en plus important. Quel que soit son rôle et son apport pour la justice internationale pénale, il doit être protégé contre les atteintes à sa vie et à sa dignité et ce dans le respect d'un équilibre avec les droits de la défense.

Au-delà de la protection dans le déroulement des débats, le mineur doit pouvoir être protégé dans l'application de la sentence (§2). Celle-ci passe par la mise en place de mesures pénales et civiles ayant pour objectif de favoriser une protection à long terme pour le mineur et sa communauté.

§1 : La protection du mineur dans le déroulement des débats

La mise en œuvre des mécanismes de protection par la Cour pénale internationale est prévue par l'article 68 du Statut de Rome. Cet article prévoit que la Cour doit prendre « *les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Ce faisant, elle tient compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants* »⁵⁶⁴. Qu'il soit considéré comme témoin ou victime (B) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être un élément pris en compte afin de lui assurer une protection effective (A). Le mineur, en tant que personne non discernant, a besoin de faire l'objet d'une attention spéciale afin que sa protection soit véritablement effective. L'absence de cette reconnaissance spécifique du statut de mineur devant la Cour pénale internationale pourrait conduire à des conséquences dommageables tant dans l'étendue de la participation du mineur à une procédure pénale que dans le cadre des procédures de réparations. Cette reconnaissance conduira à obtenir une réhabilitation et non pas à subir une seconde victimisation.

⁵⁶⁴ Article 68, Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, entré en vigueur le 1er juillet 2002, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, 78 pages.

A – Les droits procéduraux reconnus actuellement au mineur en matière de protection

La procédure de la Cour pénale internationale prévoit la protection des personnes comparaisant devant elle. Ainsi les mécanismes de protection doivent nécessairement prendre en compte la spécificité des victimes notamment en raison de leur âge mais également en raison des crimes dont elles ont été l'objet. De nos jours la protection prend de plus en plus d'ampleur et, de nombreux Etats, ou appareils interétatiques (tel les traités et conventions internationales) mettent en place des mécanismes en vue de l'affirmer (1). Pour autant, si le Statut de Rome s'inspire de ce mouvement, un renforcement de ces mécanismes de protection apparaît opportun afin de la rendre efficace (2).

1 – L'affirmation d'un droit à la protection des victimes

La protection du mineur représente véritablement une condition préalable à la réalisation d'autres droits⁵⁶⁵ : droit à la vie, droit à la justice, droit à la réparation et droit à la participation. L'Union européenne a élaboré en 2012 une directive⁵⁶⁶ dont le but est de reconnaître un droit à la protection de la victime tant durant la phase de l'enquête que durant la phase de jugement. Cette directive met en exergue deux formes de protection : l'une physique venant interdire toutes violences, intimidations ou représailles, l'autre psychologique afin d'éviter toute victimisation secondaire. Ainsi, l'article 22 de la directive prévoit une évaluation personnalisée afin de pouvoir répondre efficacement à ses besoins. Du point de vue de la victime mineure, l'évaluation personnalisée se fonde sur le vécu personnel de chaque mineur. Dans le cadre d'une violence sexuelle opérée sur un mineur, trois axes sont à prendre en considération afin de pouvoir évaluer le traumatisme du mineur :

- Le premier correspond au moment du traumatisme vécu c'est à dire à l'acte commis sur un mineur mais également à la fréquence de l'abus et l'importance de l'environnement dans lequel ce sont déroulés les abus.

⁵⁶⁵ REDRESS, Mettre fin aux menaces et aux représailles contre les victimes de torture et de crimes internationaux du même ordre : appel à l'action, Chapitre II : Le droit à la protection, Décembre 2009, pp.17-32.

⁵⁶⁶ Journal officiel de l'Union européenne, Directive 2012/29/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du conseil, L 315/57.

- Le deuxième correspond à une période de latence pendant laquelle le maintien de l’abus entrainera l’expression de traumatismes différents et, en cas d’interruption de l’abus durant cette période, le traumatisme surviendra plus tard.
- Enfin le troisième correspond au temps de la maturation sexuelle de la puberté et permet de donner une signification aux abus commis. Ce n’est véritablement qu’à l’adolescence (vers l’âge de 13 ans) que peut être établie la valeur pathogène du traumatisme.

Ainsi, dans le traitement de la protection du mineur victime de réification sexuelle, il conviendra de prendre en compte la diversité de ces axes afin de déterminer celui qui sera le plus bénéfique. Au-delà même du statut de victime, le mineur doit pouvoir bénéficier d’une protection comme le souligne les représailles faites sur les témoins du génocide rwandais. En effet il a été démontré que la pression exercée sur certains témoins empêche d’autres personnes de témoigner de peur de subir le même sort. Certains ont été mis à l’écart de leur communauté les laissant alors seuls et démunis⁵⁶⁷. Il apparaît clairement la nécessité de protéger l’ensemble des personnes prenant part à une procédure judiciaire, en tenant compte de leurs vues et préoccupations le plus tôt possible afin de garantir efficacement leur protection.

2 – La limite à la protection du mineur : la protection de l’accusé

La protection du mineur contre toute tentative de vengeance et représailles ne doit pas être faite en défaveur de la protection de l’accusé. En effet, au terme de l’article 68-3 du Statut de Rome, la justice internationale pénale doit pouvoir opérer un équilibre entre d’une part les intérêts de la victime et d’autre part ceux de l’accusé. Si, pour la victime, la protection est effective au sens où elle doit être garantie pour assurer une participation durant les différentes phases procédurales ; pour l’accusé, il est nécessaire de ne pas contrevenir aux droits procéduraux garantis par le Statut de Rome. En effet le droit à un procès équitable commande le fait que la personne poursuivie, avant d’être déclarée coupable, doit pouvoir se défendre contre les éléments à charge. Par le biais de son histoire et son témoignage, le témoin et la victime comparaisant devant la Cour, sont considérés comme des « éléments de preuve » à charge (ou décharge selon les cas) contre lesquels le prévenu doit pouvoir se défendre. Or, bien évidemment le risque est que l’accusé, en connaissant l’identité du témoin ou de la victime, agisse de manière à l’influencer. Face à cette dichotomie les Cours nationales, régionales et

⁵⁶⁷ REDRESS, Testifying to Genocide: Victim and Witness Protection in Rwanda, October 2012, p.27.

internationales ont développé une conception juridique afin d'arriver à un équilibre entre d'une part les droits de la défense et d'autre part le droit d'être protégé.

Dès lors que les droits de la défense sont amoindris en raison de considérations extérieures (par exemple la mise en œuvre du droit à la protection) il convient d'appliquer toujours en priorité la mesure la moins restrictive⁵⁶⁸. Ainsi l'usage de l'anonymat ne sera pas obligatoirement considéré comme étant la mesure la plus adéquate à utiliser au sein d'une procédure pénale. A cet égard le Statut de Rome prévoit une multitude de mesures pouvant être applicables afin de garantir la protection des individus : huis clos (art 68-2), dissimulation d'informations (art 68-5), ou protection au cours de la confrontation avec l'accusé (art 69).

En revanche, bien que l'usage de pseudonyme soit autorisé, ainsi que la dissimulation d'informations, il ne serait être accordé un anonymat total à une victime ou un témoin en raison du déséquilibre que cela représenterait entre les droits de la défense et le droit d'être protégé. L'affaire Lubanga, devant la Cour pénale internationale, a mis en exergue la question de l'anonymat des mineurs victimes de réifications martiales. En effet, à l'occasion de l'affaire Lubanga, l'identité de 23 victimes sur 129 avait été communiquée à la Défense. Cependant, la Chambre de première instance I avait estimé que « *La sécurité des victimes est certes une responsabilité essentielle de la Cour, mais on ne saurait laisser leur participation à la procédure compromettre la garantie fondamentale d'un procès équitable. Plus l'ampleur et l'importance de la participation proposée seront grandes, plus il sera probable que la Chambre exigera de la victime qu'elle révèle son identité. Par conséquent, lorsqu'elle examinera une demande d'anonymat émanant d'une victime qui a demandé à participer à la procédure, la Chambre étudiera soigneusement les circonstances précises et le préjudice qui pourrait être causé aux parties et aux autres participants* »⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸CEDH, Cour (chambre), affaire Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, (*requêtes n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 et 22056/93*), arrêt, Strasbourg, 23 avril 1997.

⁵⁶⁹ CPI, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Situation en République Démocratique du Congo, Jugement rendue en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012, §18.

Voir également : EASTERDAY Jennifer, *Witness Protection: Successes and Challenges in the Lubanga Trial*, International Justice monitor, 26 juin 2009. Disponible dans : < <http://www.ijmonitor.org/2009/06/witness-protection-successes-and-challenges-in-the-lubanga-trial/>>, consulté le 6 mars 2016.

Effectivement, bien que la pratique de l'anonymat soit acceptée par les juridictions internationales, elle est très largement encadrée. A titre d'exemple le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie avait élaboré un test en cinq étapes permettant de déterminer si l'anonymat complet d'une victime ou d'un témoin était justifié :

- L'existence d'un péril imminent pour le témoin ou sa famille⁵⁷⁰ ;
- Le témoignage particulièrement important pour le Procureur⁵⁷¹ ;
- La conviction de la Chambre de première instance de l'inexistence des preuves et de l'absence de confiance du témoin⁵⁷² ;
- L'ineffectivité ou la non existence d'un programme de protection de témoin en droit interne⁵⁷³ ;
- La prise de mesures strictement nécessaires⁵⁷⁴.

Ces cinq conditions cumulatives permettaient d'accepter, lorsqu'elles étaient remplies, l'anonymat total de la victime. Cependant leur reconnaissance n'est applicable que pendant une période déterminée et pour une procédure spécifique. Il appartient alors à la victime de justifier, à chaque moment de la procédure, le maintien des mesures de protection, notamment celle de l'anonymat. Dès lors, une transposition de cette jurisprudence devant la Cour pénale internationale apparaîtrait comme pertinente au regard de l'existence d'un intérêt spécifique, notamment lorsque sa vie, ou la vie de ses proches est menacée justifiant la mise en œuvre d'une procédure d'anonymat. Cette justification devra être de plus en plus poussée à chaque fois que la procédure pénale deviendra de plus en plus précise.

⁵⁷⁰ TPIY, Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule", decision on the prosecutor's motion, requesting protective measures for victims and witnesses, 10 August 1995, §62-66.

Voir également: Gregory BERKOVICZ, Le juge penal international, entre droits de la defense et devoirs de justice, Université de Caen Basse-Normandie, CRDF n°2, 2003, p.101-110. Et Luc WALLEYN, Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole, RICR Mars, 2002, Vol 84, N°845, pp.51-78.

⁵⁷¹ *Id.*

⁵⁷² *Id.*

⁵⁷³ *Id.*

⁵⁷⁴ *Id.*

En conclusion nous rappellerons que, si la protection est une condition préalable à la mise en œuvre d'autres droits, notamment celui de participer à la procédure et d'obtenir une réparation du préjudice subi, il reste qu'elle ne doit pas conduire à mettre en péril les droits de l'accusé. La Cour pénale internationale s'inspire de la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* ainsi que des Cours régionales des droits de l'Homme afin de concilier ces deux droits. Il appartiendra à la victime, par le biais de ses représentants, de justifier la nécessité de sa protection. Si un équilibre doit être maintenu entre les droits de l'accusé et les droits des victimes il reste qu'un renforcement doit être opéré dans le cadre de la protection du mineur.

B – Le nécessaire renforcement de la protection du mineur devant la Cour pénale internationale

Conformément à l'article 43-6 du Statut de Rome, une Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins (ci-après UAVT) a été créée. Cette unité, bien que n'identifiant pas elle-même les victimes, peut agir à tout moment de la procédure judiciaire. La protection a pour but de réduire au minimum les risques et de les gérer en intégralité. De manière factuelle, la protection peut prendre plusieurs aspects allant de la suppression du nom de la victime dans les procès-verbaux, à l'interdiction faite au Procureur de transmettre des informations, à la déposition électronique des victimes permettant la modification de leur image ou leur voix, à l'usage d'un pseudonyme, au huis clos, voire encore au changement de vie (relogement dans une autre ville, ou réinstallation sur un autre Etat avec ou sans une nouvelle identité). Les mécanismes de protection mis en œuvre par l'UAVT couvrent en réalité deux champs d'action : la protection corporelle pure (1) et le soutien moral aux victimes (2). Le mineur doit être protégé au sein de la procédure pénale en raison des traumatismes qu'il a subis et de leurs conséquences à long terme. Si sa protection par le biais de mesures judiciaires tenant à préserver son identité doit nécessairement être mise en balance avec les droits de l'accusé, il n'en demeure pas moins que le soutien aux victimes permet une action plus importante. Cependant de telles mesures ne sont que rarement mises en œuvre en raison d'un manque de formation de l'Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins dans le domaine des mineurs. En conséquence, un rééquilibrage et un renforcement des mécanismes de protection du mineur devant la Cour pénale internationale apparaît nécessaire à la garantie d'une protection effective en droit international pénal.

Sur le premier aspect, l'article 43-6 du Statut de Rome prévoit que l'Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins agit pour protéger ceux qui comparaissent devant la Cour mais doit également garantir la protection de toutes personnes encourant un risque pour leur vie en raison des dépositions faites par les témoins. L'ensemble de ces deux méthodes permet de cibler un grand nombre de victimes et d'étendre au maximum les mécanismes de protection. Dès lors, dans le cadre des personnes se trouvant sur le territoire d'un Etat, la Cour doit pouvoir compter sur l'entière coopération des Etats et de ses services de police afin de garantir la protection des personnes liées avec la Cour. Car, « *la coopération des États est la condition sine qua non pour permettre de prévenir la commission des crimes et mettre fin aux souffrances des victimes : la non-exécution de certaines décisions de la Cour (9 mandats d'arrêt sur 16) entraîne la continuation des crimes (cf. la LRA et Bosco Ntaganda)* »⁵⁷⁵

Une telle coopération apparaît parfois impossible en raison de l'utilisation des hauts responsables étatiques dans la commission de crimes. A titre d'exemple la Cour pénale internationale s'est saisie de la situation au Soudan émettant par ailleurs un mandat d'arrêt contre l'actuel ministre d'Etat chargé des affaires humanitaires ; il apparaît particulièrement difficile en pareille hypothèse que la Cour puisse coopérer avec l'Etat à la protection des personnes, témoins et victimes du régime en place. La nécessaire coopération de la Cour avec les Etats, en vue de protéger les personnes présentes sur leur territoire, apparaît alors incertaine, voire impossible, lorsque ce sont les autorités mêmes de l'Etat qui sont poursuivies. La protection devient alors illusoire et une coopération avec l'Etat pourrait faire encourir un risque plus important aux personnes qu'une véritable protection. Même en présence d'Etat souhaitant coopérer avec la Cour, notamment la République Démocratique du Congo⁵⁷⁶, il n'a pas toujours

⁵⁷⁵ TURLAN Pascal, *L'indépendance du procureur de la cpi face aux risques d'une instrumentalisation* in, Cour pénale internationale, Les 10 ans de la Cour pénale internationale, bilan et perspectives. recueil des actes des journées scientifiques tenues à Kinshasa, rdv du 23 au 25 octobre 2012, RCN Justice et démocratie, 300 pages.

⁵⁷⁶ De nombreuses dispositions ont été prises entre la Cour pénale internationale et la République Démocratique du Congo. A titre d'exemple, un accord de coopération du 6 octobre 2004 entre le Bureau du Procureur et la RDC permettait « *d'établir des mécanismes pratiques d'assistance nécessaires à la conduite efficace et rapide des enquêtes et des poursuites menées par le Bureau du procureur ainsi qu'à son bon fonctionnement sur le territoire de la RDC* ». Voir en ce sens : Accord de coopération judiciaire entre la République Démocratique du Congo et le bureau du procureur de la Cour pénale internationale, ICC-01/04-01/06-39-AnxB9, 6 octobre 2004, en ligne : CPI [Accord de coopération].

été aisé d'assurer une protection effective des témoins et victimes des crimes commis. Car même si un gouvernement souhaite obtenir justice, les principaux soutiens aux personnes suspectées d'avoir commis un crime chercheront à entraver la parole des victimes ; et ce afin d'éviter une condamnation⁵⁷⁷.

Une solution pourrait néanmoins voir le jour grâce à la coopération de la Cour avec « *les autres parties* »⁵⁷⁸ notamment, dans le cadre de la protection de la victime mineure, en comptant sur l'aide du personnel onusien de l'UNICEF présent sur de nombreux territoires⁵⁷⁹. D'autres acteurs, comme la Croix Rouge, permettent de favoriser la protection des victimes notamment en mettant en place la construction de camps de réfugiés sous la tutelle onusienne. L'article 2 du Statut de Rome précise que la Cour est liée aux Nations Unies par un accord ; accord qui garantit la coopération des deux institutions dans la lutte contre l'impunité. Cette coopération entre l'ONU et la CPI est véritablement un socle sur lequel il est impératif que soient construits les fondements de la protection internationale des victimes et témoins de crimes relevant de la compétence de la Cour. Effectivement la seule coopération avec les Etats ne suffit pas à assurer la mise en place d'une protection effective du mineur. Seule une coopération onusienne permettrait de la garantir quelle que soit la situation.

2 – La protection psychologique du mineur

La seconde mission de l'Unité d'Aide aux Victimes est relative à leur soutien. Cependant celui-ci ne vise que le cadre des victimes comparissant devant la Cour pénale internationale et non celui d'une pluralité de victimes notamment celles présentes sur le territoire d'un Etat. L'action de l'Unité d'Aide aux Victimes s'inscrit en réalité dans une dualité avec le travail effectué, à leur profit, par le Fonds qui a une marge de manœuvre beaucoup plus importante que l'Unité⁵⁸⁰. La protection psychologique mise en œuvre par l'Unité est différente de celle mise en œuvre par le Fonds en ce sens que cette protection vise

⁵⁷⁷ MAKELELE KABUNDA Colonel, La cooperation entre la cpi et la rdc : à l'épreuve de la pratique, in, Cour pénale internationale, Les 10 ans de la Cour penale internationale, bilan et perspectives. recueil des actes des journées scientifiques tenues à Kinshasa, rdv du 23 au 25 octobre 2012, RCN Justice et démocratie, 300 pages.

⁵⁷⁸ CPI, Structure de la Cour, Protection, CPI - L'Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins.

⁵⁷⁹ A titre d'exemple l'UNICEF agit au sein de 191 Etats. Seul les Bahmas, Brunei Darussalam, Chypre, Lettonie, Liechtenstein, Malte, Maurice, Monaco, Singapour ne permettent pas l'action de l'UNICEF.

Voir en ce sens : <<http://www.unicef.org/french/infobycountry/>>, consulté le 29 mai 2016.

⁵⁸⁰ Voir en ce sens, Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, pages 400-425.

trois aspects spécifiques : le bien-être psychologique, le respect de la dignité et la protection de la vie privée. Au-delà de ces fonctions, l'Unité assure un lien entre la Cour et les victimes en aidant et accompagnant les témoins lors des voyages, ou en leur communiquant des informations.

La mise en place des mesures de protection par l'Unité d'Aide aux Victimes n'est pas soumise à une autorisation préalable d'une Chambre laissant alors une grande latitude d'action à l'Unité. A cet égard, l'Unité propose de nombreux services aux victimes et témoins comparaisant en favorisant l'aide financière, le transport, le logement, le soutien et l'aide médicale. Cependant, ces services ne sont proposés que lorsque la victime est au siège de la Cour. Il est rare qu'une victime se déplace, particulièrement ceci afin d'éviter les soupçons de témoignage auprès de la Cour. La mise en place des mesures de protection psychologique se situe dans une durée restreinte permettant alors de remettre en cause l'opportunité de certaines mesures.

Les traumatismes subis par le mineur victime de réification, notamment dans le cadre de réifications sexuelles, sont tels qu'un soutien médical et psychologique est nécessaire dans la durée. Si la volonté d'aider est légitime et à souligner, il reste à déplorer la durée de cette volonté puisqu'elle s'inscrit dans le cadre d'un séjour au siège.

Bien que la norme 83 du règlement de procédure et de preuve précise que le soutien psychologique doit avoir lieu sur le terrain, il n'en demeure pas moins que l'Unité d'aide aux victimes dispose d'un pouvoir limité au sein des Etats parties. Des procédures de coopération devraient pouvoir voir le jour que ce soit tant avec les Etats parties qu'avec les Organisations non gouvernementales, afin que l'Unité puisse mettre en œuvre la protection psychologique dès le premier contact avec les témoins et victimes.

La nécessité d'agir le plus tôt possible est d'une importance capitale dans le cadre d'une utilisation de mineur au sein d'un conflit afin d'enrayer le développement de troubles psychologiques. A cet égard, si le personnel de l'Unité doit prendre en considération la particulière vulnérabilité du mineur il reste que des experts du droit, mais également de la psychologie du mineur devraient pouvoir participer au travail de l'Unité afin de lui garantir un traitement psychologique adapté.

En conclusion, la protection du mineur dans le déroulement des débats est à la charge de l'Unité d'Aide et de Soutien aux Victimes et Témoins. Que le mineur endosse le rôle de témoin ou le rôle de victime, il doit bénéficier d'une protection effective afin d'éviter toute atteinte à sa vie ou à sa dignité. Par la mise en œuvre d'un double mécanisme de protection physique et psychologique, l'Unité d'Aide aux Victimes entend agir de manière optimale. Cependant force est de constater que son action s'inscrit dans un court laps de temps rendant alors impossible la guérison psychologique et favorisant parfois une seconde victimisation. Témoigner devant la Cour implique nécessairement de vivre, de nouveau, le traumatisme subi précédemment. Si un soutien psychologique est véritablement nécessaire il doit être assuré dans le temps afin de favoriser la réhabilitation du mineur. Dès lors une nécessaire coopération de l'Unité avec le Fonds au profit des Victimes, et des ONG apparaît nécessaire afin de garantir l'effectivité de la protection du mineur tant au sein du siège de la Cour pénale internationale que sur le terrain.

§2 : La protection du mineur dans l'application de la sentence

La protection du mineur victime devant la Cour pénale internationale doit avoir lieu à tous les stades de la procédure pénale ; tant durant la phase préliminaire au procès, que durant le procès *stricto sensu*, que durant la phase d'application de la sentence. La mise en œuvre de la sentence doit également soustraire le mineur à toute réitération du crime. A ce titre, sa protection doit permettre de mettre la mise en place de nouvelles mesures d'aménagement de peine (A) et des mesures alternatives à la peine (B) afin de favoriser sa sécurité mais aussi de réhabiliter la personne condamnée.

A – L'approfondissement des mesures d'aménagement de peine en droit international pénal

Les mesures pénales sont en réalité l'ensemble des mesures prises par une juridiction pénale à l'encontre d'un individu afin d'éviter la réitération d'un acte contraire à la loi. Le droit international pénal est un droit jeune et seules les peines d'amendes, de confiscation et/ou d'emprisonnement sont prononcées devant la Cour pénale internationale. En raison de l'existence d'accords internationaux entre la Cour et les Etats parties accueillant les personnes condamnées, des questions relatives à l'aménagement de la peine peuvent apparaître. Il appartiendra au Président de la Cour pénale internationale de décider quel est l'avenir carcéral de l'accusé en prenant en considération un double intérêt : celui de l'accusé et celui des victimes qui ne doit pas être écarté. En conséquence, dans l'étude des mesures d'aménagement de peine,

la protection de la victime contre toutes tentatives de réitération de crimes doit être pris en compte.

Bien que nous nous situions dans la sphère des crimes les plus graves, il est opportun de soulever la question de la réitération des crimes de guerre, des crimes d'agression, des crimes contre l'Humanité, ou de génocide. Si évidemment les risques de récidives sont assez rares, ils ne sont pas pour autant inexistantes. Il échoit à la Justice internationale pénale, et notamment à la Cour pénale internationale, de tout mettre en œuvre afin d'éviter la réitération de ces crimes et protéger ainsi le mineur victime.

Les aménagements de peine apparaissent comme étant des mesures pénales favorisant la protection du mineur contre la réitération de crimes internationaux. Si sa protection doit toujours être mise en perspective avec celle de l'accusé, en raison de sa propre faculté de discernement, le mineur doit pouvoir être préservé de manière plus importante. Ces aménagements apparaissent également comme une alternative à l'emprisonnement pour la personne condamnée, permettant de favoriser sa réinsertion au sein de la communauté. La première affaire de la Cour pénale internationale, l'affaire Lubanga, a permis de répondre aux interrogations relatives aux aménagements de peine⁵⁸¹ en prenant en compte sept éléments :

- Le comportement de l'accusé, dès le début et de façon continue, qui a manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans ses enquêtes (Article 110-4-a).
- L'action du condamné dans l'exécution des décisions de justice (Article 110-4-b),
- Le comportement de l'intéressé durant l'incarcération démontre le désaveu de son crime (règle 223-a),
- La situation individuelle du condamné (règle 223-e),
- Les possibilités de réinsertion de l'accusé (règle 223-b),
- L'examen de l'instabilité sociale significative résultant de la libération anticipée (règle 223-c) et,
- L'action significative entreprise en faveur des victimes (règle 223-d),

Ces sept éléments permettent aux juges de la Cour de La Haye de déterminer si une personne condamnée peut être libéré avant le terme de sa condamnation. Dans le cas de l'affaire Lubanga,

⁵⁸¹ CPI, Situation en république démocratique du congo affaire le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo, N° ICC-01/04/01/06, 22 septembre 2015.

aucune remise en liberté n'a été opérée, mais cette interrogation sera soulevée tout les trois ans sauf si la chambre en décide autrement⁵⁸².

Cependant, bien que la Cour prévoit des dispositions relatives à la libération anticipée, elle ne prévoit pas, spécifiquement, la manière dont se déroulera une telle libération. Par ailleurs, la libération avant le terme d'une peine n'est pas la seule hypothèse à envisager. L'exemple du droit français permet de voir, plus spécifiquement, quelles sont les différentes mesures mises en place. Cet exemple permettra alors d'examiner un ensemble de situations possiblement applicables en droit international pénal.

A cet égard les mesures d'aménagement de peine sous écrou sont en réalité de quatre ordres : la libération conditionnelle (1), le régime de semi-liberté, le placement en extérieur et le placement sous surveillance électronique (2)⁵⁸³.

1 – La libération conditionnelle en droit international pénal

La libération conditionnelle permet de mettre en liberté un condamné avant la fin de sa peine d'emprisonnement à condition de respecter, pendant une période déterminée, un certain nombre d'obligations. A la fin de ce temps, et si la personne condamnée n'a commis aucune nouvelle faute, sa peine est alors considérée comme ayant été effectuée dans sa globalité. Afin de pouvoir bénéficier de ce régime, le condamné doit manifester une volonté de réadaptation sociale et prouver soit l'exercice d'une activité professionnelle, soit une participation essentielle à la vie familiale, soit la nécessité de suivre un traitement médical, soit un effort à donner dans l'indemnisation de sa ou ses victimes, soit son utilisation dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion⁵⁸⁴.

Lorsqu'une telle mesure est décidée, la durée et les modalités auxquelles est assujettie la personne sont fixées. Il peut s'agir de la nécessité de suivre un traitement médical, de

⁵⁸² Dans l'affaire Lubanga, la Cour a estimé qu'un délai de deux ans suffisait pour que la Cour se prononce, de nouveau, sur une libération avant terme.

⁵⁸³ Pour l'ensemble de ces mesures il ne sera étudié que la protection du mineur. Il apparaît cependant qu'elles favorisent, en certaines circonstances, la réparation du mineur. Ces situations feront l'objet d'un développement spécifique ultérieur. Voir en ce sens Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

⁵⁸⁴ Ministère de la Justice, *La libération conditionnelle*, 9 juillet 2013, disponible dans <<http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-hors-detention-10040/la-liberation-conditionnelle-11994.html>>, consulté le 12 février 2016.

l'obligation de réparer le dommage causé, d'exercer un emploi ou encore dans le cadre de crimes tels que l'assassinat, le meurtre, les actes de tortures et de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration, d'une surveillance de sûreté en raison d'un risque important de récidive.

Si l'ensemble de ces mesures peut trouver à s'appliquer en droit international pénal, il est à noter que seule la dernière hypothèse apparaît comme étant la plus protectrice dans le cadre de mineur victime. En effet la surveillance de sûreté permet la mise en place d'obligations prévues par la liberté conditionnelle mais aussi par le suivi socio-judiciaire ou la surveillance judiciaire. Dans ces situations, des injonctions de ne pas approcher certaines catégories de personnes peuvent alors être imposées au condamné, tout comme l'interdiction d'approcher de certains lieux.

La réification martiale et sexuelle du mineur implique qu'il a subi un traumatisme. Cependant, dans le processus de guérison il doit lui être permis de ne plus avoir à endurer de nouveau les éléments stressants déjà vécus. Dès lors, l'interdiction faite au condamné d'approcher la victime mineure, et d'une manière plus générale les mineurs, se présente comme étant bénéfique à la victime tout en favorisant l'insertion du condamné dans la vie communautaire. Ces mesures sont mises en œuvre pour un délai de deux ans et peuvent être renouvelées si le risque de récidive perdure. La mesure de sûreté imposée à un condamné coupable d'une réification martiale ou sexuelle du mineur permet de répondre à un double intérêt : d'une part favoriser la protection du mineur en raison de l'interdiction faite au condamné de l'approcher sous peine d'être reconduit en prison ; d'autre part favoriser la réhabilitation du condamné au sein de la communauté, notamment par la participation à travail d'intérêt collectif.

Les mesures pénales telles que la liberté conditionnelle permettent alors d'offrir, lorsque la communauté et le condamné le souhaitent, une solution adaptée à l'ensemble des parties et favorisent la reconstruction de la victime mineure, de la communauté et également du condamné. Ainsi, le Statut de Rome devrait préciser au sein du Chapitre X relatif à l'exécution de la peine, un nouvel article relatif aux mesures d'aménagement de peine, précisant que : « La Cour, lors de l'examen d'une question relative à une remise de peine, peut prononcer une libération conditionnelle si les éléments prévus aux Articles 110-4-a, 110-4-b et aux règles 223-a à 223-d du Règlement de procédure et de preuve sont suffisants. En présence de victime particulièrement vulnérable, notamment les mineurs, cette peine peut être assortie d'une mesure d'éloignement ». Un tel article permettrait alors d'encadrer la libération avant terme tout en assurant au mineur une protection contre la réitération d'infractions ou de représailles.

Le régime d'aménagement de peine sous écrou vise en réalité trois hypothèses : la semi-liberté, le placement en extérieur et le placement sous surveillance électronique. Les deux premières situations renvoient à un régime plus strict que la liberté conditionnelle. En effet ces régimes prévoient des possibilités pour le condamné de sortir de l'établissement pénitentiaire afin d'effectuer un travail, de subvenir aux besoins de sa famille, d'indemniser les victimes, etc... Lorsqu'un tel régime est mis en place, les conditions de mise en œuvre, notamment les heures de sortie, ainsi que certaines interdictions par exemple celle liée à la fréquentation d'individus ou de lieux, sont fixées. Ce régime apparaît, à certains égards, davantage réparateur pour une communauté. En effet, il permet à la personne condamnée, dans une période déterminée, de participer à la vie commune tout en accomplissant sa peine d'emprisonnement.

A la différence de la liberté conditionnelle qui suppose que le condamné vive en extérieur, le régime de semi-liberté et de placement en extérieur impose au condamné de revenir au centre pénitentiaire ou dans un centre spécialisé aux heures prévues par le juge d'application des peines. Une particularité est cependant à soulever dans le cadre du placement sous surveillance électronique, situation dans laquelle le condamné se retrouve dans un régime mixte entre la semi-liberté et la liberté conditionnelle. En effet, le condamné est en extérieur mais a l'obligation d'être chez lui aux horaires fixés par le placement. En dehors de ces derniers, le condamné, libre de sortir de son domicile, doit cependant respecter d'autres conditions, notamment celle de ne pas approcher une certaine catégorie d'individus. Un non-retour sera par ailleurs considéré comme une évasion et entraînera de nouvelles poursuites pénales.

Du point de vue du mineur, le régime de semi-liberté permet de favoriser sa protection en ce sens qu'il est certain que la personne responsable de sa réification exécute sa peine au sein d'un établissement pénitentiaire ou dans tout autre domicile mentionné par l'acte autorisant l'aménagement de peine tout en étant dans l'impossibilité d'approcher sa victime.

Le droit de la peine, en droit international pénal, n'en est encore qu'à ses fondations. S'il appartient au Président de la Cour pénale internationale de se prononcer sur les possibilités de mesures pénales, il reste qu'il doit prendre en compte la protection de

la victime notamment lorsque celle-ci est mineure⁵⁸⁵ et de par ce fait risque de développer des traumatismes plus importants que la victime majeure. Le mineur doit être protégé contre toutes éventualités de seconde victimisation. Sa protection est un élément fondamental lors du procès pénal et doit le rester. En raison de son manque de maturité, de discernement et de sa particulière vulnérabilité, il doit être pris en compte au moment où les aménagements de peines sont prononcés. Si celui-ci conduit à ne pas assurer sa protection il doit être reconnu à ses représentants la possibilité de faire un recours contre la décision du Président de la Cour pénale afin que ses vues et préoccupations puissent être entendues.

B – L’approfondissement des mesures alternatives à la peine en droit international pénal

Au surplus des mesures pénales, des mesures d’ordre civil peuvent être prononcées à l’occasion d’une procédure d’aménagement de peine. A cet égard, si cette procédure favorise de manière plus importante la réinsertion de la personne condamnée, elle apparaît cependant moins protectrice pour le mineur en raison de la liberté d’action accordée au condamné. Ces mesures civiles visent deux hypothèses : celle des travaux d’intérêt général (1) et celle des jours amendes (2). Il convient d’équilibrer les deux droits, en accordant une réinsertion au prévenu, tout en reconnaissant le statut de victime et conséquemment sa protection. Si de telles mesures sont à encourager il demeure néanmoins qu’elles ne doivent pas être proposées au détriment de la protection du mineur.

1 – Vers la mise en place de mesures alternatives à la peine

En droit pénal français, il existe deux sortes de mesures alternatives à la peine : les jours-amendes⁵⁸⁶ et les travaux d’intérêt général (ci-après TIG). Les TIG sont des

⁵⁸⁵ Voir en ce sens l’article 103 du Statut de Rome qui prévoit qu’un aménagement de peine ne peut avoir lieu sans l’autorisation de la Cour pénale internationale. Article 103-2-b, Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, entré en vigueur le 1er juillet 2002, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, 78 pages.

⁵⁸⁶ Le système de jour-amende correspond à la conversion d’une peine d’emprisonnement en une amende. Ainsi une amende est échelonnée en fonction d’une durée de jour d’emprisonnement. En cas de non-exécution le condamné voit sa peine de jour-amende automatiquement transformée en peine d’emprisonnement. A titre

travaux effectués par une personne condamnée pour le compte d'une association, d'une collectivité locale, d'un hôpital, d'un service de l'Etat, ou d'un établissement public. Ils ne peuvent s'effectuer qu'avec l'accord de la personne condamnée et si, et seulement si, la personne est condamnée à une peine délictuelle ou contraventionnelle de cinquième classe. Ils constituent, soit une peine principale, soit une peine complémentaire, soit une mise à l'épreuve dans le cadre d'une peine avec sursis. Le système de TIG présente un intérêt considérable pour la victime car le dommage subi peut être réparé directement. A titre d'exemple une personne auteur d'un graffiti pourra être astreinte à participer au nettoyage du lieu dégradé. Si les missions effectuées lors des TIG peuvent être aussi diverses que variées, ils sont prononcés à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction. La victime n'entre ici aucunement en ligne de compte dans la mise en œuvre de cette mesure civile.

En droit international pénal deux interrogations sont à soulever : la première tient à l'opportunité de la mise en œuvre de ces mesures devant les juridictions internationales pénales ; la seconde à la prise en compte de la victime notamment dans la mise en œuvre des mécanismes de protection.

A ce titre, le Statut de la Cour précise, au sein de son article 77, une limite aux peines prononçables : 30 ans au plus, voire une peine de perpétuité si le crime commis est d'une extrême gravité et que la situation de l'individu le justifie⁵⁸⁷. A cette peine principale peuvent être adjointes deux peines complémentaires : l'amende et/ou la confiscation de biens. En dehors de ces hypothèses aucune autre peine ne pourrait être prononcée. Bien souvent les personnes condamnées en raison de leurs agissements ne sont pas automatiquement stigmatisées par leur communauté et une peine d'emprisonnement peut apparaître davantage néfaste à l'accusé et à la communauté que bénéfique à ceux-ci. Certaines mesures pourraient être prononcées par la Cour dans certaines situations notamment lorsque le crime a été commis dans le cadre d'un rapport hiérarchique (la Cour ne limite pas, en théorie, sa compétence qu'aux personnes ayant le plus de responsabilité) quand un exécutant, craignant pour sa vie et la vie de sa famille, exécute un ordre direct. Même si la mise en œuvre de telles pratiques sont peu nombreuses, les

d'exemple une personne peut être condamnée à payer la somme de 150 euros pendant 75 jours. Si elle ne réalise pas cette sentence elle sera condamnée à une peine de 75 jours d'emprisonnement.

⁵⁸⁷ Nous noterons d'ailleurs que la Cour est théoriquement compétente pour les crimes les plus graves, chacun d'entre eux ayant une gravité comparable. Il est alors étrange de prévoir une peine de perpétuité dans le cadre de « l'extrême gravité du crime » puisque par principe les comportements sont d'une extrême gravité.

TIG peuvent prendre la forme d'une aide à la reconstruction de biens détruits (par exemple les écoles) ou aider aux programmes de réparation de victimes mis en œuvre par les Etats.

2 – La protection des intérêts du mineur victime dans l'exécution de mesures civiles

Les divers systèmes nationaux du droit de la peine sont particulièrement riches et permettent de proposer des peines adaptées à l'ensemble des situations afin qu'un juste milieu soit respecté entre les intérêts de l'Etat d'une part, ceux de la victime d'autre part et ceux du condamné. Cependant, le droit international pénal, et notamment le droit de la peine internationale, n'en est qu'à ses débuts et n'apparaît pas aussi riche que les divers droits nationaux. Dans l'optique d'une protection adéquate de la victime mineure, il apparaîtrait judicieux de reconsidérer le droit de la peine et de proposer une peine qui répondrait à la fois aux nécessités de la protection de la communauté et de la victime.

En effet, si de telles peines pouvaient être prononcées elles ne pourraient pas l'être au détriment de la victime surtout lorsque celle-ci est mineure. A la différence des mesures de police, une mesure ne suppose pas le retour dans un établissement pénitentiaire ou un contrôle régulier au sein d'un poste de police. Ici, la personne condamnée est libre d'aller et venir sans rendre de compte à la justice sur les lieux et personnes qu'elle fréquente. Le seul contrôle opéré est celui de la bonne application des conditions de travail.

Cependant, le cas du mineur victime de réification martiale ou sexuelle nécessite de prendre en compte sa protection en vue d'éviter toutes formes de victimisation secondaire. Dès lors, sans pour autant entraver la possibilité du condamné de favoriser sa réinsertion, il apparaîtrait opportun d'accompagner de telles peines de mesures complémentaires notamment l'interdiction d'approcher certains lieux et catégories d'individus. La réparation du condamné ne doit pas être réalisée au détriment de la protection et incidemment de la réparation de la victime.

Conclusion intermédiaire

La protection de la victime en droit international pénal apparaît comme complexe et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu la protection du mineur doit pouvoir être assurée à tout moment du processus juridique que ce soit avant le procès pénal, durant le procès ou enfin dans l'aménagement de la sentence. En second lieu la protection du mineur, si elle doit être effective, doit aussi être adéquate et toujours contrebalancée par le respect du droit à un procès équitable notamment du droit de la défense à connaître les éléments à charge.

L'effectivité d'un droit ne signifie pas l'absoluité de ce droit. De nombreuses lacunes existent cependant aujourd'hui particulièrement dans la mise en œuvre réelle des mécanismes de protection sur le terrain. De nombreux mineurs victimes de réifications martiales et sexuelles ne peuvent pas venir directement au siège de la Cour pénale et témoigner ainsi de manière directe. Ils ne peuvent compter que sur la protection par leur système de police nationale, voire d'organismes privés.

La Cour, par le biais de l'Unité d'Aide aux Victimes et aux Témoins, est soumise à la coopération avec les Etats afin de pouvoir assurer la mission de protection que lui reconnaît le Statut de Rome. Force est de constater que, dans de nombreuses situations, la Cour ne peut pas véritablement agir sur le terrain afin d'assurer la protection du mineur victime. Un renforcement de la coopération et une diversification des acteurs de la coopération devraient être développés afin de mettre en place un réseau important permettant d'assurer l'effectivité de la protection.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La protection des victimes et témoins est la condition préalable à la mise en œuvre d'autres droits notamment le droit de participer à la procédure pénale et le droit de demander réparation. La protection devant la Cour pénale internationale reste imparfaite et nécessite une amélioration afin de garantir l'effectivité des droits reconnus par le Statut de Rome. Du point de vue du mineur, la protection représente un élément capital en particulier la protection psychologique. Bien souvent le mineur ne se déplace pas au siège de la Cour et son témoignage n'est que rapporté, en restant sur les lieux de son traumatisme il ne peut bénéficier de l'aide et du soutien de l'Unité d'Aide aux Victimes et témoins mise en place par le Greffe. L'absence d'un réel soutien psychologique est l'une des principales causes de seconde victimisation du mineur. Non protégé par les institutions internationales pénales, le mineur se trouve indirectement réifié par la Cour qui utilise son vécu comme moyen de preuves pénale. Sa protection, bien que prise en compte, apparaît alors comme incertaine en raison notamment de la difficulté rencontrée par la Cour à élaborer des accords avec les Etats ou organes internationaux. Pourtant une telle coopération est nécessaire à la guérison et à la protection du mineur victime.

La mise en œuvre de la protection est complexe puisqu'elle couvre un champ d'application particulièrement large. Que ce soit celle, en amont de tout crime, de la surveillance des situations à risques, ou celle mise en place par la Cour, la protection est à la responsabilité de tous. Ce n'est que dans un effort et une volonté commune qu'elle deviendra

véritablement efficace. Le droit international pénal, comme le droit international public, doivent œuvrer pour assurer la protection du mineur contre toutes réifications primaires mais également contre toutes réifications secondaires. Le droit international pénal ne doit pas devenir lui-même auteur d'une réification du mineur qui serait alors considérée comme étant judiciaire.

Enfin nous soulignerons la nécessité de contrebalancer la protection du mineur avec les intérêts de la personne accusée ou condamnée. Car si la victime mineure doit nécessairement être protégée en raison de sa particulière vulnérabilité, il n'en demeure pas moins que cela ne doit pas être réalisé au détriment de la personne accusée. La difficulté est d'arriver à un juste équilibre entre, d'une part l'intérêt du mineur à être protégé et à ne pas subir une victimisation secondaire et d'autre part l'intérêt de l'accusé à se défendre et à être réhabilité lorsqu'il est reconnu coupable.

CHAPITRE 2 : POUR UNE PARTICIPATION EFFECTIVE DU MINEUR

« *Aequum est ut cujus participavit lucrum, participet et damnum.* »⁵⁸⁸

Assurer l'effectivité de la protection du mineur apparaît comme un préalable nécessaire à l'applicabilité de nouveaux droits. Faute de protection adéquate et réellement effective, il ne pourra que peu, voire pas, participer au processus juridictionnel. La Cour pénale internationale est la première Cour internationale à reconnaître un statut de partie à la victime des crimes les plus graves. Avant elle, ni les tribunaux *ad hoc*, ni les tribunaux internationalisés ne reconnaissaient de place active à la victime. La Cour pénale internationale a été créée par le biais de négociations entre plusieurs Etats, chacun d'entre eux possédant sa conception juridique de la place de la victime dans le procès pénal. A cet égard, cette place peut être scindée en trois grandes familles. Dans la première, celle du *common law*, la victime ne se voit reconnaître que la possibilité d'obtenir des observations et des communications ou de témoigner. Le but poursuivi par ces systèmes juridiques est véritablement de garantir l'équilibre des parties et d'éviter les situations où il y aurait deux parties à charge. Dans les deux autres familles issues du *civil law*, la victime pourra être considérée soit comme partie semi-principale dès lors qu'il lui sera reconnu une action civile qui peut se substituer à l'inaction du ministère public et obliger ce dernier à poursuivre un individu ; soit comme partie accessoire venant renforcer l'action publique soutenue par le ministère public.

Ainsi, la création de la Cour pénale internationale s'inspire de ces diverses conceptions juridiques et reconnaît une place active à la victime. Cependant, à l'instar des juridictions

⁵⁸⁸ Citation latine signifiant : « Il est juste que celui qui a participé au gain participe aussi à la perte ».

nationales, une victime mineure ne peut, à elle seule, agir afin de défendre ses intérêts. Elle doit alors compter sur la représentation d'un tiers afin de faire valoir ses droits. Le Statut de Rome offre des garanties au mineur victime notamment en obligeant le Bureau du Procureur à nommer des spécialistes du droit des mineurs⁵⁸⁹ afin de pouvoir assurer, théoriquement, la protection de ses intérêts. En pratique, la participation du mineur n'est pas aussi simple notamment en raison de sa représentation. Participant, par l'intermédiaire d'un représentant spécial, le mineur ne se trouve que peu convié au siège de la Cour.

Face aux multiples participations du mineur au sein du fonctionnement de la Cour pénale internationale, une certaine dichotomie apparaît entre la participation au sens commun du terme et la participation au sens juridique du terme. Dans sa première définition, la participation signifie un acte positif accompli par un individu, en l'occurrence un mineur, en vue de donner un ensemble d'informations à une personne susceptible de mettre en œuvre la machinerie juridique. Dans sa seconde définition, en revanche, il s'agit de mettre en œuvre concrètement la participation du mineur au sein d'un ensemble d'acteurs présents à un procès pénal. Dès lors deux temps sont à identifier : le premier, celui de la participation générale du mineur en amont de la procédure pénale (Section 1), c'est-à-dire de l'ensemble des actes pouvant être pris avant même le début d'une situation. La participation générale du mineur permet alors la possibilité de donner un véritable poids au mineur victime, notamment dans l'aide à la récupération d'informations nécessaire à l'ouverture d'une enquête et d'une affaire. Le second, celui de la participation spéciale du mineur au sein du procès pénal (Section 2), c'est à dire l'ensemble des actes pouvant être pris, par un mineur, durant une situation ou une affaire. La participation du mineur est ici spéciale en ce sens qu'il y a moins de partie prenante à une affaire qu'à une situation si bien que le mineur victime d'une affaire pourra présenter, de manière plus spécifique, ses vues et ses préoccupations. Cependant, cette participation spéciale du mineur doit nécessairement être mise en perspective avec les droits de la défense, puisque cette participation ne doit conduire ni à déséquilibrer le procès pénal ni à contrevenir au principe du droit à un procès équitable.

⁵⁸⁹ Article 42-9 du Statut de Rome : « Le Procureur nomme des conseillers qui sont des spécialistes du droit relatif à certaines questions, y compris, mais s'en s'y limiter, celles des violences sexuelles, des violences à motivation sexiste et des violences contre les enfants ».

SECTION 1 : LA PARTICIPATION GENERALE DU MINEUR EN AMONT DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL

La participation du mineur au processus judiciaire est subordonnée à la mise en œuvre d'une procédure d'ouverture d'enquête sur une situation par le Bureau du Procureur, pourtant, sa participation au travail de la Cour prend son origine en amont de la décision unilatérale du Procureur d'ouvrir ou non une enquête. En effet, par le biais de l'article 16-3 du Statut de Rome, le Bureau du Procureur peut recevoir des communications fondées sur des faits susceptibles d'être poursuivis par le Procureur. A ce stade de la procédure pénale il n'est pas vraiment reconnu de compétence à la Cour. Cependant il ne peut être nié qu'en informant le Bureau du Procureur, la victime souhaite participer à la justice internationale pénale.

Le règlement de procédure et de preuve vient mettre en place un ensemble de mécanismes venant codifier la manière dont une victime peut participer au processus judiciaire. Cependant, les règles édictées semblent bien éloignées des considérations factuelles et pratiques notamment dans le cadre du mineur réifié. Réifiés par un ou plusieurs individus, il ne peut agir seul et doit pouvoir compter sur l'aide d'une tierce personne pour dénoncer des faits auprès du Procureur. Dès lors l'ensemble de ces éléments conduit irrévocablement à reconnaître une participation efficace au mineur à l'intégralité du processus judiciaire (§1). Cette participation n'est efficace que si elle peut conduire à la réalisation d'autres droits fondamentaux notamment le droit à l'information (§2).

§1 : La reconnaissance d'un droit à la participation pour le mineur victime

Le Règlement de procédure et de preuve précise le régime de la participation des victimes à la procédure pénale devant la Cour pénale internationale. La participation d'un mineur à une procédure pénale ne pourra être véritablement efficace que si deux éléments sont réunis : la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme guidant la procédure de participation du mineur et sa représentation adéquate par un représentant spécial. Afin de pouvoir participer, les victimes doivent adresser une demande écrite au Greffier de la Cour et plus précisément à la Section de la participation des victimes et des réparations. Celle-ci doit présenter la demande à la Chambre compétente qui décide des modalités de la participation des victimes à la procédure. La Chambre peut alors soit rejeter la demande si elle

considère que la personne n'est pas une victime, soit l'accepter si elle estime que les modalités de participation sont remplies⁵⁹⁰.

A cet égard, les personnes qui souhaitent participer à une procédure devant la Cour doivent fournir des éléments permettant de démontrer qu'elles sont victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour. La Section de la participation des victimes et des réparations a créé des formulaires standards afin de faciliter le dépôt, par les victimes, de leur demande de participation à la procédure pénale. Il convient de préciser que pour être introduite, une demande doit être effectuée par une personne agissant avec le consentement de la victime, ou au nom de celle-ci lorsque la victime est mineure ou que son invalidité rend ce moyen nécessaire. Les victimes sont par ailleurs libres de choisir leur représentant légal⁵⁹¹ qui doit avoir les mêmes qualifications que les conseils de la défense (il peut s'agir d'un avocat ou d'une personne ayant une expérience en qualité de juge ou de procureur) et parler couramment l'une des deux langues de travail de la Cour (anglais ou français).

Il est clairement spécifié l'impossibilité pour un mineur d'agir seul afin de demander sa participation en tant que victime d'une situation, en premier lieu, voire d'une affaire en second lieu. Il devra nécessairement compter sur l'aide d'une tierce personne qui agira en son nom. L'intérêt supérieur de l'enfant doit alors permettre de guider la procédure de participation du mineur au sein d'une procédure pénale ouverte devant la Cour pénale internationale (A). Ce n'est qu'une fois assuré de pouvoir participer, qu'un mineur victime sera représenté par un représentant légal qui aura la charge de défendre ses intérêts. Pourtant, ce représentant légal semble parfois manquer de compétence spécifique en matière de mineur victime. L'article 9 du Code de conduite professionnelle des conseils précise que « *le conseil tient compte de la situation personnelle et des besoins spécifiques de son client, en particulier lorsqu'il représente des victimes de tortures ou de violences physiques, psychologiques ou sexuelles, des enfants, des personnes âgées ou des personnes handicapées* »⁵⁹². Une victime mineure présente des caractéristiques spécifiques intrinsèquement liées à son âge. Au-delà même de la nécessité de

⁵⁹⁰ Règle 89 du Règlement de Procédure et de Preuve, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (ICCASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie. A.

⁵⁹¹ Règle 90-1 du Règlement de Procédure et de Preuve. *Ibid.*

⁵⁹² Cour pénale internationale, Article 9, Code de conduite professionnelle des conseils, Publication de la Cour pénale internationale, 2007, La Haye, Pays-Bas, 25 pages.

lui adjoindre un représentant légal, ne faudrait-il pas y préférer un représentant spécial qui serait plus à même de comprendre et appréhender l'intégralité des conséquences d'une réification du mineur (B).

A – De la spécificité du mineur à l'intérêt supérieur du mineur

La notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » n'est pas utilisée par les différents textes applicables devant la Cour pénale internationale. Cette notion ne fut véritablement concrétisée au sein de la Convention internationale des droits de l'enfant qu'en 1989 dans son article 3-1 qui stipule « *dans 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* ». Au regard de cet article, il apparaît que le mineur concerné par une décision judiciaire doit pouvoir bénéficier d'un avantage par rapport à d'autres considérations. Cependant deux limites sont à soulever : la première tient au fait qu'aucune définition n'est précisée sur la notion même « d'intérêt supérieur de l'enfant » rendant alors l'applicabilité de cet article aléatoire ; la seconde est à examiner du point de vue de la Cour pénale internationale puisque l'article 3-1 de la CIDE n'a aucun effet juridique en raison de la non ratification, par la Cour, de ce texte international. Malgré l'existence de deux limites il s'avère que la notion même d'intérêt supérieur de l'enfant a été précisée et consacrée au sein de la justice internationale pénale (1) permettant alors de reconnaître une place et un rôle spécifique au mineur victime participant à une procédure pénale. Néanmoins si sa participation est en pratique reconnue, il reste que sa spécificité et les crimes dont il a été victime rendent parfois difficile la mise en œuvre de la procédure de participation (2). Dès lors il conviendrait de mettre en place un régime spécifique pour le mineur victime afin de favoriser sa participation.

1 – La notion d'intérêt supérieur de l'enfant en droit international pénal

La notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » a été mise en exergue par la Convention internationale des droits de l'Enfant de 1989 au sein de l'article 3-1. Cependant aucun élément de définition n'a été apporté à cette notion conduisant alors à infléchir ce principe qui apparaissait pourtant prometteur. Dans l'optique de le préciser, le Bureau

international catholique de l'enfance (ci-après BICE) est venu proposer une définition⁵⁹³ qui se veut en lien avec les droits défendus par la Convention elle-même. Selon le BICE, trois éléments sont à prendre en considération pour déterminer cet intérêt :

- Le contexte de l'affaire ;
- Les éléments pertinents à l'évaluation de l'intérêt de l'enfant : protection du mineur, soins, préservation de la situation familiale, préjudices subis, vulnérabilité, sécurité du mineur,
- L'équilibre entre l'ensemble des parties à une affaire.

Afin de garantir cet intérêt, le Bureau préconise, très justement, certains éléments à prendre en considération, notamment celui de la prise en charge, par des personnes compétentes et habituées aux enfants, du mineur participant à une procédure juridictionnelle. Cependant, du point de vue du droit international pénal, la reconnaissance de la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » n'est pas aussi simple. En effet, la CIDE est applicable à l'ensemble des Etats parties qui doivent respecter leur engagement international. A cet égard, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant trouve écho au sein des juridictions nationales qui doivent respecter le texte même de la CIDE⁵⁹⁴. Or deux grandes limites sont à souligner. La première est relative au champ d'application jusqu'alors reconnu à la notion. En effet, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant ne s'applique que dans le cadre de procédures civiles notamment en matière de séparation familiale. La seconde limite tient au fait que la Cour pénale internationale n'est pas partie au texte de la Convention internationale des droits de l'enfant, rendant alors difficile la mise en œuvre de la notion particulière d'intérêt supérieur de l'enfant.

⁵⁹³ Bureau international catholique de l'enfance, *Enfin une définition de « l'intérêt supérieur de l'enfant »*, 26 juillet 2013, disponible dans : < [http://bice.org/fr/enfin-une-definition-de-l-interet-superieur-de-l-enfant/?gclid=Cj0KEQjw2sO3BRD49-zdzfb8iLwBEiQAFZgZfDzc1kUGbWpXvTE0ioVKeYvOuKRS9Va0bT2uUHN4AaUaAuYw8P8HAQ](http://bice.org/fr/enfin-une-definition-de-l-interet-superieur-de-l-enfant/?gclid=Cj0KEQjw2sO3BRD49-zdzfb8iLwBEiQAFZgZfDzc1kUGbWpXvTE0ioVKeYvOuKRS9Va0bT2uUHN4AaUaAuYw8P8HAQ>)>, consulté le 15 mars 2016.

⁵⁹⁴ A titre d'exemple, la Cour de justice de l'Union Européenne n'hésite pas à utiliser la notion d'intérêt supérieur de l'enfant pour rendre des décisions. Voir en ce sens : CJUE, ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre) 1er juillet 2010, Doris Povse contre Mauro Alpago, affaire C-211/10 PPU. La Cour européenne des droits de l'Homme se fonde également sur la notion d'intérêt supérieur de l'enfant sur le fondement de l'article 8 notamment pour justifier le maintien du lien familial (CEDH, Deuxième section, Affaire Moretti et Benedetti contre ITALIE (Requête no 16318/07), 27 avril 2010),

Cependant cette notion n'est pas pour autant indigne d'intérêt en matière pénale. A cet égard l'article 3-1 de la CIDE précise sans limites « *dans toutes les décisions concernant le mineur* ». Cette conception large permet d'intégrer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à une multitude de situations notamment lorsqu'il s'agira de se prononcer sur la participation d'un mineur à une procédure pénale. A cet égard le Bureau du représentant spécial du secrétaire général pour les enfants et les conflits armés⁵⁹⁵ appuie fortement sur la nécessité de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque celui-ci a été victime de crimes les plus graves. Sans le citer à l'identique, le Statut de Rome semble reconnaître cet intérêt lorsqu'il précise à ses articles 36-8-b, 42-9, 54-1-b, 68-1, la nécessité de prendre en compte la spécificité du mineur victime. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant en droit international pénal n'est pas aussi certaine qu'en droit national. Pourtant cette notion semble exister dans une certaine mesure puisque le mineur, en tant que victime, est spécialement pris en compte lorsque le Bureau du Procureur est appelé à examiner une affaire liée aux mineurs victimes⁵⁹⁶. En conclusion, devant la justice internationale pénale, la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » n'existe pas véritablement ; seule la spécificité du mineur victime est prise en compte. Cette distinction est capitale afin de ne pas déséquilibrer les différentes parties au procès. Effectivement, la consécration, en droit pénal, de cette notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » pourrait conduire à justifier qu'en présence d'un mineur victime, les droits de l'accusé seraient amoindris en raison de l'existence d'un intérêt supérieur ; or rien ne justifie un amoindrissement des droits de la défense. Un équilibre doit être opéré entre les divers intérêts en place sans que l'un soit considéré comme supérieur à l'autre.

La difficulté est alors de comprendre de quelles manières la spécificité du mineur doit être prise en considération afin de ne pas dénaturer le droit au procès équitable. A ce titre, l'ensemble des développements faits autour de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant trouve alors un écho dans le concept de « spécificité du mineur ». Une précision apparaît nécessaire pour donner une grille de lecture au Bureau du Procureur afin qu'il puisse convenablement prendre en considération les besoins du mineur victime. Dès lors la notion de « spécificité du

⁵⁹⁵ Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Documents de travail n°3, Les enfants et la justice pendant et après un conflit armé*, Septembre 2011, Nations Unies, New-York, 60 pages.

⁵⁹⁶ L'article 42-9 du Statut de Rome prévoit que le Bureau du Procureur nomme des conseillers spécialistes du droit des violences faites au mineur.

mineur » est à confondre avec celle « d'intérêt supérieur de l'enfant ». Ainsi, en droit international pénal la notion d'intérêt supérieur de l'enfant commande :

- De prendre en considération le contexte et la nature de l'infraction ;
- De prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents à l'évaluation des besoins du mineur notamment et sans y être limité : l'âge de la victime, les soins, le maintien de la vie familiale, la sécurité de la victime, le traumatisme subi, la durée du traumatisme, etc...

2 – Une procédure de participation lacunaire face à la spécificité du mineur victime

Bien que la CIDE ne soit pas en elle-même applicable devant la Cour pénale internationale, il convient néanmoins de soulever les principes que la Convention précise. A ce titre, l'article 3§1 de la CIDE spécifie en substance que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération principale lorsqu'un mineur est partie à une procédure juridictionnelle. Tout doit être mis en œuvre afin de faciliter, autant que faire se peut, sa participation au sein d'une procédure pénale. Cependant force est de constater que la procédure de demande de participation conduit de manière irrémédiable à empêcher certains mineurs de pouvoir participer à une affaire les concernant et ainsi obtenir réparation de leur préjudice, dans l'hypothèse où la personne poursuivie est reconnue coupable par la Cour.

La Section de la participation des victimes et des réparations a mis en place un formulaire⁵⁹⁷ qui précise qu'en cas de victime âgée de moins de dix-huit ans, une tierce personne doit pouvoir agir en vue de demander la participation du mineur. Notons par ailleurs qu'il n'est aucunement fait état d'un nombre restreint de personnes pouvant agir en représentation. La jurisprudence de la Cour pénale internationale a précisé que si une tierce personne, autre que les parents proches du mineur ou son tuteur légal, introduit une demande de participation, il devra obtenir le consentement des parents ou du tuteur en plus de celui du mineur⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ Cour pénale internationale, Formulaire Demande de participation aux procédures et demande de réparations devant la CPI pour les victimes - personnes physiques, Disponible dans < <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E97F0FF4-9BC2-46E2-80D2-9427C67141B9/282500/20100907SAFINDIVIDUALFR.pdf>>, consulté le 11 avril 2016.

⁵⁹⁸ Voir n° ICC-01/04-374-tFRA, Chambre préliminaire I, 17 août 2007, par. 12. Voir également n° ICC-02/05-111-Corr-tFRA, Chambre préliminaire I (juge unique), 14 décembre 2007, par. 26 ; n° ICC-02/05-01/09-62,

Cependant il serait erroné de croire que le mineur est exclu de ce formulaire. Effectivement, au sein de la section H il est fait état de la signature de la victime y compris si celle-ci est mineure. La minorité qui, en droit civil, ferait obstacle au consentement du mineur ne semble pas ici être une exception au consentement. Que la victime soit majeure ou mineure, elle doit pouvoir attester de la véracité des éléments indiqués dans le formulaire et doit de surcroît apposer sa signature par une marque quelconque (signature, empreinte digitale, etc...). En conséquent le mineur non émancipé n'est pas considéré comme étant incapable de signer et de consentir à participer aux travaux de la Cour.

L'existence d'une dichotomie entre l'impossibilité d'une part pour un mineur d'agir en son nom propre et l'autorisation donnée à une tierce personne pour intervenir en son nom est à soulever. Si un mineur ne peut participer seul à la procédure internationale pénale, il n'est pas pour autant exclu de cette demande. Il peut apparaître, en de nombreuses circonstances, une difficulté pour lui de comprendre l'intégralité des conséquences d'une demande de participation. Si une victime de dix-sept ans peut les comprendre plus aisément il en va autrement pour une victime de cinq ans. La procédure de demande de réparation apparaît complexe au mineur et n'est pas suffisamment adaptée à sa compréhension. L'un des principes les plus fondamentaux de sa participation à une procédure pénale repose sur l'accessibilité et l'appréhension de la procédure. Afin de rendre cette procédure davantage intelligible⁵⁹⁹, il conviendrait donc de simplifier ce formulaire dans les hypothèses de mineur victime. Il est à noter que la demande de participation ne doit pas être confondue avec la participation en tant que telle. Cette demande sera par la suite examinée afin de déterminer si une personne peut véritablement participer à une procédure pénale.

Afin de favoriser la compréhension de la demande de participation, il est nécessaire que des personnes habilitées par la Cour ou par les institutions internationales, voire les Etats parties, et reconnues comme ayant une expérience avec les mineurs puissent agir en leur nom. Il est d'une nécessité absolue que le mineur comprenne précisément les conséquences de cette

Chambre préliminaire I (juge unique), 10 décembre 2009, par. 8 ; n° ICC- 02/05-02/09-255-tFRA, Chambre préliminaire I (juge unique), 19 mars 2010, par. 4 ; et n° ICC-02/11- 01/11-138, Chambre préliminaire I (juge unique), 4 juin 2012, par. 22. Cité in Cour pénale internationale, *Représenter les victimes devant la Cour pénale internationale, Manuel à l'usage des représentants légaux*, Bureau du Conseil public pour les victimes, Quatrième édition, décembre 2014.

⁵⁹⁹ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §2, pages 335-345.

demande au sein d'une procédure internationale pénale afin de n'être pas réifié par les différents organes de la Cour. Si un mineur n'est pas en capacité de comprendre les conséquences d'une participation et ce à quoi il s'expose, il ne devrait pas lui être permis de participer à une procédure pénale. Par ailleurs, il ne faut pas omettre que la réparation du mineur n'est pas en elle-même conditionnée par sa participation à une procédure. Si le mineur participant a la possibilité de demander directement une réparation à la personne reconnue coupable, il ne faut pas exclure l'action du Fonds au Profit des Victimes qui a une activité globale et qui permet, à cet égard, d'offrir des réparations à un ensemble de victimes.

L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion capitale en droit international pénal. Le mineur victime d'une infraction internationale doit pouvoir participer à une procédure pénale. Cependant en l'état actuel il est mis au second plan de l'action de la Cour. Bien que de nombreux éléments aient été prévus pour favoriser sa participation, il a été délaissé la compréhension et l'accessibilité de la justice pour le mineur victime au profit d'une procédure de participation simpliste et non adaptée à l'ensemble des victimes. D'un formulaire standard il conviendrait d'adjoindre des formulaires spécialement élaborés pour les mineurs victimes afin que ceux-ci comprennent ce qu'est la justice pénale internationale. Il convient dès lors de remettre le mineur au cœur de la procédure pénale qui le concerne, de favoriser sa participation en clarifiant et adaptant les demandes et de lui assigner un représentant spécial.

B – Du représentant légal du mineur au représentant spécial du mineur

L'article 68-3 du Statut de Rome permet à la victime mineure de présenter ses vues et préoccupations lorsque ses intérêts personnels sont concernés. S'il sera étudié plus en détail la manière dont les « vues et préoccupations » de la victime mineure peuvent être présentées⁶⁰⁰ à l'occasion d'une instance, il convient, à ce stade de la procédure, de s'arrêter sur la personne habilitée à défendre son intérêt. Effectivement, lorsqu'un mineur est amené à participer à une procédure pénale il ne peut agir seul. Cependant, le Règlement de procédure et de preuve ne fait mention de cette représentation que dans le cadre du mineur témoin. La règle 17-3 ne fait aucune mention du mineur victime, pourtant un tel ajout serait opportun afin de ne délaissé aucun mineur et accorder aux témoins et aux victimes les mêmes garanties. A cet égard, la division a la charge de nommer un accompagnateur⁶⁰¹ qui l'aidera tout au long de la

⁶⁰⁰ Voir en ce sens Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, pages 345-384.

⁶⁰¹ Règle 17-3 du Règlement de Procédure et de Preuve.

procédure. L'aide fournie est complémentaire de celle remplie par le représentant légal. En effet, l'accompagnateur aura la charge d'aider le mineur, notamment en lui permettant d'avoir un soutien médical, psychologique et matériel. La règle 17-3 du Règlement de Procédure et de Preuve, bien qu'elle permette l'accompagnement du mineur devrait être légèrement modifié afin que cet accompagnement devienne obligatoire pour les mineurs âgés de moins de quinze ans. En deçà de cet âge, aucun mineur, en raison d'un discernement amoindri, ne peut participer, seul, à une procédure pénale. Au-delà de cet âge, c'est à dire entre quinze et dix-huit ans, l'accompagnement peut être facultatif si le mineur présente un discernement suffisant et s'il n'a pas besoin d'avoir un soutien médical, psychologique et matériel. Le refus d'accorder un accompagnateur au mineur devant être justifié. Le représentant légal aura, quant à lui, la charge de le représenter au sein d'une procédure pénale. Si ces deux entités sont nécessaires au bien-être du mineur, il reste qu'il convient de définir plus longuement le rôle (2) de son représentant légal notamment la manière dont il est choisi (1). A ce titre, le mineur victime ne peut agir seul en raison de son manque de discernement et de son absence de capacité juridique à ester. Dès lors, seul un représentant légal peut agir en son nom afin de défendre ses intérêts au cours d'une procédure pénale. Néanmoins, en raison d'un discernement amoindri en raison de son âge et de l'existence d'un conflit armé, il est dans l'impossibilité de choisir librement son représentant le rendant dépendant de la volonté de tierces personnes. En conséquent s'il est nécessaire que le mineur soit représenté en droit international pénal il doit l'être de manière efficace : le représentant légal doit être spécialisé en droit des mineurs.

1 – L'obligation de représentation du mineur victime

La règle 90 du règlement de procédure et de preuve prévoit la liberté totale du choix, par la victime, de son représentant légal. Si cette liberté semble absolue elle reste à mettre en perspective avec la spécificité du mineur puisque ni le Règlement de Procédure et de Preuve, ni le Statut de Rome ne prévoient de dispositions spéciales liées au représentant légal. La question du droit à se défendre soi-même a été soulevée à l'occasion de l'affaire Slobodan Milošević, devant le Tribunal Pénal international pour l'Ex-Yougoslavie. En effet, l'article 21-4-d du Statut du TPIY dispose que « *Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit à être présente au procès et à se défendre*

*elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix [...] »*⁶⁰². Il serait cependant erroné de voir en cette disposition une reconnaissance absolue du droit à se défendre soi-même. En effet, la chambre de première instance III⁶⁰³ a estimé qu'il existe des circonstances où l'intérêt de la justice conduit à ce qu'un Conseil soit désigné à l'accusé. Tel serait le cas du comportement de l'accusé qui chercherait à se faire exclure de la salle d'audience.

Cependant le droit de se défendre soi-même n'est pas un droit exclusivement reconnu à l'accusé. En effet, si le Statut de Rome reconnaît ce droit au sein de l'article 67-1-d pour l'accusé il le reconnaît également pour la victime au sein de l'article 68-3. Cet article prévoit la simple possibilité de représentation de la victime par un représentant légal afin qu'elle expose ses vues et préoccupation à la Cour⁶⁰⁴. Cette liberté de choix est par ailleurs concrétisée à la règle 90 du RPP qui reconnaît également une limite à ce droit dans l'hypothèse d'une pluralité de victimes et ce afin d'assurer l'efficacité de la justice. Cependant force est de constater qu'aucune disposition concernant le mineur ne vient préciser la manière dont il participe au sein d'une procédure pénale. Il ne bénéficie pas, en l'état actuel du droit, d'un traitement procédural adapté afin de pouvoir participer de manière efficace au travail de la Cour.

⁶⁰² Nations Unies, Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, Septembre 2009, article 21-4-d.

⁶⁰³ TPIY, Le Procureur contre Slobodan Milošević, Chambre de première instance III, *Motif de la décision relative à la requête de l'Accusation aux Fins de Désignation d'un Conseil*, Affaire n°IT-02-54-T, 4 avril 2003, §40 : « *Cependant, le droit de se défendre soi-même n'est pas absolu. Ainsi, l'article 80 B) du Règlement dispose que « la Chambre de première instance peut ordonner l'exclusion de l'accusé de la salle d'audience et poursuivre les débats en son absence si l'accusé, après avoir été averti que son comportement risque de justifier son exclusion de la salle d'audience, persiste dans ce comportement ». Il est clair qu'un accusé qui, par son comportement, provoque son expulsion de la salle d'audience en application de l'article 80 B) du Règlement, renonce également à son droit de se défendre lui-même. En outre, bien que l'on puisse faire une distinction entre l'affaire Barayagwiza et la présente espèce (comme l'ont souligné à juste titre les amici curiae), il peut y avoir des circonstances où, comme l'a dit le Juge Gunawardana, l'intérêt de la justice exige qu'un conseil soit désigné. De telles circonstances ne se sont pas encore présentées dans ce procès. Toutefois, comme elle l'a dit précédemment, la Chambre de première instance suivra l'évolution de la situation.* ». En l'espèce, il a été possible à Slobodan Milošević de se défendre lui-même ; la demande de l'accusation de lui imposer un conseil de Défense ayant été rejeté.

⁶⁰⁴ La Cour pénale internationale insiste sur la nécessité de prendre un Conseil pour les victimes. Voir en ce sens, Cour pénale internationale, Bureau du conseil public pour les victimes, *Représenter les victimes devant la Cour pénale internationale Manuel à l'usage des Représentants légaux*, Quatrième édition, 2015, Publication du Bureau du Conseil public pour les victimes, La Haye, Pays-Bas, 490 pages.

A ce titre, une proposition d'aménagement du Statut de Rome apparaît nécessaire afin de garantir au mineur l'usage de l'intégralité des droits qui sont les siens. Si en pratique la Cour insiste sur la nécessité d'avoir un conseil, il n'est aucunement fait mention d'une obligation d'en avoir un. Le mineur victime, nous l'avons vu, doit être protégé en raison de son manque de discernement le rendant particulièrement vulnérable. Cette vulnérabilité ne doit pas être seulement entendue qu'en droit pénal de fond mais doit être prise en compte en droit pénal de forme notamment en garantissant sa participation effective aux procédures le concernant. Face à la complexité des mécanismes procéduraux de la Cour et aux difficultés pratiques rencontrées, il apparaît nécessaire d'adjoindre obligatoirement un Conseil lorsqu'un mineur participe ou souhaite participer à une procédure pénale. Ainsi la règle 90 du RPP et l'article 68 du Statut devraient prévoir une telle hypothèse ; l'ajout d'un nouvel aliéna apparaît alors nécessaire afin de garantir le respect des droits reconnus au mineur participant au procès pénal :

– *Règle 90-2 bis du Règlement de Procédure et de Preuve : La représentation des mineurs victimes*

« En présence de mineurs victimes, les Chambres, afin d'assurer l'efficacité des procédures, leur imposent, avec l'assistance du Greffe, un ou plusieurs "représentants spéciaux du mineur" en prenant en compte les besoins du mineur conformément à la règle 17 du Règlement de Procédure et de preuve ».

– *Article 68-3 bis du Statut de Rome : La représentation des mineurs victimes*

« En présence de mineurs victimes, les vues et préoccupations sont exposées par le ou les "représentants spéciaux du mineur" ».

L'obligation faite d'adjoindre un Conseil doit également être adaptée aux spécificités du mineur. En effet, si les représentants légaux, pour pouvoir exercer devant la Cour, doivent justifier d'une expérience professionnelle de dix ans en droit international pénal, ils devraient justifier d'une compétence spéciale supplémentaire en matière du droit des mineurs. L'effectivité des droits reconnus aux mineurs participant à une procédure pénale doit être garantie tant dans la nécessité d'être représentés que dans la qualité de leur représentant.

2 – La spécialisation des représentants du mineur victime

Pour pouvoir agir devant la Cour pénale internationale, le mineur doit obligatoirement être représenté par un représentant légal, c'est à dire un avocat. Le règlement de procédure et de preuve prévoit que seuls les avocats ayant eu une expérience

« reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédures, et [ayant] acquis l'expérience nécessaire du procès pénal en exerçant des fonctions de juge, de procureur, d'avocat, ou quelque autre fonction analogue »⁶⁰⁵ peuvent prétendre à plaider devant la Cour. Cependant il n'est exigé aucune compétence en droit des mineurs lorsque le représentant légal est amené à défendre un mineur victime. Dès lors une adaptation du droit est nécessaire afin qu'il puisse être correctement représenté en garantissant une participation effective et un soutien efficace.

Ce glissement de représentant légal à « représentant spécial des mineurs » induit comme conséquence que les personnes souhaitant les représenter devraient justifier d'une compétence particulière en matière du droit des mineurs, en plus des considérations déjà prévues par le Statut de Rome et le Règlement de procédure et de preuve. Même si le représentant légal est secondé par le Bureau du Conseil public pour les victimes, il n'en demeure pas moins qu'aucune de ces deux entités ne doit, *a priori*, bénéficier d'une compétence spéciale en droit des mineurs. Seule la prise en compte de la spécificité du mineur est précisée au sein des différents documents de travail de la Cour sans pour autant exiger une réelle prise en compte du mineur. L'absence de cette obligation apparaît contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant car, si elle n'est pas obligatoire, elle est laissée à la discrétion des différents acteurs de la Cour. Certains mineurs victimes pourraient bénéficier de conseils plus spécifiques que d'autres, conduisant ainsi à ne pas assurer une participation effective.

L'ajustement de dispositions au sein des différents documents et organes par l'incorporation d'une obligation réelle d'accorder, au mineur, une prise en compte de sa spécificité, contribuera à rendre effectif et concret l'intégralité de leurs travaux. Le mineur, en tant que personne vulnérable et non pourvue d'un discernement éclairé, doit être efficacement assisté afin de pouvoir prendre part à l'entièreté d'une procédure pénale pour en comprendre réellement les enjeux. La Justice internationale pénale ne doit pas réifier à son tour le mineur victime en ne lui refusant une place particulière. La spécificité des représentants du mineur n'est pas de nature à contrebalancer les différents intérêts en cause mais est de nature à enrichir véritablement la procédure internationale pénale puisque chaque partie verra sa participation reconnue de manière effective, notamment par le biais de la reconnaissance d'un droit à

⁶⁰⁵ Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3 -10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie A, Article 22§1.

l'information pour le mineur victime afin que la procédure pénale lui devienne accessible et compréhensible.

§2 : La reconnaissance d'un droit à l'information pour le mineur victime

A l'instar du droit pénal des mineurs qui vise à les considérer spécifiquement, il convient de s'interroger sur l'émergence d'une procédure pénale précisément liée aux mineurs. S'ils doivent être pris en compte dans la manière de traiter la sanction, il convient également de les prendre en compte dans la manière de participer à une procédure pénale, notamment lorsqu'elle est internationale. L'un des principaux aspects de leur participation à une procédure pénale réside dans leur droit à l'information. En effet, nul ne peut participer de manière effective s'il n'est pas en mesure de comprendre aisément les différentes phases de la procédure pénale, ainsi que les conséquences d'une demande de participation. Dès lors les mineurs, en tant que victimes, participant à un processus juridictionnel doivent être accompagnés, par l'intermédiaire du représentant spécial afin que la justice internationale pénale soit accessible (A) et compréhensible (B).

A – L'accessibilité de la procédure internationale pénale pour le mineur victime

L'accessibilité de la justice internationale pénale pour le mineur n'est pas aisée. Nous avons établi, précédemment, que le mineur, pour participer à une procédure, doit pouvoir, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, être représenté par un « représentant spécial du mineur », il convient de voir, dès lors, si une fois cette condition remplie, la justice internationale pénale est accessible pour le mineur victime. Qu'il soit considéré comme victime, il doit pouvoir avoir accès à la justice qui devra alors s'adapter à la spécificité de son interlocuteur tout en assurant les garanties intrinsèques du procès équitable.

Si l'accessibilité doit être assurée par la reconnaissance d'un droit à un recours effectif⁶⁰⁶ il n'en demeure pas moins que d'autres considérations sont à améliorer afin que le mineur victime puisse trouver, en la justice internationale pénale, une solution aux traumatismes qu'il a vécus. La Cour européenne des droits de l'Homme a souligné l'importance de l'accessibilité de la justice en interprétant l'article 6 de la Convention éponyme, puisqu'elle a jugé que « *en exigeant un délai raisonnable, la Convention souligne l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas administrée avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la*

⁶⁰⁶ Voir en ce sens Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, pages 290-300.

crédibilité »⁶⁰⁷. La durée d'une procédure pénale est susceptible de porter atteinte à la participation effective du mineur à celle-ci (1). L'exigence d'une telle nécessité est commandée par l'existence d'une confiance entre la victime d'une infraction internationale et la Cour elle-même. Si la Cour utilise le temps de manière inappropriée, la victime perd alors toute confiance en sa qualité et capacité à pouvoir juger les responsables de son traumatisme.

Si la durée de la procédure présente un obstacle à l'effectivité de la participation il en va de même pour les moyens utilisés par la Cour afin de la faciliter. Qu'il soit victime participant, le mineur doit pouvoir bénéficier d'une prise en compte spécifique dans la limite des droits reconnus à l'accusé. A cet égard les possibilités admises par l'article 69 du Statut de Rome relatif à la captation de témoignages devraient être ajustées afin de répondre aux caractéristiques propres du mineur victime (2).

1 – Le renforcement des pouvoirs de la Cour nécessaire au respect du délai raisonnable

Le délai raisonnable d'une procédure pénale conditionne une partie de l'accessibilité de la justice internationale pénale. En présence de jugements longs et complexes, certaines victimes pourraient être amenées à ne pas vouloir participer à une procédure pénale. Aucune Cour ou Tribunal national, régional ou international ne s'est prononcé sur une durée maximum de procès car chaque affaire étant différente il serait contraire aux droits des parties d'imposer *in abstracto* une durée idéale de procès. Afin de déterminer si une affaire répond effectivement au critère de délai raisonnable, la Cour Européenne des droits de l'Homme a développé trois critères sous les articles 5-3 et 6-1 de la Convention éponyme : la prise en compte de la complexité de l'affaire, le comportement des autorités judiciaires et la conduite des requérants⁶⁰⁸.

Par principe les affaires devant la Cour pénale internationale présentent toutes un degré de complexité important. Les situations de conflits armés rendent difficile la réunion d'éléments de preuve. La délocalisation de l'affaire à La Haye rend également compliqué le déplacement des victimes souhaitant participer à une procédure pénale. Pourtant face à ces multiples difficultés la Cour s'est efforcée d'encourager les coopérations avec les Etats parties en vue de

⁶⁰⁷ Voir en ce sens : CEDH, VERILLI contre France, 20 février 1991, requête n°36054/97 cité in Frédéric EDEL, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dossier sur les droits de l'Homme n°16, Edition du Conseil de l'Europe, deuxième édition, 2007, 106 pages.

⁶⁰⁸ Voir en ce sens : CEDH, Pélissier et Sassi contre France, 25 mars 1999, Requête n° 25444/94, §67.

favoriser la récupération d'éléments de preuve ou de privilégier la participation des victimes par le biais de leurs représentants légaux ou spéciaux en cas de mineurs victimes. En conséquence, la Cour s'attache à faciliter les travaux des différentes parties afin d'optimiser le gain de temps et répondre au mieux au critère de délai raisonnable.

Cependant, la Cour de La Haye se confronte irrémédiablement à la diplomatie internationale et à sa lenteur inhérente. A cet égard l'article 98 du Statut de Rome prévoit une exception à la coopération de principe entre les Etats parties et la Cour. Cette exception tient à l'existence d'immunité des Etats et de l'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers. Les considérations diplomatiques, tenant au respect de la souveraineté ou à la supériorité de considérations nationales, voire personnelles, représentent un frein majeur à la volonté de la Cour d'agir rapidement et efficacement. Pourtant une obligation de coopération est indiquée à l'article 86 du Statut de Rome, sans prévoir cependant de véritable sanction en cas de non-respect. En effet la seule possible, en cas de refus de coopération, est le paragraphe 7 de l'article 86 qui prévoit l'hypothèse selon laquelle le Procureur peut « *prendre acte du refus et en référer à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisi* ». Il n'est laissée aucune marge de manœuvre à la Cour pour contraindre un Etat à coopérer afin d'accélérer une procédure pénale, il ne peut qu'en prendre acte.

La création de la Cour pénale internationale est le fruit d'une coopération entre 160 Etats et la Coalition pour la Cour pénale regroupant plusieurs organisations non gouvernementales. De par son mode de création, la Cour de La Haye est particulièrement liée aux considérations politiques et diplomatiques. Cependant à l'instar des modes de fonctionnement nationaux, une certaine forme d'ingratitude devrait être reconnue entre les créateurs et l'institution. A titre d'exemple, en France, Robert Badinter avait parlé du « *devoir d'ingratitude* »⁶⁰⁹ des membres du Conseil constitutionnel envers ceux qui les avaient nommés. Ce devoir est aujourd'hui admis et accepté par tous puisqu'il permet de garantir au Conseil Constitutionnel son impartialité. Un tel devoir devrait ainsi voir le jour devant la Cour pénale internationale qui aurait alors la charge de sanctionner, à l'instar de la Cour Internationale de Justice, les Etats parties qui ne voudraient

⁶⁰⁹ Robert BADINTER, Discours d'investiture à la présidence du Conseil constitutionnel, 4 mars 1986. « Monsieur François Mitterrand, mon ami, merci de me nommer président du Conseil constitutionnel, mais sachez que dès à présent, envers vous, j'ai un devoir d'ingratitude ».

pas coopérer. La mise en place de sanctions à l'encontre des Etats remplirait deux objectifs majeurs :

– Le premier tiendrait à l'impact d'une condamnation d'un Etat par la Cour. La condamnation à une sanction pécuniaire en supplément d'une obligation de coopération favoriserait plus aisément la coopération des autres Etats parties. Il serait, par ailleurs, erroné de croire que seuls les Etats dans lesquels se sont déroulées des exactions soient concernés. Bien souvent les enquêtes conduisent vers des pays voisins obligeant alors la Cour à faire de nouvelles demandes de coopération. La Cour n'étant pas pourvue d'une armée ou d'une police, il devrait lui être reconnu une compétence en matière de sanction afin de pénaliser les Etats qui ne respecteraient pas leurs engagements internationaux.

– Le second de ces objectifs permettrait de réattribuer la somme récupérée par une condamnation aux différents organes de la Cour, voire aux programmes mis en œuvre par le Fonds au profit des victimes.

La mise en place de procédures de sanction par la Cour pénale internationale apparaît aujourd'hui nécessaire dans l'optique d'une bonne administration de la justice internationale pénale. La Cour est dotée d'un arsenal répressif important⁶¹⁰ contre les victimes et les accusés qui agissent de manière à faire perdre du temps à la justice et retarder, au maximum, l'issue d'une procédure pénale. Force est de constater que la Cour n'a aucun pouvoir pour contraindre les Etats à coopérer alors que l'enquête effectuée par le Bureau du Procureur est d'une importance capitale pour l'aboutissement d'une affaire. De l'enquête découlera l'issue du procès et des potentielles réparations pour les victimes. La participation effective du mineur au sein d'une procédure pénale ne sera assurée de manière totale que si la Cour peut faire respecter entièrement les considérations d'un délai raisonnable à une affaire. Sans l'existence d'un tel délai, la participation des victimes serait amoindrie en raison de la perte de confiance dans l'effectivité des travaux de la Cour.

⁶¹⁰ Tel est le cas, par exemple, des sanctions pour faux témoignages précisés à l'Article 70-1-a du Statut de Rome.

La notion d’intérêt supérieur de l’enfant tel que nous l’avons définie⁶¹¹ implique une certaine forme de primauté du mineur lorsque ce dernier souhaite présenter ses vues et préoccupations. Rendre la justice pénale accessible au mineur conduit nécessairement à adapter la procédure internationale pénale à sa spécificité même ; dès lors, une adaptation du statut de Rome apparaît nécessaire afin de favoriser sa participation aux procédures. Cette adaptation de la justice pénale est nécessaire au regard du nombre important de mineurs actuellement en situation de réification. A titre d’exemple selon le rapport de la fondation britannique Quilliam⁶¹², il est estimé entre 800 et 900 le nombre de mineurs âgés de neuf à quinze ans enlevés et conditionnés par le groupe armé DAESH⁶¹³.

Le mineur qui participe à une procédure pénale est considéré comme une victime, c’est à dire ayant subi un préjudice en raison de la commission d’un crime relevant de la compétence de la Cour. Sa demande de participation, si elle est acceptée par la Chambre compétente, lui ouvre le droit de faire valoir ses vues et préoccupations. Cependant, dans l’élaboration de cette participation, tout devrait être mis en œuvre afin de lui éviter de revivre le traumatisme dont il a été l’objet, notamment lorsqu’il est considéré comme témoin.

Cette prise en compte de la spécificité du mineur apparaît alors comme une condition préalable et nécessaire à sa réhabilitation et à sa réparation. Afin d’éviter une victimisation secondaire, c’est à dire la résurgence du traumatisme⁶¹⁴, la captation de l’audition ou de

⁶¹¹ L’intérêt supérieur en droit international pénal doit prendre en considération le contexte et la nature de l’infraction, notamment l’ensemble des éléments pertinents à l’évaluation des besoins du mineur et sans être limité : l’âge de la victime, les soins, le maintien de la vie familiale, la sécurité de la victime, le traumatisme subi, la durée du traumatisme, etc...

⁶¹² Fondation fondée en 2008 au Royaume-Uni dont le but est de lutter contre l’extrémisme et plus spécifiquement l’extrémisme islamique.

⁶¹³ Voir en ce sens : Noman Benotman & Nikita Malik, *The Children of Islamic State*, Foreword by Dr Shelly Whitman, Executive Director, The Roméo Dallaire Child Soldiers Initiative, QUILLIAM FOUNDATION, mars 2016, 100 pages, p.33.

⁶¹⁴ Voir en ce sens : Le Défenseur des droits, Rapport 2013, consacré aux droits de l’enfant : l’enfant et sa parole en justice, République Française, 114 pages. « L’enregistrement des auditions se veut une garantie contre des variations dans les récits et une protection contre la reviviscence des affects. ».

Voir également : Bureau du représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *document n°3 les enfants et la justice pendant et après un conflit armé*, Septembre 2011, Nations Unies, 60 pages.

l'expérience vécue par le mineur victime a été mise en place afin d'éviter de subir, une nouvelle fois, son traumatisme lors d'un procès.

Cette méthode procédurale d'enregistrement des auditions et témoignages est prévue à l'article 69 du Statut de Rome dans l'hypothèse où un témoin ne comparait pas en personne devant la Cour ou, lorsqu'il comparait de lui-même, ne s'opposerait pas à la diffusion de l'enregistrement. La seule limite à cette modalité tient bien évidemment au respect des droits de la défense et à la possibilité donnée à l'accusé de pouvoir contre-interroger le témoin. En prévoyant l'hypothèse de la captation, le Statut de Rome s'est doté de moyens audiovisuels adaptés, en vue de favoriser l'accessibilité de la justice pour le mineur. De telles garanties permettent que son témoignage soit reçu dans les meilleures conditions possibles et que son traumatisme ne soit pas revécu de manières multiples⁶¹⁵.

Cependant, l'hypothèse visée à l'article 69 n'est pas une obligation et est laissée à l'appréciation de la Cour ; aucune disposition ne vient accorder un traitement spécifique au mineur victime. Un ajustement de la procédure pénale devrait s'imposer afin de reconnaître un véritable poids à la spécificité des victimes mineures afin de favoriser de manière importante leur participation. En la présence du mineur victime la captation de témoignage devrait être obligatoire afin de le protéger contre toute victimisation secondaire et de favoriser sa participation. En conséquent, lors de l'enregistrement de son témoignage, l'accusé et son Conseil doivent pouvoir lui poser toutes les questions dans une langue et en termes qu'il comprend⁶¹⁶.

– *Article 69-2 bis : La preuve rapportée par les mineurs victimes*

« En présence de mineurs, la Cour s'assure que leur témoignage soit recueilli par la captation audio et/ou vidéo et de présenter des documents ou retranscriptions écrites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense ».

Pour conclure, l'accessibilité de la justice pour le mineur est favorisée par les différents organes de la Cour ainsi que par les divers instruments juridiques. Pourtant, bien qu'elle soit favorisée elle n'est en rien spécifique. Un ajustement du Statut de Rome et du Règlement de

⁶¹⁵ Voir en ce sens : Cour pénale internationale, Chambre de première instance I, Situation en République Démocratique du Congo, affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à diverses questions concernant la présentation de témoignages pendant le procès*, 29 janvier 2008, ICC-01/04-01/06

⁶¹⁶ A titre d'exemple : France, loi 2000-516 du 15 juin 2000.

procédure et de preuve devrait voir le jour afin de pouvoir assurer l'effectivité de la participation du mineur aux procédures pénales. Doppelgänger de l'accessibilité, la compréhension de la procédure pénale est d'une nécessité impérieuse. Si les termes juridiques et les différentes notions de droit sont comprises et maîtrisées par les initiés, il ne peut en être autant pour des non-juristes, notamment s'ils sont mineurs.

B – La compréhensibilité de la procédure internationale pénale pour le mineur victime

La compréhensibilité de la justice est véritablement au cœur de la participation effective du mineur puisque sans compréhension il n'y a pas de participation. Elle fait en effet référence à l'intelligibilité des différentes phases, décisions et actes établis par les différents organes de la Cour. Cette tâche apparaît particulièrement ardue car le mineur, en raison de sa maturité mentale ou de son âge, peut ne pas donner le même sens aux mots et aux actes. Il appartiendra à son représentant spécial, tout comme à La Cour, d'avoir un discours prenant en compte chacune de ces spécificités.

Bien que non considéré comme étant une partie au procès pénal, le mineur victime doit pouvoir comprendre les tenants et aboutissants de la procédure internationale pénale. Si la langue de travail choisie pour faciliter les débats reste à l'entière discrétion de La Cour, il demeure nécessaire de se pencher sur la langue utilisée afin de communiquer avec le mineur. La compréhension de la procédure passera ainsi tant par la langue utilisée (1), par la présence d'un interprète (2), que par une nécessaire clarification du droit international pénal (3) pour les mineurs.

1 – La langue en matière de procédure internationale pénale

La participation du mineur à une procédure pénale devrait être conditionnée à sa représentation par un « représentant spécial du mineur ». Celui-ci aura la charge d'exposer les vues et préoccupations du mineur auprès des différents organes de la Cour pénale internationale. Si le mineur victime est libre de choisir son représentant spécial, ce dernier doit posséder certaines qualifications afin de prétendre la défense des intérêts du mineur. Au surplus de son expérience en droit des mineurs, le représentant spécial doit pouvoir justifier d'une expérience en droit international pénal, ou en procédure pénale et parler l'une des deux langues de travail de la Cour, le français ou l'anglais.

Le « représentant spécial du mineur » doit nécessairement parler une langue officielle mais aussi obligatoirement maîtriser la langue natale du ou des mineurs qu'il représente. Bien

souvent le mineur victime d'un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas scolarisé et ne maîtrise pas une des langues officielles de la Cour.

Si le représentant spécial doit nécessairement assurer la protection de ses intérêts il peut apparaître plus facile que cette obligation de maîtrise de la langue soit opérée par un organe plus général chargé d'aider et d'assister les différents avocats. L'idée n'est bien évidemment pas de scinder ces deux mécanismes mais de les allier afin d'assurer la participation effective. En présence d'un mineur victime il conviendrait de favoriser l'échange entre son représentant spécial et le Bureau du Conseil public pour les victimes afin que ce dernier puisse informer la victime mineure, en présence de son représentant spécial, des avancées de la procédure pénale le concernant. En outre, cette volonté d'alliance et d'échange entre les différentes entités agissant au sein de la Cour pénale internationale, favorise l'éducation du mineur et participe à sa réhabilitation.

Dans leur travail d'aide aux différents représentants légaux, le Bureau du Conseil public pour les victimes devrait avoir la charge d'occuper cette fonction de traduction, dans une langue comprise par le mineur, des actes accomplis par les différents organes de la Cour. Le mineur victime participant à une procédure pénale doit pouvoir comprendre l'intégralité des différentes phases procédurales, ainsi la présence d'un interprète est indispensable en vue d'assurer l'information nécessaire pour une participation effective. Il serait inéluctable d'adapter la justice pénale à la compréhension du mineur en prenant en compte sa capacité de discernement.

2 – La nécessaire présence d'un expert linguistique pour le mineur victime

Pour favoriser la compréhension de la procédure internationale pénale il convient d'adapter le droit aux spécificités du mineur et notamment à la langue utilisée. Bien que les langues officielles, au terme de l'article 50 du Statut de Rome, soient au nombre de six⁶¹⁷, la Cour est appelée à travailler avec de nombreux experts linguistiques qui ont pour mission de traduire dans une langue comprise les différents moments de la procédure pénale en vue de respecter l'équité. Au terme de l'article 55 du Statut, le mineur victime, en tant que participant à une enquête, a la garantie de bénéficier d'un interprète qui lui permettra de comprendre les tenants et aboutissants de la procédure. Cependant, cet article ne vise que

⁶¹⁷ Anglais, Arabe, Chinois, Espagnol, Français et Russe.

l'hypothèse de l'enquête et ne s'étend pas aux autres phases procédurales. L'article 67 du Statut permet la présence d'un interprète pour l'accusé, durant toutes les phases de la procédure, afin qu'il puisse correctement user de son droit de défense. Or, une telle possibilité n'est pas directement reconnue aux victimes participant aux différentes phases de la procédure. Il échoit à la section de la participation des victimes et des réparations de les assister dans l'organisation de leur représentation légale devant la Cour. En conséquence par le biais de cette section il doit leur être assuré la présence d'un interprète. Faute de la présence de cet interprète, la participation effective du mineur pourrait être remise en cause en raison de l'absence d'information. Dès lors, dans l'optique d'une clarté du droit pénal international une précision tenant à la présence d'un interprète pour les victimes devrait voir le jour au sein du Statut de Rome.

– *Article 67 bis : Droit des victimes*

« A toute les phases de la procédure pénale, la personne ayant un statut de victime a droit à ce que ses vues et préoccupations soient entendues publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut équitablement et de façon impartiale. Elle a le droit, en pleine égalité avec l'accusé, au moins aux garanties suivantes :

- 1. Etre informée dans le plus court délai de sa possibilité de participer à une affaire dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement ;*
- 2. Disposer du temps nécessaire afin de préparer ses demandes de participations ;*
- 3. Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et de bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences du procès équitable, si la langue employée dans toute la procédure suivie devant la Cour ou dans tout document présenté à la Cour n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ; »*

3 – La nécessaire clarification du droit international pénal

La compréhensibilité de la procédure internationale pénale ne tient pas seulement à l'usage de la langue dans les rapports existant entre la victime et son représentant légal. Du point de vue du mineur, il est nécessaire que le droit international pénal soit clarifié par les représentants spéciaux. En effet, la justice internationale pénale apparaît comme complexe en raison de l'existence d'une procédure pénale mixte issue du droit romano-germanique et du droit anglo-saxon. Seuls les initiés au droit de la Cour pénale internationale peuvent véritablement assimiler les différentes phases d'une procédure pénale. Afin que

l'intégralité des parties à une procédure pénale puisse également comprendre et participer de manière effective à la procédure, un travail de vulgarisation du droit doit être opéré. Dans la réalisation de cet objectif, il appartient au représentant spécial du mineur d'expliquer simplement les différentes phases de la procédure pénale en tenant compte de la compréhension et du discernement plus ou moins avancé du mineur, notamment en raison de son âge. Cette nécessité de vulgarisation du droit est primordiale afin qu'il puisse participer de manière effective au processus judiciaire.

La participation effective du mineur ne pourra être assurée que si sa représentation est appropriée. L'adéquation de sa représentation doit nécessairement tenir compte de sa capacité de compréhension. En plus de l'exigence prévue à l'article 55 du Statut de Rome et *a fortiori* de la proposition d'article 67 *bis*, le mineur victime doit pouvoir bénéficier d'une reconnaissance de sa spécificité. Au-delà de la langue utilisée le Statut de Rome doit prévoir l'exigence d'une compréhension tenant à la langue mais aussi aux termes utilisés par le représentant spécial⁶¹⁸.

Conclusion intermédiaire

En conclusion, la participation du mineur en amont du processus judiciaire doit être adaptée afin de permettre sa participation effective à une procédure pénale. Deux éléments doivent exister pour assurer cette effectivité : l'information au mineur victime de ses droits et sa représentation adéquate. Afin de répondre parfaitement à ces éléments le droit international pénal doit tenir compte de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui permet véritablement d'accorder une prise en compte efficace de ses besoins. Ce n'est qu'en les identifiant parfaitement que la Cour pénale internationale pourra offrir au mineur la reconnaissance d'une participation effective.

Néanmoins, cette participation effective ne pourra voir le jour que si la représentation du mineur est adéquate, c'est à dire que si son représentant légal a la capacité nécessaire à prendre en compte les besoins du mineur. En plus de cette adaptation de la représentation du mineur, il est nécessaire de reconsidérer la nécessité de l'information : il ne pourra participer

⁶¹⁸ Voir en ce sens : Marc DELAHAIE, Les aspects affectifs, sociaux et pédagogiques de l'évolution du langage in L'évolution du langage de l'enfant, de la difficulté aux troubles, Inpes édition, seconde édition décembre 2009, Paris.

que dans l'hypothèse où l'ensemble des communications faites avec lui est établi dans une langue qu'il maîtrise, en utilisant des termes simples, impliquant une clarification du droit international pénal. Pour répondre à l'intégralité de ces considérations, une adaptation du Statut de Rome apparaît nécessaire afin de cristalliser les droits du mineur victime :

Proposition d'article à insérer au Chapitre VI (le procès) entre l'article 67 (Droit des accusés) et 68 (Protection et participation des victimes et des témoins)

Droit des victimes

« A toute les phases de la procédure pénale, la personne mineure ayant un statut de victime a droit à ce que ses vues et préoccupations soient entendues publiquement, équitablement et de façon impartiale par l'intermédiaire d'un « représentant spécial du mineur » conformément à la règle 90-2 bis du Règlement de procédure et de preuve. Elle a le droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

- 1. Etre informée dans le plus court délai de sa possibilité de participer à une affaire dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement ;*
- 2. Disposer du temps nécessaire afin de préparer ses demandes de participations ;*
- 3. Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et de bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences du procès équitable, si la langue employée dans toute la procédure suivie devant la Cour ou dans tout document présenté à la Cour n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;*
- 4. Disposer du droit à ce que leur témoignage soit recueilli par la captation audio et/ou vidéo et à présenter des documents ou retranscriptions écrites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense ».*

SECTION 2 : LA PARTICIPATION SPECIALE DU MINEUR AU SEIN DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL

Le mineur victime, pour participer à une procédure pénale, doit bénéficier d'une information précise sur ses droits ainsi qu'une représentation adaptée à ses demandes. Si nous avons précisé ces éléments précédemment, il convient d'examiner spécifiquement le rôle du mineur au cœur de la procédure juridictionnelle c'est à dire au sein de la phase préalable (§1), les phases décisives et intermédiaires (§2) et les phases sentencielle et post-sentencielle (§3).

Le réinvestissement du mineur victime s'inscrit nécessairement dans la reconnaissance d'un véritable statut juridique aux parties civiles au sein de la Cour pénale internationale. « *L'action civile internationale est justement le moyen lui [la victime] permettant de commencer à sortir de son statut d'objet de procédure, par définition passif, afin d'en (re)devenir un sujet, par définition actif* »⁶¹⁹.

§1 : La participation du mineur dans la phase préalable du procès pénal

La phase préalable du procès pénal correspond à tous les stades procéduraux existant avant la procédure de confirmation des charges, sauf l'examen préliminaire par le Bureau du Procureur. Dès cette phase, la Chambre préliminaire vient contrôler l'ensemble du travail du Bureau du Procureur afin de s'assurer que ce dernier garantisse les droits inhérents à chaque partie. Trois temps forts sont à distinguer au sein de cette phase préalable au procès pénal : avant l'ouverture d'une enquête, au moment de l'ouverture d'une telle enquête et enfin l'enquête proprement dite.

Une fois la Cour saisie, s'ouvre véritablement la phase dite « de l'enquête » dans laquelle le Bureau du Procureur, toujours sous le contrôle de la Chambre préliminaire, va recueillir, interroger la victime et examiner les éléments de preuves afin de déterminer s'il peut ou non engager des poursuites contre un individu. Durant cette phase d'enquête, la Chambre préliminaire sera amenée à prendre les principales décisions, notamment la garantie de respect des droits de la Défense.

⁶¹⁹ CARIO Robert, *Victimologie, de l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Volume 1 (2000), Ed. l'Harmattan, Coll. Traité de Sciences criminelles, Vol.2-1, 4^{ème} édition, 2012.

Dès la phase préalable du procès pénal il est reconnu trois rôles à la Chambre préliminaire : la protection des intérêts des victimes et des témoins, la sauvegarde de leur sécurité, de leur bien-être physique et psychologique, de leur dignité et leur vie privée et l'assurance de l'effectivité des droits procéduraux qui leurs sont reconnus. Dès cette phase le mineur victime participant se voit reconnaître l'existence de droits procéduraux. Ces droits sont véritablement amoindris en raison de l'inexistence d'une personne poursuivie. Il n'appartient pas au mineur victime de présumer de la culpabilité d'une personne. A ce stade, un droit d'audition du mineur afin qu'il puisse rapporter des éléments de preuves et un droit à l'expression lui permettant de communiquer aisément doivent lui être reconnus (A). Au-delà de ces droits généraux, la possibilité de faire parvenir des éléments de preuves auprès du Bureau du Procureur dès ce stade de la procédure afin d'assurer l'examen réel et effectif de sa cause (B), doit lui être accordée. Le rôle prépondérant du Bureau du Procureur, au sein de cette phase préalable, apparaît comme préjudiciable à la victime mineure. En effet, faute d'être considéré comme un véritable acteur de l'enquête, la victime n'est reléguée qu'à un simple statut de preuve permettant de justifier l'existence de motifs substantiels amenant à croire en la culpabilité d'un individu si c'est une affaire. Or, ce n'est qu'en assurant les droits du mineur victime que la justice internationale pénale luttera efficacement contre l'ensemble des réifications.

A – La reconnaissance d'un intérêt à agir pour le mineur dans la phase préalable du procès pénal

L'article 68-3 du Statut de Rome prévoit deux conditions pour qu'une victime puisse présenter ses vues et préoccupations : l'intérêt personnel (2) à agir et ce à des stades procéduraux appropriés (1). De manière générale, afin de pouvoir participer à une procédure pénale le mineur doit remplir, avec l'aide d'un tiers, une demande de participation qui sera examinée par la Chambre compétente. Cette dernière peut décider de ne pas donner suite à cette demande si elle estime que le mineur n'est pas considéré comme victime au sens du Statut de Rome. Pourtant les réifications du mineur sont aussi diverses que variées et le droit positif apparaît parfois en marge des réalités factuelles.

La question de l'appel à l'encontre des décisions relatives à la participation de la victime est à soulever puisque celui-ci permet de garantir au mineur victime leur participation effective. Ce n'est que si la demande de participation est réelle et efficace qu'elle lui ouvrira des droits, notamment celui de présenter, dès ce stade, ses vues et préoccupations à partir du moment où il justifie d'un intérêt à agir.

1 – L'intérêt personnel à agir du mineur victime au stade préalable de la procédure pénale

La participation du mineur victime à la phase préalable du procès pénal a été soulevée à l'occasion de l'affaire Thomas Lubanga. La Chambre préliminaire avait précisé que « *donner aux personnes ayant la qualité de victimes le droit d'exposer de façon générale leurs vues et préoccupations quant à l'enquête concernant une situation et de déposer des pièces devant la Chambre préliminaire ne peut pas avoir d'incidences négatives sur l'enquête* »⁶²⁰. La seule limite à ce droit tient à l'interdiction d'accès au dossier de l'enquête. De par sa connaissance des crimes et en raison de son vécu, la victime mineure est la plus à même de présenter ses vues et préoccupations relatives à sa situation et d'apporter un éclairage conséquent à l'enquête effectuée par le Bureau du Procureur. Pour autant une difficulté subsiste et tient au refus d'accorder un statut procédural à la victime mineure. En effet, la Chambre d'appel avait soulevé que « *l'enquête n'est pas une procédure judiciaire, mais une recherche menée par le Procureur sur la perpétration d'un crime, dans l'intention d'en traduire en justice les responsables présumés* »⁶²¹. La Chambre d'appel précise à ce titre que la participation réelle des victimes n'est pas nécessaire en raison de la possibilité reconnue au Bureau du Procureur de recevoir « *tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour* ». La Chambre d'appel met en exergue l'impossible reconnaissance de l'application générale de sa participation au stade de l'enquête tout en laissant aux chambres préliminaires une marge de manœuvre quant à la reconnaissance au cas par cas de la participation des victimes. Pour la Chambre d'appel, « *La participation en application de l'article 68-3 du Statut est circonscrite aux procédures devant la Cour et vise à offrir aux victimes la possibilité d'exposer leurs vues et préoccupations sur les questions concernant leurs intérêts personnels. Comme la jurisprudence de la Chambre d'appel l'a établi, cela ne leur confère pas le statut de*

⁶²⁰ CPI, *Id.*, §59.

⁶²¹ CPI, Situation au Darfour, Chambre d'appel, Arrêt sur la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 3 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 6 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, 2 février 2009, ICC-02/05 OA OA2 OA3, §45. Voir également CPI, République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, 19 décembre 2008 (ICC-01/04-556-tFRA).

parties aux procédures devant une Chambre, restreignant leur participation aux questions soulevées ayant trait à leurs intérêts personnels, et ce à des stades et d'une façon non préjudiciable aux droits de l'accusé et d'une façon non contraire au procès équitable et impartial »⁶²².

Pour autant, le droit n'est pas sclérosé et permet d'entreprendre certaines évolutions afin de répondre véritablement aux objectifs⁶²³ d'une bonne administration de la justice. La reconnaissance d'un statut aux victimes de « participante » au stade de la phase préalable apparaît nécessaire et primordiale dans la prise en compte réelle et effective de leur droit de participation.

En premier lieu, au stade de la phase préalable du procès pénal, le Statut de Rome devrait pouvoir reconnaître l'existence d'un intérêt à agir notamment en garantissant la procédure d'appel pour la victime. La Chambre d'appel, à l'occasion de l'affaire Thomas Lubanga, avait d'ailleurs souligné la possible applicabilité de l'article 82-1-d du Statut de Rome⁶²⁴. En effet, cet article prévoit la possibilité de faire appel des décisions « *soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès* ». L'optique du respect du droit au procès équitable tient nécessairement à ce que la victime, qui a souffert d'une infraction à l'origine de l'enquête, puisse pouvoir participer à celle-ci afin qu'une justice équitable soit rendue à l'égard de tous : le futur accusé, la société internationale représentée par le Bureau du Procureur et la victime qui voit sa cause entendue de manière juste. C'est d'ailleurs cette ligne de conduite, soulevée par la Chambre préliminaire I dans son étude relative à l'existence d'une procédure au stade de l'enquête, que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a suivie puisqu'elle a précisé que « *l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme [s'applique]*

⁶²² *Id.*§55.

⁶²³ Les objectifs de la bonne administration de la justice sont, au regard de la Cour Européenne des Droits de l'Homme : la célérité de la justice, l'impartialité du procès, la composition des juridictions, la séparation des pouvoirs, l'égalité des armes, que la justice soit perçue comme ayant été rendue. Voir en ce sens : APCHAIN Hélène, *Retour sur la notion de bonne administration de la justice*, AJDA 2012, p.587.

⁶²⁴ CPI, République démocratique du Congo, Chambre d'Appel, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, 19 décembre 2008 (ICC-01/04-556-tFRA).

aux victimes à partir du stade de l'enquête et avant même la confirmation des charges, particulièrement lorsque l'issue de la procédure pénale est déterminante pour obtenir réparation du préjudice subi »⁶²⁵.

Par ailleurs, la phase préalable au procès pénal implique parfois qu'aucun accusé ne soit identifié, il n'y ait aucune affaire, uniquement des situations. La reconnaissance d'une participation accrue de victimes durant cette phase n'est pas de nature à contrevenir à l'intérêt d'un possible accusé. De plus, la participation des mineurs victimes à ce stade procédural n'implique pas nécessairement leur participation au sein de leur futur phase processuelle. A chaque stade de la procédure, une demande de participation devra être effectuée, demande devant être de plus en plus justifiée au fil de l'avancée du procès pénal.

En second lieu, la question de l'appel contre la décision refusant la participation de victimes en raison de l'inexistence d'un dommage a été soulevée devant la Cour pénale internationale lors de l'affaire Charles Blé Goudé. En effet, la Chambre préliminaire précisait que, si à chaque stade de la procédure pénale, les victimes doivent demander à participer à la procédure et justifier d'un motif légitime à agir au sein d'une affaire spécifique, il n'en demeure pas moins qu'au stade de la phase préalable, un droit général de participation leur est reconnu dès lors qu'elles répondent à la définition de la victime de la règle 85 du RPP. La reconnaissance d'une portée générale de la participation ne signifie pas pour autant que les victimes ne doivent pas justifier d'un intérêt, elles doivent répondre à la définition de la règle 85 du RPP, faute de quoi, le statut de victime ne pourrait pas leur être accordé. Néanmoins, force est de constater que même en présence d'une caractérisation générale de l'intérêt à agir, le Statut de Rome n'offre aucune possibilité aux victimes de contester en appel le rejet de leur participation.

A l'occasion de l'affaire susmentionnée, la Chambre d'appel a fait remarquer que les requérants n'avaient pas clarifié la base légale leur permettant d'interjeter cet appel, tout en précisant néanmoins qu'il pourrait être rattaché à l'article 82-1-d du Statut⁶²⁶. La Chambre

⁶²⁵ CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6, ICC-01/04, 17 janvier 2006, §52.

⁶²⁶ CPI, Situation in the Republic of Cote D'Ivoire in the case of the Prosecutor v. Charles Blé Goudé, Chambre d'Appel, Decision on the « Demande d'autorisation aux fins d'appel contre la décision de la Chambre du 11 juin 2014, du refus de participation au stade préliminaire », ICC-02/11-02/1 IOA, 7 aout 2014, §5 : « *The Appeals*

d'appel, en revanche, n'a pas tranché au fond cette question en raison du non-respect de la procédure fixée à la règle 155 du RPP (non-respect du délai pour faire appel). Bien que non prévu par le Statut de Rome, l'appel contre une décision de refus de participation n'est pas exempt d'intérêt. En effet, la participation effective du mineur à une procédure pénale qui l'intéresse ouvre la voie à de nombreux droits, notamment celui de bénéficier d'une protection adaptée et d'une réparation en cas de condamnation. S'il est vrai qu'il ne faut pas confondre le terme victime au sens commun (c'est à dire « une personne ayant subi un préjudice ») avec sa signification au sens du droit pénal international (« une personne ayant subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »), il n'en demeure pas moins que le mineur victime doit pouvoir défendre son intérêt à agir au stade préalable à la procédure pénale.

Actuellement, la règle 89 du RPP prévoit qu'en cas du rejet d'une demande de participation, la victime pourra en déposer une nouvelle mais seulement à une autre phase de la procédure. En cas de refus, il n'est reconnu aucune possibilité au mineur victime d'agir en vue de présenter ses vues et préoccupations. Or, dans le cadre d'une reconstruction physique et surtout psychologique, la participation de la victime à une procédure pénale contribue grandement à la guérison des maux subis. La non-reconnaissance d'un droit de faire appel de cette décision de refus ne permet pas de répondre à une exigence, pourtant primordiale pour la Cour : s'assurer du bien-être de la victime et éviter une victimisation secondaire. Sa participation à une procédure pénale participe véritablement à la reconstruction d'un lien social détruit. L'entrave à cette participation conduit de manière inexorable à empêcher la bonne reconstruction de la personne victime au sein de la communauté victime.

En conclusion, au stade de la phase préalable au procès pénal il apparaît nécessaire de garantir au mineur victime la possibilité de faire appel contre les décisions refusant sa participation puisque, comme l'a rappelé la Cour Européenne des droits de l'Homme : une victime ne peut pas être considérée comme « *l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son allié, leur rôle et leurs objectifs étant clairement*

Chamber notes that the Applicants do not identify the legal basis for the Request for Leave to Appeal. In light of the subject matter of the Victims' Participation Decision, the Appeals Chamber is of the view that such a decision could, if at all, only be appealable under article 82 (1) (d) of the Statute. »

distincts »⁶²⁷. A ce stade de la procédure, parfois aucun accusé n'est identifié, rendant alors la participation du mineur non préjudiciable aux droits de la défense. La reconnaissance d'un tel droit permettrait de garantir à la cause d'être entendue équitablement et justement par la Cour de La Haye. Un nouvel article devrait voir le jour au sein du Statut de Rome afin de prévoir cette possibilité.

« Article 82 bis : Appel formulé par les victimes

Durant la phase préalable du procès pénal, un appel peut être formulé par le Procureur ou les demandeurs ou à défaut par leurs représentants légaux à l'encontre des décisions sur la recevabilité d'une demande de participation. »

2 – La reconnaissance du droit de présenter ses vues et préoccupations au mineur victime

La reconnaissance d'un droit d'appel des décisions sur la recevabilité d'une demande de participation permet de garantir l'effectivité de celle-ci pour les mineurs victimes. Le droit de pouvoir s'exprimer sur le préjudice subi est nécessaire. En effet, le mineur victime d'une réification développera une mémoire traumatique c'est à dire des réminiscences des événements vécus lui faisant alors revivre à l'identique tout ou partie du traumatisme et ce avec la même intensité, la même détresse et les mêmes conséquences physiologiques, somatiques et psychologiques⁶²⁸. Or, un moyen de guérir de ces réminiscences tient à sa prise en charge notamment en permettant d'identifier les violences et leur origine, le lien entre ces violences subies et les symptômes psychotraumatiques qui en résultent. En favorisant la participation du mineur victime, au stade de la phase préalable de la procédure pénale, une prise en compte spécifique de son bien-être lui est accordée. De plus, en lui permettant de pouvoir présenter ses vues et préoccupations et notamment de rapporter son expérience, son traumatisme s'inscrit au sein d'une chronologie plus générale, il ne se sentira alors plus exclu mais inclut dans une situation plus importante.

⁶²⁷ CEDH, Affaire Berger contre France, 3 décembre 2002, Requête n°48221/99, §38 *in* CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, *version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6*, ICC-01/04, §51.

⁶²⁸ SALMONA Muriel, *Psychotraumatisme, Mémoire traumatique*, mémoire traumatique et victimologie, septembre 2008. Disponible dans : < <http://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/memoire-traumatique.html#titre34-2>>, consulté le 20 avril 2016.

L'article 68 du Statut impose une double condition à la Cour qui doit permettre à la victime d'exercer son droit de manière concrète et effective et d'examiner ses prétentions⁶²⁹. Cependant, aucune définition du terme « vues et préoccupations » n'est précisée au sein du Statut de Rome. La Cour estime, qu'au stade de l'enquête, ce n'est pas tant l'intérêt spécifique de la victime qui est concerné mais davantage les intérêts généraux de la victime qui sont concernés. Sa participation permet, en effet, « *de clarifier les faits, de sanctionner les responsables des crimes commis et de solliciter la réparation des préjudices subis* »⁶³⁰. En revanche, le statut de victime, au stade de la phase préalable, ne garantit pas que le statut de victime lui soit accordée à des stades plus avancés de la procédure pénale. Plus le processus juridictionnel avancera et plus il appartiendra au mineur victime, par l'intermédiaire de son représentant spécial, de justifier une raison spécifique motivant sa participation.

En conséquent, au stade de la phase préalable, l'ensemble des victimes correspondant à la définition de la règle 85 du RPP pourra prétendre à l'obtention du statut de victime participante devant la Cour pénale internationale et présenter leurs « vues et préoccupations ». Dans l'optique de garantir le respect inhérent aux droits de la défense, la Cour pénale internationale a permis la création du Conseil de défense *ad hoc* dont la mission est de représenter les intérêts de la Défense en l'absence de tout accusé.

B – Les modalités de participation pour le mineur dans la phase préalable du procès pénal

L'intérêt à agir du mineur victime dès le stade de la phase préliminaire, ouvre nécessairement la voie à la reconnaissance de droits procéduraux. Dès lors, afin de clarifier l'étendue de ces droits au regard de la spécificité du mineur victime, il convient de définir précisément les modalités d'application du droit de présenter ses vues et préoccupations devant la Cour. Ces modalités renvoient à deux modes de participation : l'une par l'intermédiaire de son représentant spécial (1) qui aura alors la mission de défendre les intérêts du mineur dans une affaire ou une situation, l'autre par le biais de l'intervention des *amicus curiae* (2) qui pourront présenter, de manière objective, des éléments de preuves en vue d'éclairer une affaire ou une situation.

⁶²⁹ CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6, ICC-01/04, 17 janvier 2006, §71.

⁶³⁰ *Id.* §63.

1 – La participation du mineur par l’intermédiaire de son représentant spécial

La participation du mineur, au stade de la phase préalable du procès pénal, est relative à sa participation au sein d’une situation. A ce stade de la procédure pénale, « l’existence d’incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour » ne semblent pas avoir été commis⁶³¹. En présence d’une situation visant une pluralité de situations, la participation du mineur est totale à partir du moment où elle reste en conformité avec les droits de la défense. Afin d’éviter toute participation du mineur contraire aux exigences du droit à un procès équitable, la Cour a mis en place, au stade de l’enquête, des Conseils *ad hoc* de défense dont la mission est d’assurer le respect des droits de la défense. La participation du mineur s’organise alors autour de trois droits : le droit d’être entendu (a), le droit d’être informé (b), et le droit de demander des mesures spéciales (c).

a – Le droit d’être entendu

Le droit de présenter ses vues et préoccupations est reconnu à la victime au sein de l’article 68-3 du Statut de Rome. Au stade de la phase préalable, aucune définition concrète de ce droit n’est donnée. Cette formulation, en restant générale, ouvre la voie à une applicabilité aussi diverse que variée. Fondamentalement, ce droit se scinde en deux entités : le droit de présenter ses vues et le droit de présenter ses préoccupations.

Le droit de présenter ses vues, d’une part, présente l’avantage de donner l’occasion au mineur victime de mettre en valeur son intérêt à agir au sein d’une procédure pénale. C’est à l’occasion de cette phase préalable que peuvent être identifiées les personnes potentiellement responsables des crimes commis. Sans cette participation accrue à la procédure pénale, certaines personnes pourraient échapper à une condamnation en raison de la complexité des réifications du mineur. Le mineur est le plus à même d’expliquer et dire quelles sont les réifications qu’il a vécues. Face à la diversité des formes de réification, il n’est pas toujours aisé de les identifier au sein d’un contexte de conflit armé. La participation du mineur apparaît alors nécessaire car il est le plus à même de guider le Bureau du Procureur dans son enquête. Cependant, ce droit de participation ne doit pas être absolu car il est susceptible de contrevenir à celui de la défense, il nécessite alors d’être encadré juridiquement. Effectivement, le mineur victime participant au processus judiciaire agira de manière à faire en sorte de confronter la ou les personnes

⁶³¹ *Id.* §65.

prétendument responsables de sa réification à la justice internationale pénale. Le mineur victime sera amené à témoigner devant la Cour afin de raconter son histoire et présenter ainsi des éléments de preuve à charge à l'encontre d'une personne. Cependant, dans l'optique d'une hypothétique affaire, il appartiendra à la Chambre préliminaire de mettre en place un Conseil de Défense *ad hoc* dont la mission sera d'assurer la défense des intérêts d'une personne accusée, par le mineur, d'une réification. Le rôle du Conseil de Défense *ad hoc*⁶³² s'apparente à un garde-fou afin d'éviter qu'un double Procureur agisse à l'encontre d'une personne. Si un tel Conseil n'était pas créé il existerait une iniquité de la justice. Le rôle du Conseil étant alors d'assurer, « *de représenter et de protéger les intérêts généraux de la Défense dans une situation* »⁶³³. Ainsi, dans l'optique d'un hypothétique procès, il appartiendra au Bureau du Procureur de faire respecter les considérations liées au procès équitable notamment en permettant, au Conseil de Défense *ad hoc* de poser des questions au mineur victime, tout en prenant en compte son âge et son discernement.

Le droit de présenter ses préoccupations permet de reconnaître au mineur le droit de se prononcer sur l'ensemble des actes décidés par le Bureau du Procureur au stade de l'enquête. De ce fait, il peut être imaginé qu'un mineur fasse état de la difficulté de coopération entre le Bureau du Procureur et l'Etat dans lequel les crimes relevant de la compétence de la Cour se sont déroulés, ou bien qu'il puisse mentionner la lenteur inhérente à la procédure. L'étendue de l'action du mineur victime, à ce stade de la procédure, n'est que peu restreinte en raison de l'inexistence d'une personne poursuivie. Par suite, il appartiendra au représentant spécial de protéger les intérêts du mineur de manière à favoriser, pour l'avenir, sa réparation.

La participation à une procédure pénale est particulièrement riche et le témoignage du mineur ne permet, en réalité, d'apporter qu'un élément supplémentaire au Bureau du Procureur. Lorsqu'un mineur témoigne, il doit irrémédiablement être confronté à un contre-interrogatoire réalisé par le Conseil *ad hoc* afin de s'assurer du respect des intérêts généraux de la Défense. S'exposer à de telles procédures pourrait apparaître néfaste au mineur qui subirait un nouveau

⁶³² MABANGA Ghislain M. , *Le rôle du conseil dans le cadre des témoignages incriminant leur auteur*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 2013, mis en ligne le 01 décembre 2013. Disponible dans <<http://revdh.revues.org/237>>, consulté le 09 septembre 2016.

⁶³³ Cour pénale internationale, Situation au Darfour (Soudan), Décision invitant la présentation d'observations en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve, Chambre préliminaire I, ICC-02/05-10-tFR, 24 juillet 2006, p.5.

traumatisme en raison de la mise en doute ou des questions posées, remettant en cause son expérience. Le témoignage, en droit anglo-saxon, suppose une préparation accrue des témoins qui doivent apprendre à faire face à des contradicteurs. Le mineur victime, déjà fragilisé en raison du traumatisme vécu, peut ne pas résister face à une telle procédure. Eu égard à l'exigence de protection et de l'assurance de son bien-être, son témoignage, au stade de la phase préalable, ne peut être exigé par une autre partie. Seule une participation volontaire peut être acceptée.

b – Le droit d'être informé

Parallèlement au droit de présenter ses vues et préoccupations le mineur victime, par le biais de son représentant spécial, doit être tenu informé de l'ensemble des actes pris par le Bureau du Procureur en matière d'enquête. Cette exigence d'information permet en réalité d'assurer sa participation effective puisque étant averti d'actes de procédures il pourra agir de manière à présenter ses vues et préoccupations.

Ce droit recouvre une importance capitale dans le cadre de témoins auditionnés par le Bureau du Procureur au stade de l'enquête. La règle 91-3-a du RPP permet au représentant légal de poser des questions aux témoins ou aux experts, en saisissant la Chambre compétente qui peut alors demander la formulation écrite des questions afin de garder le respect du droit de la défense. La reconnaissance d'un tel droit permet au mineur victime de participer, par l'intermédiaire de ses représentants spéciaux, de manière optimale à la procédure internationale pénale.

c – Le droit de demander des mesures spéciales

Le droit de demander des mesures spéciales a été reconnu à l'ensemble des acteurs de la justice internationale pénale. S'il n'est pas question ici de préciser l'étendue des procédures de demandes spéciales à l'initiative des Chambres, du Bureau du Procureur et de la Défense il reste à définir, en particulier, le champ d'application des procédures intentées par les victimes telles que formulées par l'article 68-3 du Statut de Rome.

La Chambre préliminaire I, à l'occasion de la demande de participation dans l'affaire Lubanga, a estimé que les victimes pouvaient demander d'ordonner des mesures spéciales au stade de l'enquête. Cependant, la Chambre n'a pas précisé l'étendue de ces demandes, reléguant alors à un examen au cas par cas après les avoir évaluées en fonction de l'intérêt personnel des

victimes⁶³⁴. La règle 88 du RPP précise l'étendue de ces mesures spéciales facilitant la déposition d'une personne, d'un enfant, d'une personne âgée, ou d'une victime de violences sexuelles. Ces dispositions peuvent également consister en une demande de mise en œuvre de protection supplémentaire pour les mineurs ou leur famille afin de garantir leur sécurité. Elles pourraient prendre la forme de demandes d'éloignement des individus prétendument responsables de la réification de mineurs afin d'éviter toutes pressions sur leur participation.

Néanmoins la règle 88 ne renferme pas une liste exhaustive puisque l'introduction du terme « notamment » implique une énumération d'exemples sans pour autant la restreindre. Les demandes de procédures spécifiques devraient alors pouvoir consister à solliciter l'avis d'un expert sur le traumatisme vécu par le mineur afin de préciser les conséquences du dommage subi. Cet examen médico-légal a pour but de constater et décrire précisément les lésions somatiques ainsi que les réactions immédiates et médiatees liées au traumatisme. Nous pouvons également relever que de telles mesures pourraient consister à demander le « *prélèvement externe nécessaire à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête* »⁶³⁵.

En conséquent, bien que les demandes de procédures spéciales favorisent la participation du mineur, elles devraient être étendues au stade de la phase préalable du procès pénal afin de préciser le cadre général d'une situation. Si certains actes sont déjà mentionnés par le Statut de Rome, il n'en demeure pas moins que le règlement de procédure et de preuve ne fait pas une énumération limitative de leur champ d'application laissant alors une marge de manœuvre importante au mineur victime. De telles procédures favoriseraient notamment l'expertise des besoins du mineur au sein d'une procédure pénale complexe.

En conclusion, la participation du mineur victime au sein de la phase préalable du procès pénal est assurée de la manière la plus absolue. L'absence, à ce stade, d'accusé permet véritablement à la victime mineure d'agir en défense de son propre intérêt et ce en favorisant la recherche de preuve. Ce n'est pas pour autant qu'il faille le considérer comme un second Procureur tant leurs objectifs sont différents. Le mineur victime choisit de participer à une procédure pénale en raison d'un intérêt personnel : celui de voir son préjudice reconnu et

⁶³⁴ *Id.* §75.

⁶³⁵ Article 55-1 du Code de procédure pénale français.

de bénéficier d'une réparation de ce dernier. En lui permettant de participer, au stade de l'enquête, de la manière la plus absolue, la Cour assurerait l'effectivité de la participation. Les droits actuellement reconnus par la Cour mériteraient d'être précisés afin d'identifier clairement le rôle du mineur victime au sein d'une procédure internationale pénale.

2 – La participation des amici curiae protégeant le mineur

La règle 103 du RPP prévoit la possibilité pour des tiers (Etats, organisations internationales ou personnes) de présenter, par écrit ou par oral, des observations sur toutes questions appropriées si cela sert l'intérêt d'une bonne administration de la Justice. La notion de « bonne administration de la Justice » apparaît particulièrement floue et nécessite d'être précisée. La Cour, en se fondant sur la législation française⁶³⁶, l'a définie comme « *l'ensemble des critères et conditions que doit remplir toute justice pour être bien administrée* »⁶³⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme avait, quant à elle, rattaché ce principe à l'article 6-1 de la Convention éponyme dans son arrêt Sablon contre Belgique⁶³⁸. La bonne administration comprenant alors au moins l'impartialité, l'indépendance des juges ainsi que la célérité de la justice⁶³⁹. Jacques ROBERT précisait que la justice est faite pour les justiciables et qu'à ce titre ils doivent avoir le sentiment qu'elle a été rendue ; la justice doit être « *accessible, sereine et efficace* »⁶⁴⁰. Afin de répondre au mieux à ces considérations, le Statut de Rome a favorisé la participation de tiers ; cette participation présente, dans le cadre du mineur victime, un véritable atout pour la compréhension générale d'une situation ou d'une affaire.

⁶³⁶ CPI, Chambre de première instance VII, Situation en République centrafricaine, Affaire Le Procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO, Aimé KILOLO MUSAMBA, Jean-Jacques MANGENDA KABONGO, Fidèle BABALA WANDU ET Narcisse ARIDO, Requête de la Défense de M. Aimé Kilolo Musamba demandant à la Chambre de première instance de suspendre temporairement la procédure, 7 mai 2015, ICC-01/05-01/13, §22 : « *En France, le principe de bonne administration de la justice a été reconnu comme étant un objectif à valeur constitutionnelle résultant des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». Voir en ce sens, note infrapaginale n°21 : Conseil Constitutionnel, Décision n°2009-595 du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

⁶³⁷ *Ibid.* §21

⁶³⁸ CEDH, Sablon c/ Belgique, 10 avril 2001, requête. n°36445/97, § 96.

⁶³⁹ APCHAIN Hélène, *Retour sur la notion de bonne administration de la justice*, AJDA 2012, n°11, 26 mars 2012, p. 587.

⁶⁴⁰ ROBERT Jacques, *La bonne administration de la justice*, AJDA 1995, Hors-série 20 juin 1995, p.117.

Principalement les organes internationaux tels que l'ONU et son représentant spécial chargé des enfants dans les conflits armés représentent une mine d'informations importantes pour la Cour. Par le biais de rapports, documents et enquêtes, les organes des Nations Unies permettent de percevoir les conséquences d'une situation sur le développement du bien-être du mineur. L'Organisation mondiale de la Santé participe également à ce travail en établissant des rapports sur l'impact des conflits armés sur la santé, le développement physique et psychologique du mineur. L'ensemble des organes internationaux offre véritablement une compréhension d'ensemble sur une zone géographique déterminée. Bien qu'actuellement l'appel à l'intervention des *amici curiae* soit subordonné à l'exigence d'une bonne administration de la justice, il conviendrait de favoriser leur participation dès lors qu'un mineur victime participe à la procédure pénale. Il doit pouvoir bénéficier de toute l'aide nécessaire afin de faire prévaloir ses besoins. L'intervention des *amici curiae* permet d'offrir à la Cour un rapport objectif sur une situation, tout en garantissant au mineur une expertise précise et complète sur l'intégralité du préjudice.

En conclusion, la participation du mineur durant le stade préalable de la procédure pénale a été admise par la Cour pénale internationale. Dès le stade de l'enquête, elle permet de favoriser la recherche des éléments de preuve tout en améliorant l'efficacité de la procédure. En raison de la reconnaissance de droits tels présenter ses vues et préoccupations, être informé ou suggérer des mesures spéciales, le mineur peut activement participer à la procédure pénale. Cependant force est de constater que la reconnaissance de ces droits n'est pas totale et certaines entraves perdurent. L'une des principales limites tient aux modalités fixées par la Cour du moment où le mineur victime peut agir. Au terme de l'article 68-3, la Cour fixe les limites de la participation des victimes. Ainsi il est tout à fait possible de limiter leur action en acceptant une participation à un stade plus avancé de la procédure pénale. Cette limite, justifiée en raison des considérations factuelles liées à l'enquête, n'est pas véritablement de nature à le léser puisque sa participation sera décalée dans le temps afin de permettre une meilleure administration de la justice. La participation du mineur, au sein de la phase préalable du procès pénal, se veut alors optimale. La mise en place d'un Conseil de Défense *ad hoc* dont le but est de protéger les intérêts généraux de la Défense permet d'assurer l'équité de la procédure et, ainsi, la bonne administration de la justice.

La phase préalable du procès pénal se conclut par la procédure de confirmation des charges qui permet d'annoncer l'ouverture de la phase décisive du procès pénal.

§2 : La participation du mineur dans les phases intermédiaire et décisive du procès pénal

Après l'examen préliminaire réalisé par le Bureau du Procureur afin de déterminer s'il existe suffisamment d'éléments pour donner compétence à la Cour pénale internationale, le Procureur réalisera une enquête, sur cette situation, afin de récolter des éléments de preuves à l'encontre de personnes ayant commis des crimes graves relevant de la compétence de la Cour⁶⁴¹. Ainsi, de l'ouverture d'une situation découle l'existence d'affaires à l'encontre d'individus clairement identifiés. Afin de pouvoir poursuivre ces individus, le Procureur devra demander à la Chambre préliminaire la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître⁶⁴² à l'encontre d'une ou plusieurs personnes s'il estime qu'il existe suffisamment d'éléments de preuves permettant de justifier une telle demande.

Après la remise de la personne aux organes de la Cour, se tient, dans un délai raisonnable, l'audience de confirmation des charges qui a pour objectif d'étayer les éléments de preuves retenus par le Bureau du Procureur. L'individu déféré peut alors se défendre et contester les éléments de preuve jusqu'alors rassemblés au stade de l'enquête. Tout au long de cette phase, le mineur victime sera amené à participer ; cette participation sera ici, en comparaison avec la phase préalable, amoindrie en raison de l'existence d'un accusé.

Au terme du débat contradictoire, la Chambre préliminaire infirmera ou confirmera les charges et sera constituée, dans ce dernier cas, une Chambre de première instance qui aura la mission de juger le ou les individus responsables. Au terme du Statut de Rome, elle devra « veiller à ce que le procès soit conclu de façon équitable et avec diligence dans le plein respect des droits de la personne accusée et en ayant égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins »⁶⁴³. La Chambre de première instance a pour objectif de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence des individus et de fixer, en cas de culpabilité, la peine à appliquer ainsi que l'octroi de réparation des préjudices subis par la victime de l'affaire. Cette

⁶⁴¹ Article 53 du Statut de Rome.

⁶⁴² Article 58 du Statut de Rome.

⁶⁴³ Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, entré en vigueur le 1er juillet 2002, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, 78 pages. Article 64-2.

nouvelle étape doit être ajustée afin que le mineur soit considéré comme une victime particulière, c'est à dire comme une victime ne possédant pas un discernement complet.

A chaque stade de la procédure pénale, la participation du mineur victime doit être redéfinie afin de le maintenir au sein d'une procédure pénale. Bien qu'il doive justifier d'un intérêt plus spécifique à prendre part à une affaire, la participation du mineur au stade décisoire du procès pénal demeure capitale pour la bonne application de la justice. La reconnaissance d'un véritable statut juridique au mineur victime permet véritablement de donner corps à la justice internationale pénale. Le respect de l'équité apporte des conséquences criminologiques importantes et nécessaires à la justice internationale pénale. La participation du mineur permettra de favoriser le respect et l'écoute attentive et réelle de l'ensemble des parties⁶⁴⁴.

La participation du mineur en tant que victime, contribue à la poursuite d'une bonne administration de la justice. La justice internationale pénale a pour fonction de punir les crimes les plus graves, tout en permettant la réparation et la réhabilitation de la victime, notamment lorsqu'elle est mineure. Malgré la reconnaissance textuelle d'une participation à la procédure pénale, le Statut de Rome a limité au maximum les modalités de mise en œuvre de ce droit. *A contrario* de la phase préalable du procès pénal dans laquelle un mineur doit uniquement correspondre à la définition de la victime au sens de la règle 85 du RPP, la phase intermédiaire et décisionnelle suppose que le mineur présente un intérêt particulier à agir au sein d'une affaire spécifique. Cette notion d'intérêt particulier à agir n'a que peu été définie en droit positif laissant alors planer le spectre d'une application aléatoire et non sécurisante pour celui qui souhaite participer. Une clarification apparaît nécessaire afin de rendre la procédure pénale plus compréhensible pour la victime. Si certains éléments sont actuellement prévus par le droit positif, il apparaît cependant qu'un réinvestissement du mineur doit avoir lieu tant à l'ouverture du procès pénal (A) qu'à dans sa phase décisionnelle (B).

A - Le réinvestissement du mineur dans la phase intermédiaire

La procédure de confirmation des charges marque assurément une phase intermédiaire entre la phase préalable du procès pénal et la phase de jugement. Cette procédure, prévue à l'article 61 du Statut de Rome, intervient après qu'un individu ait été déféré devant la Cour de La Haye afin d'y être jugé. La place du mineur victime, au sein de cette

⁶⁴⁴ H.-EVANS Martine, Les vertus criminologiques de l'équité processuelle : le modèle « LJ-PJ-TJ », AJ Pénal, mars 2016, n°3, p.129 et suivantes.

procédure, n'est pas automatique. Pour pouvoir prétendre à participer, il doit justifier d'un intérêt personnel à agir (1). L'absence de cet intérêt conduira à l'évincer sans pour autant l'empêcher de continuer d'exercer sa participation au sein de la situation.

Une fois reconnu le statut de victime participant au sein d'une affaire, il reste à définir les modalités de la participation afin qu'elle n'entre pas en conflit avec les droits de l'accusé. Qu'il participe comme victime et/ou témoin, le mineur doit pouvoir être réinvesti tout au long de cette procédure, notamment en faisant valoir ses vues et préoccupations en relation avec les charges retenues (2) puisque le Bureau du procureur doit étayer « *chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès* »⁶⁴⁵.

1 – L'intérêt personnel du mineur à agir dans la phase intermédiaire du procès pénal

La nécessité de justifier un tel intérêt se situe au regard du droit de la défense et du droit au procès équitable. Il apparaîtrait contraire aux droits de l'accusé de permettre la participation de tous les mineurs victimes, aussi bien ceux résultant de la commission d'un crime commis par la personne poursuivie, que ceux commis par d'autres personnes. En accordant une participation du mineur victime à l'ensemble des procédures qui l'intéressent, le Statut entend donner de l'importance à la voix de la victime. Dès lors, à l'instar de la reconnaissance d'un droit de participer aux phases préalable, décisionnelle et sentencielle d'un procès pénal, il apparaît judicieux de reconnaître au mineur le droit de participer à la phase intermédiaire de la procédure pénale. Le mineur souhaitant participer, conformément à l'article 68 du Statut, à cette procédure devra justifier d'un intérêt spécifique à agir, intérêt nécessairement plus restreint que celui à agir en phase préalable mais plus large que celui à agir en phase décisionnelle.

Au stade préalable du procès pénal, l'intérêt personnel à agir d'une victime a été défini comme étant général, c'est à dire que lorsqu'un individu répondait à la définition de victime telle que formulée à la règle 85 du RPP, il pouvait participer à une procédure pénale. Son intérêt étant alors justifié par celui d'apporter des éléments de preuves permettant de confondre en

⁶⁴⁵ Article 61§5 du Statut de Rome.

justice l'individu prétendument responsable de sa réification. Au stade décisionnel, l'intérêt personnel à agir s'entend comme l'existence d'un lien de causalité direct entre le préjudice subi et la personne poursuivie. Le mineur victime d'une réification devra justifier en quoi la personne poursuivie est responsable, selon lui, de son préjudice. Si la Cour entend donner la possibilité à la victime d'agir, elle ne le peut que si, et seulement si, la victime est inéluctablement liée à la personne poursuivie. La participation d'une victime indirecte au sein de l'affaire Lubanga a été refusée en raison de l'absence de lien entre le meurtre du fils de la victime par un membre de l'Armée Populaire Congolaise n'étant pas sous le contrôle et le commandement de Thomas Lubanga⁶⁴⁶.

La phase intermédiaire du procès pénal, bien que se situant entre la phase préalable et la phase décisionnelle, n'est pas pour autant déconnectée de tout lien avec ces deux périodes du procès pénal. Une continuité demeure entre la phase préalable et la phase intermédiaire constituée par la procédure de confirmation des charges. Dès lors, en raisonnant par syllogisme, la phase intermédiaire du procès pénal permettrait la participation de mineur victime en raison de l'inexistence encore concrète d'une affaire à juger. Ce n'est qu'en cas de confirmation des charges que l'affaire sera véritablement créée puisque des chambres de première instance seront mises en place. Cependant, il serait erroné de croire que l'ensemble des victimes de la situation puisse prétendre à participer à une telle procédure. Il faudrait effectivement pouvoir prouver que la victime mineure est liée, de manière générale, à l'affaire en cause.

A titre d'exemple, la situation regrouperait les mineurs victimes de réifications martiales et sexuelles, alors que, lors d'une audience de confirmation des charges visant des crimes spécifiques, cela regrouperait les mineurs victimes de ces crimes spécifiques. Le but étant de permettre à la victime de présenter ses observations sur les charges retenues par le Bureau du Procureur et de soulever, le cas échéant, l'absence de charges ou d'éléments de preuve qui seraient nécessaires à une possible réparation.

L'intérêt du mineur à agir dans les procédures le concernant doit nécessairement être assuré afin de garantir au mieux sa participation effective. En n'accordant pas de place au

⁶⁴⁶ CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6, ICC-01/04, 17 janvier 2006.

mineur victime au sein de la procédure de confirmation des charges, la Cour s'expose à laisser des situations impunies et à ne pas garantir l'examen effectif des « vues et préoccupations ». En conséquence, un ajustement du Statut de Rome apparaît opportun afin de reconnaître au mineur victime la possibilité de pouvoir participer, dans les limites du droit au procès équitable, pendant la phase intermédiaire.

Proposition d'article à insérer au sein du Chapitre V : enquête et poursuite

« Durant l'audience de confirmation des charges, la Chambre de première instance permet que les vues et préoccupations des victimes, notamment mineures, soient entendues dès lors que les victimes justifient d'un intérêt particulier à agir au sein de l'affaire ».

Proposition de règle à insérer dans le Règlement de Procédure et de preuves

Section V : Confirmation des charges

« Par intérêt particulier à agir il convient d'entendre “ toutes personnes victimes d'un crime inscrit dans le mandat d'arrêt »

2 – Les modalités de la participation du mineur dans la phase intermédiaire du procès pénal

La victime, devant la Cour pénale internationale, s'est vue reconnaître un droit de participation à la procédure pénale. Si nous avons préétabli l'existence du droit de présenter ses vues et préoccupations, il reste cependant que ces droits doivent rester toujours applicables au sein de l'ensemble de la procédure pénale, notamment durant la phase intermédiaire. L'article 61 du Statut ne vise pas directement les victimes, seul le procureur doit prouver la véracité et le bien fondé des charges retenues. Il convient de voir si les trois droits reconnus jusqu'alors par le Statut de Rome sont applicables durant cette phase et dans l'affirmative quelles sont leurs étendues.

La règle 92 du RPP prévoit la mise en œuvre du droit d'information de la victime mineure participant en les informant de la tenue d'une audience de confirmation des charges. En revanche, aucune règle ou article du Statut ne vient donner droit à la victime de présenter ses vues et préoccupations lors de cette procédure. Un flou demeure encore quant au véritable rôle de la victime durant cette phase. L'article 61-5 du Statut précise que le Procureur doit étayer l'ensemble des éléments de preuve en sa possession afin d'établir les motifs substantiels de croire que la personne a commis une infraction relevant de la compétence de la Cour. Afin de justifier l'existence de ces éléments, le Procureur se voit reconnaître la possibilité de faire comparaître les témoins qui ont déposé lors de l'enquête préliminaire. Le Statut, bien que ne

reconnaissant pas un rôle au mineur victime, en prête cependant un au mineur témoin. La participation de ce dernier au sein de cette phase pose alors des difficultés. Son rôle apparaît incertain en raison de la liberté d'action menée par le Bureau du Procureur en la matière. Il lui sera tout à fait loisible de faire comparaître un mineur témoin devant la Cour afin de faire valoir son témoignage. A cet égard, il doit bénéficier de garanties procédurales permettant d'éviter une victimisation secondaire. Comme nous l'avons précédemment expliqué⁶⁴⁷, le mineur doit bénéficier d'un traitement procédural adapté et du droit à faire enregistrer son audition afin d'éviter de devoir réitérer ses propos lors d'une audience. En conséquence, dans l'optique de ne pas provoquer un nouveau traumatisme en l'obligeant à venir témoigner en audience, le Bureau du Procureur doit faire prévaloir les enregistrements audiovisuels. L'intérêt du mineur à agir ici est capital puisque d'une affaire découle, en cas de condamnation, le droit à réparation. L'impossibilité reconnue au mineur de contester le choix du Procureur va nécessairement à l'encontre de son droit d'audition. Par conséquent, une adaptation de la procédure internationale pénale apparaît nécessaire afin de garantir au mineur sa participation effective.

Une fois la procédure de confirmation des charges achevée, s'ouvre la phase intermédiaire où la présidence constitue une Chambre de première instance dès la confirmation des charges. Dans l'optique d'une conduite équitable et diligente de l'instance (article 61§3), certaines charges pourront être retirées et des questions posées. Une langue de travail sera alors déterminée afin que la personne déférée devant la Cour puisse comprendre l'ensemble du procès. Du point de vue du mineur victime, il apparaît nécessaire de permettre sa participation afin de pouvoir faire appel à l'encontre d'une décision de ne pas poursuivre décidée par le Bureau du Procureur. Effectivement, le Bureau du Procureur est actuellement le seul à choisir l'opportunité des poursuites. Pourtant, la participation du mineur à une procédure pénale implique nécessairement que ses vues et préoccupations soient entendues par la Cour de manière à garantir au mieux une bonne administration de la justice. La reconnaissance du pouvoir discrétionnaire du Procureur en matière de poursuite serait de nature à préjudicier la victime. A titre d'exemple, certains systèmes juridiques permettent d'obliger le Procureur à enquêter, voire poursuivre une affaire. Lorsqu'une victime décide de porter plainte avec constitution de partie civile, il appartient au Procureur de diligenter une

⁶⁴⁷ Voir en ce sens Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, page 325-347.

enquête et de poursuivre si les éléments sont suffisants. La victime est alors à l'initiative de l'affaire mais seul le Procureur poursuit.

Une telle logique devrait être admise en droit international pénal en accordant au mineur victime la possibilité d'agir au stade de la confirmation des charges en suggérant, par exemple, au Bureau du Procureur d'effectuer une enquête plus approfondie sur la commission d'un crime. De cette reconnaissance de statut de victime participant découlera la prise en compte effective du mineur au sein de la procédure pénale ; son réinvestissement à la procédure de confirmation des charges est nécessaire à la bonne administration de la justice. La procédure poursuit l'intérêt de garantir l'examen effectif de sa cause en favorisant le respect et l'écoute attentive et réelle de l'ensemble des parties, ainsi que l'acceptation, par tous, des bienfaits de la justice et la réduction, dans le même temps, de possibles récidives⁶⁴⁸.

B – Le réinvestissement du mineur dans la phase décisionnelle

Si, pour l'ensemble des actes établis durant la phase première du procès pénal le mineur victime peut agir, sa capacité d'action n'en sera pas pour autant automatique dans la phase décisive. Il lui appartiendra de faire une demande de participation auprès de la chambre compétente afin de pouvoir participer à la phase décisive. L'absence de participation à la phase décisive n'entraînera pas la perte des droits acquis durant cette phase préliminaire car il s'agit du droit à une protection compte tenu des risques encourus jusqu'alors.

A ce stade de la procédure pénale, l'accusé poursuivi devra se défendre contre les charges retenues contre lui au stade intermédiaire. Le mineur témoin, grâce auquel l'accusé comparait, doit bénéficier d'un traitement procédural adapté en vue d'éviter une seconde victimisation (1). La principale difficulté de ce rôle tient nécessairement aux droits de l'accusé de se défendre contre les preuves à charge. Bien qu'une prise en compte spécifique du mineur soit nécessaire, il ne peut s'ériger en toute puissance et doit être mis en perspective avec les droits de l'accusé. Après avoir obtenu le droit de participer⁶⁴⁹ et obtenu ainsi le statut de victime, il doit être réinvesti dans la conduite des débats (2). Actuellement, plusieurs droits existent afin de donner la parole à la victime. Le Règlement de procédure et de preuve vient encadrer ces

⁶⁴⁸ Martine H.-EVANS, Les vertus criminologiques de l'équité processuelle : le modèle « LJ-PJ-TJ », AJ Pénal, mars 2016, n°3, p.129 et suivantes.

⁶⁴⁹ Nous rappelons qu'en cas de refus de reconnaissance du statut de victime, le mineur doit pouvoir faire appel de la décision afin de profiter d'un tel droit.

droits en les énumérant de manière restrictive afin de garantir les intérêts de la justice, notamment en matière de respect des droits de la défense. Quoiqu'il en soit les statuts de témoins et victimes ne sont pas opposés conduisant alors le mineur à occuper une double fonction : témoin et victime. Ces hypothèses de double participation du mineur conduiront alors à différencier la fonction que le mineur occupera à un moment précis. Bien que les deux statuts lui soient applicables il ne pourra être, au même moment, témoin et victime.

1 – Le réinvestissement du mineur témoin dans la conduite des débats

La participation d'un témoin mineur à la procédure pénale se rapproche de celle du mineur victime. Le statut de Rome, comme le Règlement de Procédure et de Preuve, traite de la victime et du témoin au sein des mêmes articles. Néanmoins, le témoin se voit reconnaître certains particularismes puisqu'il lui est interdit de faire valoir le droit de présenter ses vues et préoccupations. Indépendamment de cela, le Statut de Rome prévoit des obligations et des droits aux témoins sans pour autant s'arrêter sur l'existence de témoins spéciaux.

Considéré comme étant une personne citée à comparaître par l'une des parties au procès en vue de rapporter l'existence d'un fait dont elle a la connaissance personnelle, le mineur témoin est un témoin particulier et, à ce titre, il convient de prévoir un statut adapté afin de favoriser son réinvestissement. La preuve ainsi rapportée, si elle est nécessaire au procès pénal, doit être assurée par l'effectivité de la protection qui lui est allouée. Il est un élément nécessaire pour le Bureau du Procureur en ce sens où il est le plus à même de raconter et d'expliquer les modalités de sa réification. Cependant, témoigner n'est pas exempt de risques, ce qui conduit alors à examiner *de prima facie* l'opportunité de faire venir à la barre le mineur victime.

A cet égard, le témoignage d'une victime mineure doit être conditionné à deux garanties. La première tient à l'âge de la victime, car s'il lui ait donné la possibilité de témoigner de son vécu, elle doit le faire en pleine connaissance de cause et comprendre les modalités du témoignage et ses conséquences. En raison de son jeune âge, il pourra être préférable de ne pas lui accorder un statut de témoin qui serait préjudiciable à la fois à son intérêt et à celui de la justice. Au terme de l'article 12§1 de la Convention internationale des droits de l'enfant il doit être accordé au mineur « *capable de discernement le droit d'exposer librement son opinion sur*

toute question l'intéressant »⁶⁵⁰. La Convention européenne en matière d'adoption d'enfant précise quant à elle « *le consentement de l'enfant considéré par la législation comme ayant un discernement suffisant ; un enfant est considéré comme ayant un discernement suffisant lorsqu'il a atteint l'âge prévu par la loi, qui ne doit pas dépasser 14 ans* »⁶⁵¹. Cependant, dans de nombreuses législations étatiques, notamment en France, la participation du mineur s'appréciera véritablement *in concreto*⁶⁵² ne souhaitant pas reconnaître de manière générale et absolue un âge à partir duquel le mineur serait réputé discernement, car chaque mineur est différent et comprend différemment ce à quoi il s'expose. En suivant l'interprétation *in concreto*, le témoignage du mineur, devant la Cour pénale internationale, ne pourra avoir lieu que de la même manière, c'est à dire si un mineur possède un discernement suffisant (notamment la compréhension de la langue, de la procédure, des risques encourus) et s'il est accompagné de son représentant spécial afin que celui-ci assure la protection de ses intérêts. Afin de pallier l'absence de ce témoignage, les experts médicaux tels que les psychiatres et psychologues devraient être habilités à s'exprimer, en tant qu'experts, devant la Cour afin de faire état de l'impact du traumatisme de la victime. L'expérience vécue pourra être transmise par l'intermédiaire d'une tierce personne.

La seconde garantie tient à la manière dont doit être reçu le témoignage et aux modalités de la protection assurée au mineur. L'article 68 paragraphe 1 du Statut de Rome prévoit la protection des victimes et des témoins. La protection du mineur témoin est à l'identique de celle du mineur victime⁶⁵³ et ne nécessite pas à ce titre de plus ample développement. Rappelons néanmoins que cette protection est une condition préalable à son témoignage adéquat et effectif. Il appartient au Statut de Rome d'évoluer afin de garantir au mineur une protection efficace, aussi bien en tant que victime que comme témoin. La coopération étatique en matière de protection de témoins doit être renforcée afin de contraindre les Etats à agir. Par ailleurs, dans l'hypothèse où la personne poursuivie est un haut responsable étatique, la protection du témoin

⁶⁵⁰ Article 12§1, Convention internationale des droits de l'enfant.

Voir aussi : PLACIDE M Mabaka ., *Le discernement de l'enfant dans les conventions internationales et en droit comparé*, Recherches familiales janvier 2012, n° 9, p. 143-152. Disponible dans <www.cairn.info/revue-recherches-familiales-2012-1-page-143.htm>, consulté le 9 septembre 2016.

⁶⁵¹ Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée), 27 novembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2011. Non signé et non ratifié par la France.

⁶⁵² Voir les articles 61-3, 345, 21-11 al. 1, 413-2 al.2, 388-1 du Code civil.

⁶⁵³ Voir à ce titre Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, pages 275-320.

apparaît compliquée, seul l'Etat peut mettre en place un tel programme. Il serait judicieux de permettre à la Cour de créer, par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, des mécanismes de protection du témoin sur le territoire d'un Etat spécifique. L'accord régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies prévoit des dispositions en vue de fournir une entraide mutuelle. A cet égard, l'article 15 prévoit que l'ONU s'engage à coopérer, dans les limites de la Charte des Nations Unies, avec la Cour en vue de lui fournir toute assistance⁶⁵⁴. A ce titre, il est tout à fait possible aux Nations Unies de favoriser la coopération entre le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et la Cour afin de protéger le mineur témoin. En demandant l'intervention d'un tiers pour le protéger, la Cour permet d'éviter toute immixtion de l'Etat dans lequel s'est déroulé le crime. Sa protection serait par ailleurs beaucoup plus adéquate, en raison de la connaissance que le Fonds a des besoins spécifiques du mineur victime de réifications martiales et sexuelles.

L'assurance de la protection du témoin mineur permettra sa comparution sous les meilleurs auspices. L'article 69 paragraphe 2 du Statut prévoit la comparution, en personne, des témoins et reconnaît la possibilité, en certaines circonstances, de faire paraître des enregistrements audio ou vidéo dans le but de garantir l'efficacité de la preuve, de sauvegarder le bien-être et d'assurer la protection physique et psychologique du mineur témoin. Ces enregistrements sonores et ces captations vidéo des témoignages en permettant d'éviter une comparution ultérieure (souvent bien éloignée du premier témoignage), épargnent une seconde victimisation au mineur en plus de la lourdeur inhérente à la préparation de témoins. Dès la phase préalable du procès pénal, la Chambre préliminaire met en place un Conseil de Défense *ad hoc* qui a la charge d'assurer les intérêts d'un futur accusé. Au stade préalable, lorsqu'un mineur est auditionné, son témoignage doit être capté en vue d'une future utilisation, tout en reconnaissant la possibilité pour le Conseil de Défense *ad hoc* de lui poser des questions. L'objectif est de garantir les droits de la défense, tout en assurant la protection du bien-être du mineur. Un ajustement de l'actuel Statut, pour rendre obligatoire la captation du témoignage en vue de la diffusion ultérieure au sein d'un procès, est à prévoir. Les objectifs du droit au procès équitable seraient alors assurés par la mise en place d'un Conseil de Défense *ad hoc*.

Nonobstant cette nécessité d'ajustement de captation des témoignages du mineur, il peut apparaître la nécessité d'en faire parvenir de nouveaux. L'article 65 donne le pouvoir à la

⁶⁵⁴ Article 15, Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, entré en vigueur le 4 octobre 2004, ICC-ASP/3/RES.1.

chambre de demander de nouveaux témoignages en cas d'aveu de culpabilité (en fin de phase intermédiaire et en début de phase décisionnelle) et si l'intérêt de la justice le commande, par exemple, pour une présentation plus complète des faits de la cause. Ces nouveaux témoignages peuvent être exigés par la Cour⁶⁵⁵ afin de préciser certains éléments. Ce système conduit alors à faire peser sur le mineur la charge de devoir venir au siège de la Cour et de témoigner dans l'intérêt de la Justice. Une telle demande conduit à mettre en place de nombreux mécanismes de la Cour, notamment l'action de la division d'aide pour les victimes et témoins en vue de faciliter leur venue au siège de la Cour avec leur famille. Une procédure comme celle-ci n'apparaît pas bénéfique pour le mineur. Venir au siège de la Cour est généralement difficile car les personnes devant comparaître sont souvent stigmatisées par la communauté, notamment lorsque la personne accusée est intrinsèquement liée aux instances dirigeantes du pays. L'exigence de comparution de témoin mineur conduira, de manière inexorable, à rendre sa protection encore plus ardue. Dès lors, lorsque la Cour ou l'accusé⁶⁵⁶ exige la comparution de nouveaux témoins (à charge et à décharge), une procédure de témoignage adaptée doit être mise en place enfin de lui garantir une protection appropriée.

Afin de favoriser la déposition des témoins au sens de la règle 67 et 68 du Règlement de procédure et de preuve il devrait être permis de favoriser la coopération avec les programmes humanitaires mis en place par les Organisations non gouvernementales ou l'Organisation des Nations Unies, en vue de recevoir le témoignage du ou des mineurs en présence d'un représentant du Conseil de Défense et d'un membre du Bureau du Procureur. En réalité cela reviendrait à délocaliser momentanément la Cour pour recevoir un témoignage sans pour autant exiger du mineur un départ, même temporaire, de son pays. Du point de vue du mineur, une telle procédure devrait être enregistrée en vue de sa diffusion lors de l'audience au siège de la Cour plutôt qu'un témoignage en direct. La diffusion, en direct, du témoignage pourrait conduire à déstabiliser le mineur et à le mettre dans une situation de seconde victimisation. Ainsi, la mise en œuvre de la règle 68, relative aux témoignages pré-enregistrés, semble plus adaptée aux spécificités du mineur victime dès lors que les droits de la Défense peuvent être assurés (notamment en leur permettant de formuler des questions).

⁶⁵⁵ Article 64 du Statut de Rome.

⁶⁵⁶ Article 67§2 du Statut de Rome.

Le réinvestissement du témoin mineur, au sein de la conduite des débats, est une conséquence de l'instauration d'une protection adéquate et réelle. La mise en œuvre d'une protection permet d'assurer au mineur de témoigner dans les conditions les meilleures. Cependant, force est de constater que la participation du mineur, en tant que témoin, n'est pas suffisamment prise en compte alors que le Règlement de procédure et de preuve met en lumière la nécessité d'adopter des mesures spéciales en vue de favoriser la déposition du témoin. Afin de permettre cette déposition deux hypothèses sont à distinguer :

- Le cas du mineur ayant témoigné au stade préalable ou intermédiaire : son témoignage doit être enregistré par vidéo et audio afin d'éviter un témoignage identique au moment de la conduite des débats. L'objectif est d'éviter toute victimisation secondaire pouvant provoquer la résurgence du traumatisme ;

- Le cas du mineur devant comparaître après un aveu de culpabilité (article 65), une demande de l'accusé (article 67) ou de la chambre de première instance (article 64 §6) : son témoignage doit être délocalisé, tel que prévu par la règle 68 du RPP, afin d'éviter leur déplacement qui pourrait causer un traumatisme inutile. La coopération avec des ONG ou organes de l'ONU pourrait permettre de favoriser une comparution délocalisée et ce en présence d'un représentant du Bureau du Procureur et du Conseil de Défense. La victime participante, au titre de l'article 68, devrait quant à elle avoir la possibilité de poser au témoin victime des questions après autorisation de la chambre de première instance et après en avoir averti le Procureur et l'accusé.

2 – Le réinvestissement du mineur victime dans la conduite des débats

Lorsque le mineur victime se voit reconnaître le statut de participant à une procédure pénale, le Statut de Rome lui accorde certains droits afin de faire valoir ses vues et préoccupations. A cet égard, pour pouvoir participer, il doit justifier d'un intérêt spécifique lié à une affaire. Cet intérêt doit être prouvé et en lien direct avec l'accusé. Deux modes de participations sont à soulever : la participation volontaire du mineur (a) qui lui permet de présenter ses préoccupations devant les Chambres de première instance et la participation sollicitée du mineur (b) qui donne la possibilité à la chambre de première instance de lui demander, par l'intermédiaire de son représentant spécial, d'exposer son avis sur toutes questions.

a – La participation volontaire du mineur victime

La participation du mineur au stade de la conduite des débats apparaît assez diversifiée en raison de la formulation générale telle qu'énoncée à l'article 68-3 du Statut. A ce titre, au terme de la règle 91 du RPP, le représentant spécial du mineur peut assister aux audiences et poser des questions aux témoins ou experts qui témoignent devant la Cour, ou à l'accusé, faire un exposé au début et à la fin d'une phase de la procédure pénale et déposer des observations que la Cour doit obligatoirement examiner.

Le représentant spécial devra nécessairement en faire la demande à la Chambre compétente qui pourra refuser de donner suite si elle contrevient aux droits de la défense. Dans la mesure du possible, tout est mis en œuvre afin de permettre au représentant spécial de présenter les vues et préoccupations du mineur victime qu'il représente notamment en posant directement des questions à l'ensemble des intervenants au procès. La seule limite tient à l'existence de « circonstances d'espèce »⁶⁵⁷ qui limiteraient la participation à un dépôt d'informations et de conclusions écrites. Si cette limite s'appuie nécessairement sur des considérations liées au procès équitable, il n'en demeure pas moins que ni le Statut, ni le RPP ne précisent ce qu'il convient d'entendre par le terme « circonstance d'espèce ». En gardant une formulation générale, le Statut entend laisser une plus grande marge de manœuvre aux juges afin qu'ils puissent limiter la participation des victimes. A cet égard, il apparaîtrait opportun que cette notion ne soit pas entendue ni de manière extensive ni par rapport à des considérations qui seraient de nature à contrevenir à l'ordre public ou à la protection de données sensibles. A partir du moment où la participation du mineur victime est subordonnée à un contrôle *a priori* par les juges, le respect du droit au procès équitable est garanti. Il n'apparaît pas alors judicieux de permettre une restriction supplémentaire, et particulièrement importante, qui conduirait à limiter au maximum la voix de la victime mineure.

b – La participation sollicitée du mineur victime

La règle 93 du RPP précise les modalités selon lesquelles le mineur victime au procès pénal est invité par la Chambre de première instance à présenter son avis sur toutes questions que la Cour estime utiles. Ces questions sont notamment relatives la règle 107 (Demande de réexamen au titre de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 53), 109 (Réexamen d'une décision du Procureur par la Chambre préliminaire en vertu de l'alinéa b) du

⁶⁵⁷ Règle 91-2 du Règlement de procédure et de preuve.

paragraphe 3 de l'article 53), 125 (Décision de tenir une audience de confirmation des charges en l'absence de la personne concernée), 128 (Modification des charges), 136 (Jonction et disjonction d'instances), 139 (Décision en cas d'aveu de culpabilité) et 191 (Assurance donnée par la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 93). Dans toute ces décisions l'avis du mineur peut être sollicité par la Cour afin qu'elle puisse prendre en compte l'intérêt de l'ensemble des parties.

Au surplus de la règle 93 du RPP prévoyant le régime de participation, de nombreuses autres dispositions contiennent des éléments permettant de solliciter la participation du mineur victime. A titre d'exemple, la règle 119 du RPP, relative à la mise en liberté sous condition, prévoit l'intégration de l'avis du mineur lorsque se pose la remise en cause d'un tel régime juridique. En pareille situation, la Cour doit obligatoirement prendre en considération les vues du mineur victime afin qu'il précise si les modifications de régime de liberté sont de nature à lui faire encourir un risque. Bien que cette participation ne soit que sollicitée et ne soit pas obligatoire, elle permet néanmoins de favoriser sa protection contre toutes actions vindicatives des accusés. En donnant la voix au mineur victime, la Chambre offre la garantie qu'aucune action ne se fera si elle contrevient à l'intérêt du mineur.

En favorisant l'alliance entre la participation volontaire du mineur et la participation sollicitée du mineur, la Cour entend véritablement l'investir d'une participation effective. Cependant, le droit positif contient des dispositions faisant peser sur la participation du mineur un aspect aléatoire dépendant de la seule discrétion des juges. Un réinvestissement, dans la conduite des débats, est nécessaire afin de mettre en place un socle commun de participation tout en prévoyant des exceptions à celle-ci. La participation du mineur à une procédure pénale est déjà une forme de réhabilitation et de rétablissement. En reconnaissant le droit de participer, tout en limitant au maximum la participation, la Cour procède à une sorte de réification procédurale du mineur. Afin d'éviter une pratique néfaste aux intérêts du mineur, qui peut voir sa participation devenir muette, une précision de l'ensemble des droits reconnus au mineur victime participant doit être effectuée.

§3 : La participation du mineur dans la phase sentencielle du procès pénal

L'avant-dernière phase du procès pénal est relative à la détermination de la peine lorsque l'accusé a été reconnu coupable au terme de la phase décisionnelle. Cette phase sentencielle permet donc de fixer la peine et d'examiner les modalités d'exécution. La participation du mineur victime durant cette phase procédurale apparaît nécessaire au regard des conséquences qu'elle entraînera. Une fois la peine prononcée la Chambre de première instance pourra décider des réparations qu'il conviendra d'apporter à la victime. La participation du mineur, en plus d'être opportune au sein de la procédure fixant les modalités de réparations, apparaît aussi nécessaire puisqu'elle permet, d'une certaine manière, de réparer le mineur. En lui donnant un rôle, la Cour lui offre la possibilité d'agir et d'exister. Pour donner cet effet curatif à la peine, le mineur doit pouvoir présenter ses vues et préoccupations. L'article 75 du Statut de Rome exige que la Chambre puisse recueillir et examiner les observations des victimes à ce stade avant de déterminer les modalités de la réparation. Si la question des réparations sera traitée ultérieurement⁶⁵⁸ il convient ici de définir l'étendue du rôle de la victime lors de la détermination de la peine (A) et dans son exécution (B).

A – La participation du mineur à la décision sur la peine

Dans son jugement en date du 23 mai 2014, la Cour pénale internationale a précisé l'objectif de la peine⁶⁵⁹. Selon les juges de la Chambre de première instance II, l'objectif de la peine consiste en la réalisation de « *deux fonctions importantes : le châtiment d'une part, c'est à dire l'expression de la réprobation sociale qui entoure l'acte criminel et son auteur et qui est aussi une manière de reconnaître le préjudice et les souffrances causées aux victimes ; la dissuasion d'autre part, dont l'objectif est de détourner de leur projet d'éventuels candidats à la perpétration de crimes similaires* »⁶⁶⁰. Ainsi, la participation du mineur à la décision sur la peine permet de répondre à l'intérêt criminologique de la peine c'est à dire à la reconnaissance et aux souffrances du préjudice causées aux victimes. Pourtant, malgré l'existence d'un tel objectif, le Statut de Rome ne reconnaît que très peu de pouvoir au

⁶⁵⁸ Voir Partie 2, Titre 2, pages 165-264.

⁶⁵⁹CPI, Affaire n°ICC-01/04-01/07, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga, décision relative à la peine (article 76 du Statut), Chambre préliminaire II, 23 mai 2014.

⁶⁶⁰*Id.* p.18 §38.

mineur victime participant à la procédure de réparation⁶⁶¹. Dans l'intention de réinvestir véritablement le mineur dans la fixation de la sentence (1) un ajustement des modalités de participation apparaît nécessaire y compris en lui accordant une voix au sein des procédures d'appel formées contre un jugement fixant la peine (2).

1 – Le réinvestissement de la participation du mineur à la fixation de la sentence

La fixation de la sentence, par la Chambre de première instance, permet de remplir double rôle ; un préventif, en éclairant tout individu afin que celui-ci puisse savoir avec précision quels sont les comportements prohibés (a) ; l'autre curatif, résidant dans la détermination du *quantum* de la peine (b).

a – Le rôle préventif de la fixation de la sentence nécessaire au réinvestissement du mineur

La participation du mineur victime à la fixation de la sentence permet en réalité de favoriser *in fine* sa protection à long terme. Le but premier de la peine est de mettre en lumière les comportements prohibés par le droit international pénal afin que chacun puisse, pour l'avenir, savoir quels comportements adopter lors de conflits armés. Le Statut de Rome ne reconnaît pas de place spécifique au mineur victime au sein de la procédure de détermination de la peine. L'article 76 du Statut de Rome donne la compétence entière à la Chambre de première instance pour déterminer la peine en se fondant sur les éléments de preuves rassemblés durant la phase décisionnelle. La participation actuelle du mineur à cette phase n'est qu'indirecte, en ce sens que, les observations faites au stade décisionnel entraîneront des conséquences au stade sentenciel.

Au terme de l'article 76 paragraphe 2, il est reconnu à la Chambre de première instance, au Bureau du Procureur ou à l'accusé, la possibilité de demander la tenue d'une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions ou éléments de preuves, si et seulement si, cette demande a lieu avant la fin d'un procès et que l'accusé n'a pas plaidé coupable. En pareille situation, la Chambre a l'obligation d'entendre les observations de tous les participants à la phase décisionnelle, notamment le mineur victime. Même s'il est susceptible de donner son avis sur une procédure, il ne peut néanmoins, être à l'initiative d'une

⁶⁶¹ Notons également qu'à l'instar des autres phases procédurales, le mineur souhaitant participer doit en faire la demande et ainsi justifier d'un intérêt spécifique à agir.

Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, section 2, §2, pages 362-375.

demande d'audience supplémentaire. Pour que sa voix puisse être entendue il est tributaire des autres acteurs du procès pénal.

Il devrait lui être reconnu, par le biais de son représentant spécial, la possibilité de demander la tenue d'audience supplémentaire dans les mêmes limites que le Bureau du Procureur ou de l'accusé. L'enjeu de la fixation de la peine est véritablement important pour lui, car, en plus de la reconnaissance de son préjudice, c'est assurément l'objectif d'une protection effective qui est poursuivie. Afin de garantir le respect du rôle préventif de la peine, amenant à préciser les comportements prohibés par le droit pénal international et ainsi à rappeler les protections reconnues au mineur, une participation au stade de la fixation de la peine apparaît nécessaire.

b – La détermination du quantum de la peine nécessaire au réinvestissement du mineur

La Chambre de première instance, au terme de l'article 77 du Statut de Rome peut prononcer diverses peines, allant de la peine d'emprisonnement de trente ans ou plus, à une peine de perpétuité si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. A ces peines principales peuvent être adjointes des peines complémentaires, notamment l'instauration d'une peine d'amende, et/ou la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement des crimes.

Le *quantum* de la peine est alors déterminé discrétionnairement par la Chambre en prenant en compte les modalités de l'article 76 du Statut de Rome. Cependant, à l'inverse du droit pénal national, il n'est aucunement fait état de la particularité de la victime. En effet, dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, la minorité de la victime est une cause d'aggravation de la peine. En droit international pénal, sa particularité, notamment en raison de son âge, n'apporte pas de cause d'aggravation ; la seule aggravation prévue est celle liée à la gravité des crimes commis et à la situation personnelle du condamné. Le droit international pénal renverse, en réalité, les causes d'aggravation, car au lieu de prendre en compte la situation personnelle de la victime, le Statut entend prendre en compte celle du condamné effaçant alors la victime de l'équation permettant de déterminer la peine. De surcroît, le second élément tient à la gravité des crimes commis, or le droit international pénal est fondé sur leur impossible classification, étant tout aussi graves les uns que les autres. La Cour pénale internationale a été instituée afin de mettre fin à l'impunité des crimes les plus graves ; dès lors, inscrire au sein aux articles 77 et 78 une référence à l'extrême gravité des crimes apparaît malheureux. Il aurait été préférable, pour plus de clarté, de mettre en lumière la particularité de la victime (notamment

lorsqu'elle est mineure) plutôt que l'extrême gravité des crimes commis. En ne souhaitant pas insérer au cœur de la lettre même de l'article 78 une référence à la minorité, le Statut de Rome ne donne pas véritablement d'importance aux crimes commis à l'encontre du mineur.

Les traumatismes subis par le mineur, à l'occasion de réifications martiales ou sexuelles, sont d'une telle importance que des psychotraumatismes, par exemple les angoisses, les dépressions, se développent à l'âge adulte⁶⁶². En raison du silence du Statut de Rome quant à l'existence de particularisme lié à la victime, il apparaît absolument nécessaire d'opérer un véritable réinvestissement de la participation du mineur au sein de la procédure de fixation du *quantum* de la peine afin de lui permettre de déposer ses observations sur la peine prononcée. Celle-ci a pour objectif d'effectuer une « *réprobation sociale qui entoure l'acte criminel et son auteur et qui est aussi une manière de reconnaître le préjudice et les souffrances causées aux victimes* »⁶⁶³. A l'occasion de la décision sur la peine à l'encontre de Thomas Lubanga, l'Accusation avait précisé que le recrutement de mineur de cinq ou six ans devait être considéré comme un élément aggravant la peine⁶⁶⁴. La Chambre de première instance I n'a néanmoins pas suivi l'interprétation de l'Accusation en précisant que l'âge ne pouvait être considéré à la fois comme élément pour déterminer le crime et en tant qu'élément aggravant la peine. Cependant, *a contrario* il peut être précisé que, dans le cadre d'un crime ne faisant pas de l'âge un critère de détermination, l'âge peut être pris en compte dans la détermination de la peine. Ce n'est pas l'âge qui est ici remis en cause mais bien le fait qu'un même critère soit utilisé tant pour déterminer un crime que pour déterminer le *quantum* de la peine. Quoi qu'il en soit, en évinçant le mineur de cette procédure et en ne faisant pas de la minorité une cause d'aggravation de la peine en présence de crime visant directement le mineur, le Statut de Rome n'entend pas donner un poids fort à la réprobation sociale du recrutement de mineurs. Il nécessite alors un ajustement afin de réinvestir le mineur au sein de la procédure de fixation des peines.

⁶⁶² Voir en ce sens : Mémoire traumatique et victimologique, *Généralités*, site en ligne disponible dans <<http://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/generalites.html#titre31-5>>, consulté le 14 mars 2016.

⁶⁶³ CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga, Affaire n°ICC-01/04-01/07, décision relative à la peine (article 76 du Statut), Chambre préliminaire II, 23 mai 2014.

⁶⁶⁴ CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012, §77-78

– Article 76 (nouveau) : *Prononcé de la peine*

« Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, ou à la demande du Procureur ou de l'accusé ou de la victime ou des représentants légaux des victimes, tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toute nouvelle conclusion et de tout nouvel élément de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve. »

– Article 77 (nouveau) : *Peines applicables*

« Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut l'une des peines suivantes :

a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou

b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient ou en raison de la particulière vulnérabilité de la victime notamment lorsque celle-ci est âgée de moins de dix-huit ans. »

– Article 78 (nouveau) : *Fixation de la peine*

« Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de considérations telles que la gravité du crime, la situation personnelle du condamné, et de la particulière vulnérabilité de la victime notamment lorsque celle-ci est âgée de moins de dix-huit ans. »

2 – La participation du mineur en appel de la sentence rendue

Le Statut de la Cour pénale internationale prévoit la possibilité pour la personne accusée, ou le Procureur, de faire appel de la décision sur la peine prononcée par la Chambre de première instance en raison de vice de procédure, erreur de droit, erreur de fait et dans l'hypothèse unique d'une demande par l'accusé de tout autre motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision⁶⁶⁵. La Chambre d'appel a estimé que le mineur victime doit, au terme de l'article 68-3, faire état de son intérêt à agir à ce stade de la procédure : la participation des victimes ne serait « être automatiquement liée par la décision antérieure de la Chambre préliminaire qui autorisait les victimes à participer

⁶⁶⁵ Article 81 du Statut de Rome.

devant le tribunal de première instance »⁶⁶⁶. La Chambre d'appel reconnaît une participation secondaire du mineur victime à une procédure d'appel, car s'il ne peut être à l'initiative d'une demande d'appel, il peut néanmoins demander à y participer une fois le dépôt de la procédure d'appel effectué⁶⁶⁷.

Pour autant, reconnaître la faculté de pouvoir faire appel d'une décision de condamnation pour la victime n'est pas anodine. Comme nous l'avons vu précédemment, la Chambre de première instance, pour fixer une peine, peut se fonder sur l'extrême gravité du crime ainsi que sur la situation personnelle de l'accusé. Or, actuellement, il n'est reconnu aucune prise en compte spécifique de la vulnérabilité de la victime⁶⁶⁸. Par ailleurs, seule la Chambre de première instance rend un jugement sur la fixation de la peine en prenant en compte les observations et remarques effectuées au sein de la phase décisionnelle. Aucune partie n'est admise dans cette procédure, sauf dans le cadre de l'hypothèse de l'article 76-2 du Statut de Rome c'est à dire lorsqu'il existe de nouveaux éléments de preuve. Dès lors, la seule possibilité

⁶⁶⁶ CPI, Chambre d'Appel, Situation en République Démocratique du Congo affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », ICC-01/04-01/06 OA7 13 février 2007, §43. « *À ce stade, la Chambre préliminaire n'aurait pas été habilitée à accorder aux victimes participantes le droit automatique de participer à tout appel interlocutoire. L'objet et la nature d'un tel appel n'auraient pas pu être connus et, par conséquent, la Chambre préliminaire n'aurait, par conséquent, pas été en mesure de conclure que la participation des Victimes était appropriée à ce stade de la procédure ou d'établir que leurs intérêts personnels seraient concernés par cet appel interlocutoire. Pour la Chambre d'appel, la norme 86-8 ne porte donc que sur le stade de la procédure devant la Chambre prenant la décision en question. En tout état de cause, la Chambre d'appel fait observer que la norme 86-8 est subordonnée à l'article 68-3 (voir les articles 21-1-a et 52-1 du Statut et la norme 1-1 du Règlement de la Cour). Toute interprétation contraire à celle décrite ci-dessus contreviendrait à l'article 68-3, qui enjoint à la Chambre d'appel de juger si la participation des victimes à un appel interlocutoire particulier est appropriée. En outre, pour les motifs exposés ci-dessus, en l'absence de toute mention expresse des victimes aux dispositions 4 et 5 de la norme 64 du Règlement de la Cour, la Chambre d'appel est d'avis que le simple fait de faire référence à un « participant » ou au dépôt d'une « réponse » ne confère pas aux victimes le droit automatique de participer à un appel interlocutoire en vertu de l'article 82-1-b du Statut.* »

⁶⁶⁷ *Ibid.* §40 et suivants.

⁶⁶⁸ La Chambre de première instance I a refusé de prendre en considération l'âge comme critère aggravant dans le cadre du mineur soldat. Voir en ce sens : CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012, §78.

pouvant être accordée au mineur est l'assurance d'avoir sa particulière vulnérabilité prise en compte et la possibilité de faire un appel sur la décision de fixation de la peine, dans l'hypothèse où cette décision ignorerait le particularisme de la victime.

Par ailleurs, la reconnaissance d'un droit de faire appel de la décision de condamnation par la victime ne contrevient pas aux droits de l'accusé ou au respect du droit au procès équitable. Le droit au procès équitable réside dans une applicabilité adéquate des droits des différents acteurs au procès. La reconnaissance de la possibilité de faire appel doit être entendue strictement et dans l'unique cadre d'un non-respect du particularisme de la victime dans la décision de condamnation et des conditions qui y sont liées. Les autres motifs pouvant justifier un appel ne doivent être exclusivement reconnus qu'au Bureau du Procureur et à l'accusé. Il appartient en réalité à la Chambre de première instance de motiver sa décision en précisant l'existence de motif aggravant la peine.

Proposition d'article à insérer au sein du Chapitre VIII Appel et révision

Article 81-5 (nouveau) du Statut de Rome

« Lorsque les intérêts de la victime sont concernés, en raison de l'absence de prise en compte spécifique de la vulnérabilité de la victime en raison de son âge par exemple, un appel peut être formulé à l'encontre de la décision fixant la peine. »

En conclusion, la participation du mineur à la fixation de la peine n'est que peu prévue par le Statut de Rome, la victime mineure étant véritablement relayée au second plan de la procédure. Bien que l'appel d'une décision de condamnation soit intrinsèquement lié à la phase décisionnelle, la Chambre d'appel a néanmoins estimé que, pour participer à une telle procédure, la victime mineure doit justifier d'un intérêt à agir. Cet intérêt demeure quasi à l'identique à celui d'agir en phase décisionnelle, il est cependant plus important lorsque la décision de condamnation ne prend pas en compte la spécificité du mineur comme motif aggravant la peine. Le droit international pénal est un droit encore jeune, et le droit de la peine internationale l'est encore plus. L'absence de véritable échelle de peines et de moyens permettant l'exécution des peines au sein de la Cour a favorisé l'émergence d'un flou juridique qu'il convient aujourd'hui d'éclairer par la nécessité d'un ajustement du Statut de Rome.

B – La participation du mineur à l'exécution de la peine

La Cour pénale internationale est dans l'impossibilité totale de pouvoir exécuter elle-même ses décisions de condamnations. La mise en œuvre du jugement passe nécessairement par la mise en place d'un accord entre la Cour et un Etat qui aura la charge d'accueillir, au sein de ses prisons, la personne reconnue coupable par la Cour. Bien souvent l'intégralité des parties aux procès pénal est exclue des procédures de négociations initiées par le Greffe du Tribunal. Or, force est de constater que de tels accords sont importants pour l'accusé, les victimes et le Bureau du Procureur car ils conditionnent pour l'avenir les modalités d'application (1) et de révision de la peine (2).

1 – La participation du mineur dans l'application de la peine

L'application de la peine en droit international pénal nécessite la mise en œuvre d'accords conclus entre le Greffe de la Cour et des Etats parties. Ceux-ci fixent les modalités d'accueil des personnes condamnées, notamment en précisant l'impossibilité de modifier la peine. Cependant les accords conclus se veulent généraux. Au moment où la Cour déterminera l'Etat dans lequel la personne condamnée effectuera sa peine, l'Etat peut, au terme de l'article 103-1-b du Statut de Rome, assortir son acceptation de conditions. L'Etat pourrait conditionner son acceptation à accueillir une personne condamnée à la possibilité de mettre en œuvre le droit de Grâce⁶⁶⁹. La capacité pour un Etat de conditionner son acceptation à la mise en place d'exigences tient au pouvoir régalién de l'Etat en matière d'exécution et d'application de la peine. La reconnaissance d'une telle possibilité a été mise en place afin de favoriser l'accueil des condamnés et d'éviter le blocage de la Cour en raison de son incapacité à rendre exécutoire ses décisions⁶⁷⁰. Conscient de la nécessité d'effectuer des concessions avec les Etats en vue d'accueillir les personnes condamnées, l'article 106 du Statut de Rome leur accorde la possibilité de choisir l'applicabilité des conditions de détention⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ TAVERNIER Paul, Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2002, pp.545-561.

⁶⁷⁰ L'article 103-4 du Statut de Rome prévoit que l'Etat d'accueil sera désigné à défaut pour exécuter les peines. Mais s'il devait accueillir la totalité des condamnés il est à penser qu'il remettrait en cause l'accord conclu avec l'ONU concernant la mise à disposition de son territoire pour recevoir la Cour pénale internationale.

⁶⁷¹ Les conditions de détention ont pour objectif de permettre au détenu de garder des relations avec l'extérieur en permettant la venue des membres de la famille, le développement personnel avec un accès à l'éducation, le culte,

Néanmoins, la Cour demeure la seule actrice de ces différentes procédures ; la participation des différents acteurs à ces procédures n'est pas automatiquement envisagée par le Statut de Rome qui précise les conditions d'exécutions. Si, pour désigner un Etat, la Cour prend en compte la personne condamnée, elle ne la consulte pas quand il s'agit de désigner les conditions d'acceptation. A l'instar de l'accusé, la victime mineure n'est pas admise à participer systématiquement à une telle phase. Pourtant, sa participation à une procédure d'examen des modalités d'exécution de la peine apparaît nécessaire afin de garantir sa protection après le procès pénal.

La participation du mineur victime à une procédure d'examen d'exécution de la peine n'est pas véritablement interdite par le Statut de Rome. L'article 68-3 lui reconnaît la possibilité de participer à tous les stades de la procédure que la Cour estime appropriés si elle a un intérêt personnel à agir. Force est de constater que l'ensemble des acteurs du procès pénal a un intérêt à présenter ses observations et remarques sur les conditions imposées par un Etat en vue d'accueillir un condamné ou sur les modalités d'exécution de la peine. Pour ne se focaliser que du point de vue de la victime mineure, il est à penser qu'elle ne souhaite pas que certaines conditions, comme le droit de grâce⁶⁷² ou la mise en œuvre des conditions de détention, soient laissées à l'interprétation de l'Etat accueillant le condamné entraînant alors une modification significative de la peine (liberté conditionnelle par exemple). Or, il n'est pas dans les intérêts d'une victime mineure de voir la personne condamnée, en raison des réifications faites sur lui, graciée par la plus haute instance politique d'un Etat ou bénéficier d'un régime de détention plus favorable modifiant indirectement la peine prononcée. Afin de mettre en échec une telle pratique, l'article 103-2-a du Statut de Rome interdit toute possibilité de modifier la peine d'un condamné sans en avertir la Cour au moins 45 jours avant qui pourra alors décider de transférer la personne condamnée au sein d'une prison d'un autre Etat.

La participation du mineur victime à une telle procédure doit être admise en droit international pénal afin qu'il puisse donner son avis sur la mise en œuvre des modalités

le travail, etc... La victime n'est pas concernée par de telles mesures puisqu'elles ne sont pas de nature à la mettre en danger.

⁶⁷² Rappelons à cet égard que le droit de Grâce implique la modification d'une peine par la plus haute instance politique du pays sans pour autant effacer la peine du dossier de la personne : en France le Président de la République. La grâce est à distinguer de l'amnistie qui est une mesure législative permettant d'effacer les condamnations prononcées.

d'application de peine qui pourraient lui apparaître contraires à son intérêt. Le réinvestissement de la participation du mineur ne doit pas s'arrêter à la simple décision sur la culpabilité mais doit s'étendre à toutes les questions procédurales en résultant. La mise en œuvre de mesures d'exécution de peine par des Etats peut réellement changer la peine et réduire ainsi la confiance que la victime peut avoir en la justice internationale pénale. Dans l'optique de garantir l'effectivité des décisions mais également d'assurer la protection du mineur, après une condamnation, le Statut de Rome devrait pouvoir le solliciter afin d'obtenir son avis sur les possibles modifications des modalités d'exécution de peine tout en lui laissant la possibilité de présenter et examiner ses vues et préoccupations.

2 – La participation du mineur dans la révision de la peine

Lorsque la personne condamnée a effectué les deux tiers de sa peine ou vingt-cinq ans d'emprisonnement en cas de perpétuité, la Cour examine d'office la possibilité d'une révision de la peine. Afin de déterminer cette révision, la Cour prend en compte le comportement du condamné ainsi que d'autres circonstances, notamment l'action du condamné envers les victimes et les répercussions que sa liberté pourra avoir sur ses victimes. Cependant, ni le Statut, ni le Règlement de Procédure et de Preuve ne font état de la participation du mineur à une telle procédure. En effet, seul l'examen des comportements de l'accusé à l'égard des victimes est visé par les instruments juridiques de la Cour. Pourtant la participation du mineur victime aux procédures de révision de peine n'est pas inutile et présente même des avantages dans la réhabilitation des accusés au sein d'une communauté lésée.

La méthode à employer alors permettrait d'entendre la victime mineure sur l'avenir du condamné sans pour autant devoir obligatoirement donner un effet exécutoire à son avis. Le but est de solliciter la victime mineure par l'intermédiaire de son représentant spécial afin de se prononcer sur la possible révision d'une peine. Une telle procédure apparaît particulièrement bénéfique pour l'ensemble des parties allant même jusqu'à favoriser la réhabilitation de la victime, de l'accusé et de la communauté. Lui permettre de présenter ses vues et préoccupation à ce stade instituerait une certaine forme de pardon à long terme, favorisant alors la reconstruction de l'ensemble d'une communauté. La peine n'est pas une fin en soi, mais véritablement le début d'une reconstruction d'un ensemble de personnes lésées. Dès lors, la Cour devrait informer et solliciter le mineur victime à l'occasion d'une demande de révision de peine afin de permettre une réhabilitation de l'accusé au sein d'une communauté lésée tout en donnant du crédit au traumatisme vécu par le mineur.

Conclusion intermédiaire

La participation du mineur dans la phase sentencielle du procès pénal n'a été que peu développée en droit international pénal en raison des faibles condamnations aujourd'hui prononcées par la Cour. Pourtant, l'idée de voir participer le mineur victime à de telles procédures n'est pas si utopique que cela en raison de son intérêt à agir durant de telle procédure. En effet, au stade sentenciel il est le plus à même de donner un avis sur une peine adéquate en raison du préjudice subi. Le but de la peine est triple, punir la personne reconnue coupable, reconnaître l'existence d'un préjudice pour la victime et provoquer un effet dissuasif pour l'ensemble de la communauté internationale. La peine remplissant alors parfaitement son objectif : punir et réparer.

Au-delà de la condamnation, se pose la question de la participation du mineur au sein des procédures de réduction et d'exécution de peine. En pareille situation, seule la Cour est habilitée à se prononcer, or la participation du mineur victime apparaît encore ici bénéfique pour l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En effet en participant à ces diverses procédures, le mineur victime voit son avis entendu et examiné, lui témoignant alors la véritable prise en compte de son traumatisme. Sa non-participation conduirait effectivement à augmenter l'idée selon laquelle il n'est qu'un objet de la procédure, et non pas ce qu'il devrait être, c'est à dire un acteur de celle-ci. La reconnaissance d'une véritable participation de la victime « *est justement le moyen lui permettant de commencer à sortir de son statut d'objet de procédure, par définition passif, afin d'en (re)devenir un sujet, par définition actif* »⁶⁷³.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La participation du mineur victime en droit international pénal pose un certain nombre de difficultés. Bien que le Statut de Rome ait voulu accorder à la victime un poids plus important dans les procédures pénales, il n'en demeure pas moins que le mineur victime est confronté à de nombreux obstacles qu'il devra surmonter afin de pouvoir faire entendre sa voix.

Le premier de ces obstacles tient à l'absence d'une prise en compte adéquate de la spécificité du mineur. Il est alors traité comme un majeur. Pourtant il n'a pas la même faculté

⁶⁷³ CARIO Robert, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*. Volume 1 (2000), Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences criminelles, Vol. 2-1, 4ème éd. 2012.

de discernement ce qui implique nécessairement une adaptation de la procédure pénale à sa compréhension. A cet égard, il apparaît nécessaire qu'un représentant spécial, c'est à dire un juriste expérimenté en droit des mineurs et en droit international pénal, puisse agir en son nom. Cette expérience professionnelle permet de lui garantir une protection juridique adéquate.

Le deuxième de ces obstacles est l'accessibilité de la justice internationale pénale. Face à une procédure internationale pénale complexe, comprise uniquement par les initiés, il apparaît nécessaire que le représentant spécial simplifie et vulgarise les différentes phases de la procédure afin que le mineur puisse comprendre ce qu'il en est véritablement. Dans ses échanges avec le mineur victime, il appartiendra à la Cour de s'exprimer dans une langue et en des termes qu'il comprend. Faute d'une accessibilité effective de la justice, le mineur victime d'une réification martiale ou sexuelle perdrait confiance en la justice internationale pénale et en sa capacité à lutter contre l'impunité des crimes les plus graves.

Le troisième obstacle tient à la participation véritable du mineur victime à l'ensemble des différentes phases composant la procédure pénale. A chaque stade, il devra justifier de son intérêt à agir afin de garantir le respect du droit au procès équitable. Sa participation, lorsqu'elle lui sera accordée, reste très encadrée, limitant au maximum ses possibilités d'action. Cependant, elle ne doit pas être vue comme concurrençant le Bureau du Procureur ni comme contrevenant au respect du droit au procès équitable. Le mineur victime en tant que participant poursuit des intérêts distincts des autres parties aux différentes procédures pénales. Il souhaite voir son traumatisme reconnu et sa voix entendue. En permettant une participation, le Statut de Rome entendait donner une véritable voix au mineur victime, cependant la pratique témoigne davantage d'une voix muette voire muselée. Afin de lui redonner toute son importance et ne pas le réifier procéduralement, il apparaît nécessaire d'ajuster les nombreuses dispositions du Statut de Rome afin de lui permettre de participer à l'ensemble de la procédure pénale tout en respectant le droit au procès équitable. Sa participation consisterait alors à :

- Participer à la phase préliminaire du procès pénal pour interjeter l'appel des décisions de refus d'ouvrir une enquête et plus généralement être entendu, ou pour proposer des mesures spéciales ;
- Participer à la phase intermédiaire du procès pénal pour faire des observations sur les charges retenues ;
- Participer à la phase décisionnelle du procès pénal pour demander des précisions sur certains éléments, faire intervenir des experts, faire appel contre une décision de culpabilité ou de non culpabilité, etc.

- Participer à la phase sentencielle du procès pénal en donnant son avis sur la peine prononcée ou sur les différentes mesures d'exécution et de révision des peines.

La participation du mineur victime à la procédure pénale permet véritablement d'améliorer la justice internationale pénale et de remplir les objectifs de la justice, c'est à dire « *le châtement d'une part, c'est à dire l'expression de la réprobation sociale qui entoure l'acte criminel et son auteur et qui est aussi une manière de reconnaître le préjudice et les souffrances causées aux victimes ; la dissuasion d'autre part, dont l'objectif est de détourner de leur projet d'éventuels candidats à la perpétration de crimes similaires* »⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴CPI, Affaire n°ICC-01/04-01/07, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c/ Germain Katanga, *décision relative à la peine (article 76 du Statut)*, Chambre préliminaire II, 23 mai 2014, §38.

CONCLUSION DE TITRE

Le mineur objet passif du droit international pénal est sujet à de nombreuses situations qui conduisent aux développements de traumatismes. Lorsque la Cour pénale internationale décide d'enquêter sur une situation, le mineur victime a alors une chance de voir son traumatisme reconnu ainsi qu'une possibilité d'être réinvesti au sein d'une procédure pénale. A cet égard, le Statut de Rome a reconnu une participation de la victime au sein de la procédure pénale afin de la mettre au cœur du procès ; qu'elle devienne sujet actif du droit international pénal.

Cependant, force est de constater que la pratique de la Cour n'est pas aussi permissive, allant même jusqu'à réifier malgré elle le mineur au sein d'une procédure pénale complexe. En premier lieu, la protection du mineur doit être effective afin de lui permettre la mise en œuvre d'autres droits, notamment celui de participer. L'absence de protection efficace et adéquate prenant en compte la spécificité du mineur, conduit nécessairement à influencer sa participation à la procédure pénale. Il apparaît alors capital de renforcer les mécanismes afin de garantir au mineur une protection à l'encontre des personnes responsables de sa réification.

Une première adaptation tient à l'assistance de la communauté internationale en vue de prévenir la commission d'une infraction internationale. En effet, la protection ne doit pas être entendue de manière restrictive et doit être garantie avant, pendant et après la procédure pénale. Dès lors, en vue de la favoriser, il apparaît nécessaire de donner une compétence aux organes supranationaux afin que ceux-ci puissent assurer aux mineurs une protection préventive, c'est à dire ayant lieu avant la commission de toute infraction. Tel serait le cas d'actions mises en œuvre en vue de prévenir un conflit armé. Il serait alors nécessaire que les nations Unies prennent leurs responsabilités et n'hésitent pas à agir dès les prémices d'un conflit armé. Le maintien de la paix internationale est un travail quotidien qu'il convient d'effectuer en vue de garantir une véritable protection aux mineurs.

Une seconde adaptation consiste en la reconnaissance d'un droit au recours effectif au mineur victime d'une réification. Elle nécessite que le mineur puisse directement agir en vue de protéger son intérêt et garantir l'accès à la justice. Cette protection, non plus physique mais judiciaire, doit être assurée car de l'accès au tribunal découlera la mise en œuvre de nombreux autres droits, notamment celui d'avoir des protections spécifiques, de participer aux procédures pénales et *in fine* d'obtenir des réparations.

Parallèlement à cette protection pré-juridictionnelle, se situe une protection du mineur dans le déroulement des débats. Celle-ci, plus spécifique, a trait à toutes les hypothèses dans lesquelles le mineur, prenant part au travail de la Cour, doit être protégé contre toutes tentatives d'actions vindicatives de personnes poursuivies ou de tout autre individu. Ces mécanismes mis en œuvre par la Cour couvrent un ensemble de situations allant de la protection physique à une prise en compte de sa protection psychologique. Pourtant ces processus souffrent d'un manque d'effectivité rendant alors la protection aléatoire, et répondant très peu favorablement à ses véritables nécessités. Le mineur victime a besoin de ces mécanismes afin de garantir sa participation mais également sa réhabilitation. Ce manque doit alors être comblé en opérant des ajustements des dispositions actuellement prévues au sein du Statut de Rome. Cet approfondissement du Statut doit s'étendre également aux mesures pénales, comme l'institution de liberté conditionnelle ou de mesures civiles favorisant alors la protection du mineur comme garantie de non répétition.

Actuellement la participation du mineur victime en droit international est certes prévue par le Statut de Rome, mais demeure incomplète. Afin de la garantir, un ajustement du Statut apparaît nécessaire afin de permettre au mineur victime de bénéficier d'un ensemble d'avantages alliant protection physique, protection psychologique et reconnaissance d'un droit au recours effectif. En plus d'un ajustement du Statut de Rome, un véritable travail de prévention doit avoir lieu par la Cour et par les divers organes supranationaux en vue d'agir le plus tôt possible afin d'éviter qu'un conflit ne dégénère en situation pouvant causer des réifications de mineur. Ce n'est que par l'alliance des divers acteurs mondiaux que la protection des mineurs sera effective et efficace.

Cependant la nécessité de rendre la protection effective ne représente que le premier aspect du réinvestissement du mineur au sein d'une procédure internationale pénale. En effet, la participation du mineur n'est actuellement que peu prise en compte par le Statut de Rome. Or, il n'est pas une victime comme une autre ; en raison de son jeune âge et du fait qu'il ne présente pas la même faculté de discernement que les personnes majeures, il

apparaît nécessaire d'effectuer des ajustements du Statut de Rome afin de lui accorder la possibilité de participer de manière adéquate à une procédure pénale qui l'intéresse.

A cet égard le premier ajustement tient à la manière dont la Cour décide de permettre au mineur victime d'agir, la présence d'un représentant légal spécialisé en droit des mineurs est importante. Cette spécialisation permet de garantir une protection effective de ses droits et donc une participation efficace. Un glissement doit avoir lieu entre le représentant légal chargé de représenter les intérêts de la victime majeure et le représentant spécial du mineur qui sera le plus à même de défendre ses intérêts. Dans les rapports entre le représentant spécial et le mineur victime, ou de manière générale des acteurs de la Cour pénale internationale avec lui, il apparaît nécessaire d'adapter le vocabulaire à sa compréhension. La procédure internationale pénale est complexe et n'est comprise que par les initiés, il est alors peu probable qu'un mineur donne un sens à l'intégralité de ses tenants et aboutissants. Dans les rapports entre les mineurs et ces différents acteurs, la justice doit être accessible en utilisant des mots simples, dans une langue connue et comprise par le mineur victime. Il pourra participer de manière effective aux différentes phases et reconnaître des facilités d'accès à certaines procédures pénales.

En premier lieu, au stade préalable au procès pénal, toutes les victimes mineures répondant à la définition de la règle 85 du RPP doivent pouvoir participer. En effet, à ce stade, aucun accusé n'est identifié et l'intérêt de la participation des victimes se situe dans la volonté de voir la personne responsable de leur traumatisme poursuivie. La victime n'est pas pour autant un Procureur *bis* puisqu'elle agit dans son propre intérêt et non pas dans l'intérêt de la communauté internationale. S'il appartient en dernier lieu au Procureur de décider sur quelles affaires il fonde des poursuites, le mineur doit pouvoir faire appel contre une décision refusant l'ouverture d'une affaire en raison de son intérêt à agir.

En second lieu, au stade sentenciel du procès pénal, les victimes mineures ayant un intérêt à agir doivent pouvoir exposer leur vues et préoccupations, être informées, présenter des experts et interroger des témoins dans les limites du respect des droits de la défense et du respect au procès équitable. Le mineur victime doit pouvoir participer de manière volontaire aux différents débats et également être sollicité en raison de son expérience personnelle. Au cœur de la procédure, s'il est difficile d'y entrer, la participation du mineur victime semble admise et encadrée de manière à ne pas dénaturer l'équilibre d'un procès. Pourtant, bien qu'admis à participer, il apparaîtra comme n'ayant qu'un second rôle en intervenant uniquement lorsque les acteurs principaux le souhaiteront. Or, le mineur victime doit être considéré comme ayant un rôle principal dans le procès pénal car il est la victime d'une infraction et se trouve ainsi à

l'origine de la compétence de la Cour. La réification du mineur permet à la Cour de justifier sa compétence et doit permettre au mineur de participer à une procédure pénale, et ne pas être considéré comme un objet ne représentant qu'un moyen de poursuivre. Il est un véritable acteur de la justice internationale pénale, acteur qu'il convient de réinvestir dans son premier rôle.

En dernier lieu, la phase décisionnelle du procès pénal ne permet pas une grande participation du mineur. Pourtant, elle apparaît nécessaire dans l'optique de réhabilitation de l'accusé, de la victime mineure et de la communauté lésée. En sollicitant le mineur et en lui permettant de présenter des observations, la Cour favoriserait les bienfaits de la peine, qui n'est pas une fin en soi mais un moyen de réparer la société lésée en châtiant la personne condamnée, tout en reconnaissant le préjudice à la victime et en informant la communauté internationale des comportements illicites. La participation du mineur victime à une telle phase permettrait de prendre en compte son opinion au moment de la détermination de la peine. Cette prise en compte conduit alors à ne pas mettre de côté le mineur mais à lui donner l'occasion, par le biais de son représentant spécial, de redevenir maître de sa vie. La participation de la victime mineure à la procédure pénale n'est pas de nature à déséquilibrer le procès pénal. Elle réside en la reconnaissance d'un droit d'expression dans les différentes phases de la procédure pénale afin que sa voix soit entendue devant la justice internationale, justice ayant en main l'avenir du mineur victime.

En conclusion, le mineur au cœur de la procédure pénale doit être réinvesti et doit voir ses droits reconnus et appliqués. Sa présence aux divers stades procéduraux ne doit pas être entendue de manière contraire aux droits de la défense en ce que les intérêts poursuivis par la victime mineure s'éloignent de ceux poursuivis par l'accusation. La véritable reconnaissance du mineur au sein de la procédure pénale apparaît finalement bénéfique à la justice, car au lieu de la ralentir, elle ne fait que la rendre meilleure. En participant, le mineur fait entendre sa voix et en la recevant la justice internationale pénale gagne en crédibilité. Actuellement de nombreux Etats s'éloignent de la Cour en raison d'un manque de confiance en sa capacité de jugement. Les Etats africains ont même été jusqu'à créer des chambres extraordinaires afin de juger des personnes présumées responsables d'un crime. La création de telles chambres marque un désaveu des Etats africains dans la justice internationale pénale⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ ASSAMOI Haumond Nelly Brenda, *La fraternité dans les juridictions pénales internationales*, Colloque La Fraternité, Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme (RERDH), Limoges, 6 avril 2016.

Si la Cour veut reprendre sa crédibilité, il faudra passer par un réinvestissement des différents acteurs, notamment des victimes surtout lorsqu'il s'agit de mineurs.

TITRE 2 : LE RETABLISSEMENT DU MINEUR A LA PERIPHERIE DE LA PROCEDURE INTERNATIONALE PENALE

Le rétablissement du mineur victime consiste à réparer le mineur afin de le replacer dans la situation dans laquelle il se trouvait avant la réification. Ce rétablissement à lieu en périphérie de la procédure internationale pénale autrement dit tous les actes procéduraux réalisés à la fin du procès pénal : les mesures de réparation et les mesures post-sentencielles. En devenant le sujet d'une procédure internationale pénale, le mineur poursuit trois intérêts :

- Voir son préjudice reconnu,
- Voir la personne responsable condamnée, et
- Obtenir la réparation du préjudice subi.

Le rétablissement du mineur victime permet en réalité de le réintégrer dans une situation normale tout en consolidant cette situation. Cependant, le rétablir dans une situation équivalente à celle qu'il avait avant qu'il soit réifié ne signifie pas pour autant qu'il soit placé dans une situation identique. Des jours, des semaines, des mois, voire des années de réification ne peuvent être effacés. Le but n'est pas d'occire le traumatisme mais véritablement d'apprendre à vivre avec pour construire un nouvel avenir, différent de ce qu'il aurait été.

Lors de la conférence de Rome permettant la création du statut de la Cour pénale internationale, les Etats ont reconnu l'importance de réparer les victimes notamment lorsqu'il s'agit de mineurs. A cet effet, il a été prévu la création d'un Fonds au Profit des Victimes dont la mission est double : d'une part favoriser la mise en œuvre de programmes de réparation une fois la Cour saisie d'une situation, d'autre part exécuter les décisions de réparation de la Cour après condamnation d'une personne reconnue coupable.

L'action du Fonds au Profit des Victimes (ci-après FPV) rend possible la mise en œuvre des mesures de réparation favorisant le rétablissement durable du mineur victime d'une réification martiale ou sexuelle (Chapitre 1). L'action du Fonds est particulièrement importante car elle permet d'apporter un soutien conséquent à un ensemble de victimes dépassant le cadre de la victime mineure participant à une procédure pénale. Son action est triple puisque les programmes mis en place permettent de favoriser une réhabilitation physique et psychologique et d'assurer un soutien matériel aux communautés victimes, notamment en favorisant l'acheminement de matériel médical. Ainsi, par la richesse de l'action du Fonds, la possibilité de bénéficier de nombreux programmes de réhabilitation est offerte au mineur victime, lui permettant d'apprendre à revivre et à vivre avec son traumatisme. Ces actions peuvent plus aisément prendre en considération la spécificité de la réification du mineur afin de proposer des programmes de rétablissement adaptés. Dès lors le Fonds peut proposer au mineur victime :

- D'une réification directe, l'accès à des programmes de sensibilisation sur les méfaits de l'enrôlement de mineurs ; l'accès à des programmes de démobilisation ; la sensibilisation de l'ensemble de la communauté sur le particularisme de la réification martiale, etc...
- D'une réification indirecte, l'accès à des soins médicaux notamment l'aide psychologique après les cas de réification sexuelle indirecte ; une aide financière lorsqu'une naissance survient, etc...

En permettant de mettre en place un rétablissement adapté au mineur victime de réifications l'action du Fonds apparait alors véritablement salutaire.

Pour autant, le Fonds au Profit des Victimes n'est pas le seul à favoriser ce rétablissement. Certains mécanismes juridiques sont aussi de nature à le consolider. En effet, le rétablissement mis en œuvre par le Fonds doit être assuré dans le temps. La garantie d'un rétablissement durable est assurée, en droit international pénal, par des mesures post-sentencielles (Chapitre 2). Celles-ci permettent en réalité de prévenir la récidive

des crimes les plus graves et garantissent la sécurité de la communauté internationale et notamment celle du mineur en instaurant des mesures de sûreté. Si ces mesures sont applicables dans les divers droits nationaux il apparaît que le droit international pénal ne les prend actuellement pas en compte. Elles pourraient se voir appliquer à des personnes condamnées puisqu'elles interviennent après l'exécution d'une sentence. Cependant, le Statut de Rome ne prévoit pas sa compétence lorsque des Etats souhaitent mettre en place de telles mesures, la compétence de la Cour étant limitée à la détermination de la peine, son application et son exécution. Le silence du Statut sur les mesures post-sentencielles commande une évolution du droit international pénal en la matière, afin de favoriser le rétablissement durable du mineur victime.

CHAPITRE 1 : LES MESURES DE REPARATION FAVORISANT LE RETABLISSEMENT DURABLE DU MINEUR

« *La justice humaine cause peut-être plus de maux qu'elle n'en compense, probablement plus qu'elle n'en prévient, certainement plus qu'elle n'en répare.* »⁶⁷⁶

Délaissée jusqu'à la création de la Cour pénale internationale, la victime ne s'est vu reconnaître qu'un rôle particulièrement restreint. Si sa participation et sa protection semblent nécessiter quelques ajustements afin de les rendre effectifs⁶⁷⁷, la réparation du préjudice subi n'en est qu'à ses prémices. La difficile mise en œuvre de ces procédures par la Cour, vient du fait que le but premier de la justice pénale tient à la répression des crimes et leur prévention plutôt qu'à leur réparation⁶⁷⁸. Pourtant, le Statut de Rome précise des dispositions en faveur de la réparation des victimes notamment au sein de l'article 79 qui prévoit la création d'un Fonds au Profit des Victimes (ci-après FPV ou le Fonds) dont la double saisine (Section 1) permet d'assurer l'exécution des décisions ordonnées par la Cour (cette dernière pouvant mettre à la charge de la personne reconnue coupable l'obligation de réparer directement les victimes) ou d'agir *proprio motu* afin de mettre en œuvre ses propres programmes. La

⁶⁷⁶ CURVERS Alexis, *Tempo di Roma*, Paris, Robert Laffont, 1957, Réédition Robert Laffont, 1985, 355 pages.

⁶⁷⁷ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, pages 271-393.

⁶⁷⁸ A titre d'exemple, le Ministère de la Justice française précise que « la justice pénale juge les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction » tout en précisant qu'elle « ne se contente pas de punir. Elle propose des mesures de médiation judiciaire et condamne à des peines avec sursis ou de mise à l'épreuve ». Voir en ce sens : Ministère de la justice, *La justice pénale*, disponible dans : < <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/>>, consulte le 13 septembre 2016.

richesse de la saisine du Fonds lui permet alors de mettre en œuvre de nombreuses mesures restauratrices (Section 2) en vue de réparer directement ou indirectement (accordées par l'intermédiaire d'une organisation internationale) le mineur victime d'une réification. Le Fonds apparaît comme un organe incontournable de la réparation du préjudice subi par un mineur victime.

SECTION 1 : LA DOUBLE SAISINE DU FONDS AU PROFIT DES VICTIMES

L'article 79 du Statut de Rome prévoit la création du Fonds au profit des victimes dont la mission est d'assurer la mise en œuvre des mesures de réparation soit par le biais d'une saisine *proprio motu* du Fonds (§1) soit par la mise en œuvre des ordonnances de réparation décidées par la Cour (§2). La dualité de cette saisine permet au Fonds de garantir l'effectivité et la spécialité des mécanismes de réparation en faveur du mineur victime.

§1 – La saisine *proprio motu* du Fonds au profit des victimes

La règle 98-5 du RPP reconnaît la possibilité au Fonds d'utiliser des contributions volontaires en vue de mettre en place des projets dont le but est d'aider un nombre plus important de victimes et seulement les victimes d'une situation spécifique. La reconnaissance d'une saisine *proprio motu* permet véritablement d'assurer la mise en œuvre de programmes adaptés aux spécificités des réifications martiales ou sexuelles du mineur (A). Cette prise en compte est d'ailleurs complétée par la triple mission d'assistance du Fonds en matière d'action *proprio motu* (B) c'est à dire favoriser la réhabilitation physique, la réhabilitation psychologique et le soutien matériel au mineur victime. Ces trois objectifs du Fonds existent dans chaque programme mis en œuvre. L'autosaisine du Fonds présente véritablement l'espoir d'une prise en compte effective de ses besoins en proposant des programmes concrets répondant aux exigences de chaque hypothèse de réifications.

A – Le processus de l'auto-saisine en faveur du mineur

En accordant la possibilité d'utiliser d'autres ressources en vue de mettre en œuvre de manière volontaire des programmes d'aides et de réparations au mineur victime, le Statut de Rome entend donner une véritable importance à l'action du Fonds en matière de réparation. L'action du Fonds n'est pas illusoire mais apparaît concrète par son action cohérente et générale permettant l'assistance au mineur victime (1). Pourtant, l'article 79-1 du Statut de Rome précise qu'il est créé « *au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles* ». Cet article vient en réalité limiter l'action du

Fonds à la compétence de la Cour (2) ; pour que la Cour soit compétente il appartient au Bureau du Procureur de se saisir d'une situation, faute de quoi l'absence de situation conduit à l'impossibilité, pour le Fonds, d'agir.

1 – L'action cohérente et générale du Fonds permettant l'assistance à la victime mineure

Le Fonds au profit des victimes a été doté d'un large pouvoir de mise en œuvre de programmes de réparation en faveur des victimes. Bien que la confiscation des biens d'une personne reconnue coupable ne puisse être utilisée que dans une affaire spécifique, le Fonds dispose d'autres ressources⁶⁷⁹ (notamment grâce aux dons réalisés par les Etats parties ou des tiers) qui peuvent être utilisées dans les limites de l'article 79 du Statut de Rome⁶⁸⁰. La norme 48 du Règlement interne du Fonds prévoit également que les autres ressources « *sont utilisées au profit des victimes de crimes (...) et, dès lors qu'il s'agit de personnes physiques, de leurs familles, lorsqu'elles ont subi des souffrances physiques ou psychologiques et/ou des dommages matériels du fait desdits crimes.* »

Par leur formulation générale, aucune de ces dispositions ne vient limiter les potentiels bénéficiaires du Fonds aux seules victimes d'une affaire. Bien au contraire, elles s'appliquent à un ensemble puisqu'elles visent les « *victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour* ». Cela signifie que, le Fonds peut apporter son assistance à une généralité de victimes, à partir du moment où ces personnes répondent à la définition de victime prévue à la règle 85 du RPP. A cet égard, la Chambre préliminaire I a estimé que le terme « préjudice » souffrant d'un manque de définition, devait être déterminé au cas par cas⁶⁸¹, tout en précisant que la souffrance morale et la perte matérielle sont considérées par le droit international humanitaire comme répondant à la définition de préjudice⁶⁸². Reprenant cette jurisprudence, le règlement interne du Fonds étend sa compétence aux victimes par ricochet. Il entend alors garantir une réparation à une généralité de victimes et non pas à des victimes au sens strict, c'est à dire à celles d'une affaire.

⁶⁷⁹ Règle 98-5 du RPP.

⁶⁸⁰ Le Fonds ne peut, par exemple, pas agir en dehors des principes fixés par l'Assemblée des Etats parties. Il ne peut pas mettre en place un programme de réparation dans une situation où le Bureau du Procureur n'enquête pas.

⁶⁸¹ CPI, Chambre préliminaire I, Version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6, 17 janvier 2006, ICC-01/04, §81.

⁶⁸² *Ibid.* §115.

Au-delà de la prise en compte d'une pluralité de victimes, le Fonds entend donner une action cohérente à ces programmes en prévoyant leur applicabilité à de multiples victimes. A la suite d'une réification martiale ou sexuelle, le mineur doit pouvoir bénéficier d'une réparation adaptée, mais bien souvent il ne représentera que la face émergée de l'iceberg. En plus de sa vulnérabilité, c'est une communauté toute entière qui est touchée, notamment en cas de réification martiale indirecte lorsque son utilisation comme leurre par un groupe armé conduit à la destruction de biens. En mettant en place des programmes de réparation généraux, le Fonds souhaite réparer la victime directe du crime, soit le mineur, mais aussi toute victime par ricochet, la communauté ou les proches. La réparation d'un crime international doit nécessairement être entendue de manière extensive afin d'arriver à la finalité d'une réparation sans contradiction aucune. Si le Fonds ne procédait qu'à une réparation simple du préjudice subi par une victime mineure, toutes les conséquences néfastes du crime seraient occultées et la réparation concrète du traumatisme ne se ferait pas.

En se dotant d'une saisine *proprio motu*, le Fonds s'est donné les moyens de proposer une action cohérente et générale de ses programmes afin de permettre l'assistance au mineur victime et à sa communauté. Pour autant, la compétence du Fonds, n'est pas exempte de difficultés car bien qu'il puisse mettre en œuvre ce type d'action, son autosaisine est doublement limitée.

2 – L'action quadruplement limitée du Fonds entravant l'assistance à la victime mineure

L'action du Fonds afin de mettre en place des programmes de réparation n'est pas totalement libre, elle est encadrée par le Statut de Rome. S'il a accordé la possibilité au Fonds d'utiliser les autres ressources mises à sa disposition *i.e* les contributions volontaires, il ne peut pas le faire sans en avertir la Cour. Cette limitation d'action reste cependant assez souple puisqu'il ne s'agit que d'une information de la mise en place d'un programme et non pas d'une demande d'autorisation. La norme 50-a-3 du Fonds prévoit que, dans le silence de la Cour et après un délai de 45 jours, il peut mettre en œuvre son programme. L'absence d'autorisation ne fait pas obstacle à la mise en place de programmes d'aide si elle résulte du silence de la Cour⁶⁸³.

⁶⁸³ En 2008, le Fonds a mis en place, après avoir informé la Cour, 34 programmes d'assistances dans les situations dans lesquelles le Bureau du Procureur enquête.

Cependant deux limites textuelles venant entraver l'assistance du mineur victime existent. Le Statut de Rome prévoit que lorsqu'un programme, mis en œuvre par le Fonds préjugerait d'une question sur laquelle la Cour doit se prononcer ou porterait atteinte aux droits de l'accusé, l'action *proprio motu* du Fonds ne pourra pas avoir lieu.

La première de ces limites porte sur les conséquences de la mise en place d'un programme par le Fonds, sur une question sur laquelle la Cour devra se prononcer ultérieurement. Ces interrogations peuvent, par exemple, avoir trait à la compétence de la Cour. En effet, permettre au Fonds d'agir dès le stade de la saisine du Procureur conduirait à présupposer la compétence de la Cour. Or, le droit international pénal ne donne compétence qu'au Bureau du Procureur de décider si des circonstances d'espèce relèvent ou non de la compétence de la Cour. Ce n'est qu'après avoir déclaré la Cour compétente, et donc après l'ouverture d'une situation, que le Fonds pourra agir, et ce, dès le stade de l'enquête ; il n'est pas nécessaire d'attendre qu'une décision définitive soit rendue par la Cour afin que le Fonds puisse mettre en place des programmes en vue de réparer un préjudice subi.

Pour autant, la reconnaissance d'une compétence du Fonds au moment de la saisine du Procureur n'est pas si anodine. Le réinvestissement du mineur au cœur de la procédure internationale pénale conduit à admettre que celui-ci, souhaitant participer à une procédure pénale, doit pouvoir voir sa cause entendue par la Cour et avoir la possibilité de faire appel contre la décision du Procureur refusant d'ouvrir une enquête. Dès lors qu'il est reconnu au mineur victime la faculté de pouvoir agir dès ce stade de la procédure pénale, il doit être admis la possibilité, au Fonds, de pouvoir mettre en place des programmes urgents. Ces programmes d'aide correspondraient en réalité à des actions pour une prise en charge médicale rapide en cas de lésions ou de traumatismes résultant d'une réification martiale ou sexuelle. L'extension de la compétence du Fonds à ce stade procédural tient aux nécessités intrinsèques liées aux différentes réifications. Le mineur victime développera différents traumatismes qu'il conviendra de réparer par une prise en compte médicale et psychologique car tant que le traumatisme dure, l'impact sur le développement du mineur sera important. Dans l'optique d'assurer un rétablissement efficace du mineur il doit lui être garanti, le plus tôt possible, l'accès aux programmes d'aides spécifiques mis en place par le Fonds. Cependant, en raison de la chronologie juridique, il apparaît nécessaire de les réduire à des programmes urgents liés à la mise en place de soins médicaux et psychologiques ; le but étant de stopper le développement d'une situation pouvant conduire à créer davantage de dommages auprès de mineur victime.

La seconde limite qui peut être soulevée tient au respect du droit de la défense. A cet

égard un programme doit viser un ensemble de victimes et non pas une catégorie de victimes particulières qui impliquerait la présupposition de l'existence d'une culpabilité à l'égard d'un individu présumé responsable du préjudice de ces victimes précises. Les programmes d'aide ne doivent alors pas être teintés d'une coloration pénale en vue d'obliger le Procureur à ouvrir une affaire à l'encontre d'un individu mais doivent véritablement cibler une multitude de victimes indépendamment de la personne présumée responsable de la réification. L'action du Fonds s'oppose alors à celle de la Cour qui écarte la généralité de victimes pour s'arrêter sur des victimes précises.

Par ailleurs, au surplus de ces deux limites textuelles s'ajoutent deux limites concrètes : l'une tenant au budget, l'autre à la réalisation effective des programmes d'aide⁶⁸⁴. Sur l'aspect budgétaire, les programmes du Fonds sont alimentés par l'apport de contributions extérieures, notamment celles des dons faits par des Etats. Même si ces programmes présentent un certain avantage pour la réparation, ils restent limités par les exigences budgétaires. Sur l'aspect de la réalisation concrète, les programmes d'aide, afin d'être réalisés, doivent trouver un prestataire. Leur réalisation effective est soumise à l'existence d'un appel d'offre⁶⁸⁵ afin de trouver un organisme dont la mission sera d'en faire appliquer les modalités. Le Fonds ne peut agir seul et doit coordonner son action avec des organisations nationales ou internationales. Faute de partenariats, il ne pourra pas mettre en œuvre la réalisation de ses programmes d'aide.

⁶⁸⁴ 2, 9 millions d'euros ont été versé, en 2015, par des Etats (18) ; 8 000 euros par des particuliers ; 5,5 millions d'euros ont été spécifiquement versé pour les cas de violences sexuelles. Depuis mars 2016, 12,8 millions d'euros sont disponibles. La France est redevenue, en 2015, l'un des principaux donateurs en versant 750 000 euros au Fonds. Entre 2004 et 2015, la Suède est le premier donateur du Fonds avec un total s'élevant à 5,2 millions d'euros. Depuis 2004, 34 Etats ont versé des contributions volontaires au Fonds.

Voir en ce sens : Fonds au profit des victimes, *Contributions reçues en 2015*, Bulletin d'information n°01/2016.

⁶⁸⁵ A titre d'exemple, le 24 février 2016 un appel d'offre a été effectué afin d'apporter une assistance aux victimes dans l'est de la République Démocratique du Congo.

Voir en ce sens : Fonds au profit des victimes, *Appel à manifestation d'intérêt #120431*, 24 février 2016. Disponible dans : < <http://www.trustfundforvictims.org/fr/news/appe1-%C3%A0-manifestation-d%E2%80%99int%C3%A9r%C3%AAt-120431>>, consulté le 13 septembre 2016.

En conclusion, le droit positif reconnaît une compétence au Fonds particulièrement importante en vue de favoriser le rétablissement du mineur victime. Pour autant, force est de constater que son champ d'action n'est pas total et se trouve doublement encadré. En premier lieu il est limité par le temps juridique. Il lui est impossible d'agir avant que la Cour soit déclarée compétente conditionnant alors son action au Pouvoir de poursuivre du Procureur. Néanmoins, dès lors qu'une participation du mineur victime à ce stade de la procédure est reconnue, il doit également être permis au Fonds de mettre en place un nombre restreint de programmes liés à la protection de la santé du mineur afin d'éviter qu'une situation médicale perdure et provoque des dommages plus importants. En second lieu, son action est limitée en raison de la protection des droits des accusés puisque son action ne doit pas présupposer de la culpabilité d'un individu. Il doit pouvoir mettre en place des programmes qui visent une multitude de victimes et non pas des victimes spécifiquement liées à une affaire potentielle.

Par sa facilité d'action, le Fonds a le pouvoir de mettre en œuvre des programmes d'aide cohérents à vocation générale. Si un aménagement doit être apporté, en reconnaissant la possibilité de programmes d'aides urgents dès la première participation du mineur, il reste que le Fonds permet l'instauration de programmes de rétablissement aussi divers que variés, programmes traversés par sa triple mission tenant à la mise en place de réhabilitation physique, psychologique et à l'apport de soutien matériel.

B – Les mesures de réparation envisageables par le Fonds au profit du mineur

Les différents programmes mis en œuvre par le fonds peuvent prendre quatre formes différentes : l'assistance pour aider les victimes à reconstruire leur communauté, l'assistance pour les victimes de torture et/ou mutilation, l'assistance pour les enfants et les jeunes et enfin l'assistance pour les victimes de violences sexuelles. Quel que soit l'assistance mise en œuvre, le Fonds devra appliquer, pour chaque programme, le respect de trois objectifs : la réhabilitation physique, la réhabilitation psychologique et le soutien matériel au mineur victime. Ce n'est qu'en respectant ces trois objectifs que les programmes mis en œuvre par le Fonds donneront tout leur effet. Actuellement cinq programmes d'aide pour les enfants et les jeunes se constituent en République démocratique du Congo⁶⁸⁶ et visent le conseil,

⁶⁸⁶ Voir en ce sens : Page virtuelle : Fonds au profit des victimes, *Programmes*, Disponible dans : < <http://www.trustfundforvictims.org/fr/programmes>>, consulté le 13 septembre 2016.

la formation professionnelle ou la réconciliation. Ces mesures d'assistance se distinguent des ordonnances de réparation ordonnés par la Cour après la reconnaissance de la culpabilité d'une personne dans un crime international, elles visent un champ d'application plus important, animées par la volonté de prendre en compte les trois aspects majeurs (1) de l'action du Fonds. Cette action apparaît salutaire pour le mineur victime et est nécessaire à sa guérison (2).

1 – La triple mission du Fonds en matière d'action proprio motu

Dans tous les programmes d'assistance mis en œuvre de manière volontaire par le Fonds, il doit être respecté trois missions fondamentales : une réhabilitation physique (a), une réhabilitation psychologique (b) et une réhabilitation sociale (c). Ce n'est qu'en respectant ces trois missions que les programmes mis en place par le Fonds trouveront à s'appliquer de manière effective pour l'ensemble des victimes bénéficiaires.

a – La réhabilitation physique

La réhabilitation physique du mineur victime consiste en la mise en place d'actes médicaux dont le but est d'amoindrir les traumatismes physiques causés. Tel serait le cas des mutilations sexuelles résultant d'une réification sexuelle ou des traumatismes résultant des conséquences d'une réification martiale. Dès lors cette réhabilitation physique conduit à la mise en œuvre de chirurgie réparatrice, de chirurgie générale, d'extraction de balles et de fragments d'obus, de prothèses et d'appareils orthopédiques, de l'orientation vers des services spécialisés, du dépistage du Sida et des soins et du soutien aux personnes contaminées par le virus du Sida. Selon l'évaluation externe des programmes menés par le FPV les mesures de réhabilitation physique ont « *offert aux victimes survivantes un niveau élevé de guérison physique, leur permettant de vivre aussi normalement que possible au sein de leur communauté et de participer aux activités communautaires quotidiennes* »⁶⁸⁷. De tels programmes permettent d'assurer sur le long terme la réparation du mineur victime d'une réification en lui apportant une aide adaptée à ses besoins et en l'inscrivant dans une guérison durable.

Pour autant, si en principe de telles réhabilitations apparaissent bénéfiques, il reste que leur mise en œuvre en République Démocratique du Congo a été omise. En effet, aucun des

⁶⁸⁷ Fonds au Profit des Victimes, Evaluation externe des programmes menés par le Fond au Profit des Victimes dans le Nord de l'Ouganda et en République Démocratique du Congo : Vers une approche pour les interventions à venir, Novembre 2013, 72 p., voir p. 26.

cinq programmes mis en place en RDC ne vise la réhabilitation physique⁶⁸⁸ du mineur victime. Pourtant, certaines ONG font état de plus de 250 000 mineurs⁶⁸⁹ présents actuellement sur les champs de bataille dont certains sont blessés. La réparation physique des réifications apparaît nécessaire et ne doit pas être oubliée dans ces programmes. Lorsque le Fonds agit, il doit proposer des programmes d'aides adaptés impliquant une réhabilitation totale. En ne visant que certains points, la réparation du mineur victime n'est pas totale et peut alors se révéler inefficace, sa guérison ne peut avoir lieu que par l'existence de moyens adaptés. Face à ce constat limitant l'action du Fonds, les partenaires mandatés⁶⁹⁰ pour réaliser des missions d'assistance effectuent des « missions de conseils » afin d'orienter le mineur victime présentant une lésion physique, vers des instituts médicaux. Ces missions permettent alors de l'accompagner vers des organismes pouvant répondre à ses besoins.

Le Fonds a su prendre en compte ses limitations afin de proposer des solutions alternatives. En prévoyant des missions de conseils, il entend élargir son action à un ensemble de victimes et réaliser une réparation adaptée. Même si la protection physique n'est pas directement visée par les programmes d'aides, il apparaît que la pratique témoigne d'une prise en compte réelle de ces besoins.

b – La réhabilitation psychologique

La réhabilitation psychologique et l'apport de soutien matériel visent en réalité un champ d'application bien plus important que la seule prise en compte d'un traitement psychologique des traumatismes vécus. Cela consiste certes, à garantir un soutien psychologique, mais vise également d'autres prestations de santé, et de formations pour améliorer le statut économique de la victime grâce à l'éducation, au développement économique et à la reconstruction d'infrastructures communautaires. L'objectif est alors plus

⁶⁸⁸ Un vise la formation et le conseil à l'école ; un autre prévoit la mise en œuvre d'un projet de réinsertion socio-économique des victimes de violences sexuelles ; deux autres prévoient l'accompagnement psychosocial des victimes de violences sexuelles ; et enfin un dernier vise la réintégration communautaire. Voir en ce sens : Fonds au Profit des Victimes, *Programmes*, disponible dans : <<http://www.trustfundforvictims.org/fr/programmes>>, consulté le 3 mai 2016.

⁶⁸⁹ BERNAS Anne , *Des milliers d'enfants soldats toujours impliqués dans les guerres*, RFI AFRIQUE, 12 février 2016.

⁶⁹⁰ Autrement dit les entreprises ou organisations répondant à l'appel d'offre formulée par le Fonds lorsqu'il est créé un programme d'assistance.

important puisqu'il consiste à informer les populations locales sur les besoins des victimes et sur l'existence de ressources disponibles et nécessaires à leur guérison. Ces mécanismes de réadaptation permettent de réaliser quatre objectifs :

- La formation et l'encadrement de la fourniture d'une aide psychologique professionnelle ;
- La formation offerte aux conseillers communautaires, les séances de thérapie en communauté ;
- La promotion participative de la paix à travers les systèmes scolaires ;
- La reconstruction de la communauté par l'aide économique.

c – La réhabilitation sociale

La promotion de la paix à travers les systèmes scolaires représente l'un des enjeux les plus importants dans la réhabilitation du mineur victime. En favorisant l'apprentissage de la paix au sein des écoles et des programmes d'aide, il est mis en exergue la nécessité d'agir en préservation de la paix plutôt que de laisser place aux pratiques guerrières⁶⁹¹. Par le biais de l'information et de la sensibilisation, la communauté comprend l'importance de protéger le mineur contre toutes formes de réification et de lui assurer une situation pacifique. L'information permet également d'enseigner que, même si un mineur soldat commet des crimes, il n'agit que sous contrainte et n'est en réalité qu'une victime d'un crime et non pas un auteur. Au-delà de cet aspect informatif de réifications du mineur, sa prise en compte psychologique du mineur apparaît capitale dans l'objectif d'une réparation du traumatisme subi.

2 – La nécessaire guérison du mineur victime comme objectif

Le mineur victime d'une réification développe des psychotraumatismes de type II (ci-après PII) c'est à dire des « *phénomènes d'effraction du psychisme et de débordement de ses défenses par les excitations violentes afférentes à la survenue d'un événement agressant ou menaçant pour la vie ou pour l'intégrité (physique ou psychique) d'un individu* »

⁶⁹¹ Fonds au Profit des Victimes, Evaluation externe des programmes menés par le Fond au Profit des Victimes dans le Nord de l'Ouganda et en République Démocratique du Congo : Vers une approche pour les interventions à venir, Novembre 2013, 72 p., voir p. 31.

qui y est exposé comme victime, comme témoin ou comme acteur »⁶⁹². Ces PII surviennent en présence d'un événement répété ou durable telle que la violence collective (guerre, crime contre l'humanité, génocide), la violence extérieure (viol, attentat, homicide), la violence institutionnelle, ou la violence intrafamiliale. Au surplus de ces troubles psychiques traditionnels s'ajoutent des troubles psychiques spécifiques liés à des mécanismes exceptionnels de sauvegarde qui se déclenchent dans des cas de violence extrême entraînant alors une dissociation avec amnésie affective et physique. Ces troubles spécifiques se répartissent en plusieurs catégories tels que l'état de stress post-traumatique complexe (altération des émotions, perturbation de la concentration, incapacité de faire confiance, idéalisation de l'agresseur), des symptômes de dissociation (troubles de mémoire, de concentration, de l'attention) ou bien des états de stress post-traumatique chronique ou différé.

Du point de vue du mineur victime il convient de soulever l'existence de troubles spécifiques puisque pour un mineur de moins de douze ans ces psychotraumatismes de type II conduisent à un changement brutal de comportement, à un trouble de l'alimentation, à des comportements régressifs, à des troubles du sommeil, ou encore à troubles dissociatifs. Ces traumatismes augmentent avec l'âge conduisant, à l'adolescence (vers douze ans), à l'existence de difficultés scolaires, de troubles relationnels (phobie sociale), de conduites à risque, de troubles anxieux et dépressifs pouvant aller jusqu'au suicide.

L'ensemble de ces facteurs sont liés à la gravité du traumatisme. Dans le cadre du mineur victime, les violences sexuelles augmentent les facteurs de risques de développement d'état de stress post-traumatique complexe de 30 à 70%. L'âge au cours duquel ces traumatismes apparaissent a également un impact conséquent sur la manière dont la réparation du préjudice subi devra être traité. Une survenance aux différentes phases structurantes de l'enfance aura des conséquences diverses sur le mineur, allant d'une simple perte de confiance en soi, à une phobie sociale voire aux développements de névroses et psychoses tels que des comportements autistiques, la psychopathie, la schizophrénie, l'hébéphrénie, ou toutes autres

⁶⁹² Voir en ce sens : CROCQ Louis, *Les traumatismes psychique de guerre*, Edition Odile Jacob, 1^{er} octobre 1999, 432 pages.

Voir aussi : CROCQ Louis, *Les traumatismes psychiques, prise en charge psychologique des victimes*, MASSON, 2^{ème} édition, juillet 2014, 352 pages.

Voir également : CROCQ Louis, *Les psychotraumatismes*, Mémoire traumatique et victimologie, disponible dans : <<http://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/generalite.htm>>, consulté le 3 mai 2016.

psychoses. Traités, ces psychotraumatismes tendent à s'amoinrir. Dès lors, nous comprenons la nécessité d'assurer la mise en œuvre des programmes d'aide afin de garantir un rétablissement adapté et efficace des traumatismes subis par les mineurs victimes de réifications.

En conclusion, la saisine *proprio motu* du Fonds au Profit des Victimes permet de mettre en action un important mouvement de réparation. Bien que certaines limites textuelles, budgétaires et concrètes demeurent, les programmes d'assistance mis en œuvre témoignent d'un fonctionnement efficace. Cependant, force est de constater leur faible nombre, réduisant ainsi l'impact de leur action. A titre d'exemple, l'UNICEF a fait état de 8 000 à 11 000 mineurs utilisés comme soldats par les Forces Armées Révolutionnaires de Colombie. Or, bien que le Bureau du Procureur enquête sur la situation en Colombie, aucun programme d'aide n'est mis en œuvre afin d'apporter une réparation aux mineurs. Le Fonds offre la possibilité d'un rétablissement du mineur victime de réification mais voit son action limitée en raison de la difficulté de la mise en œuvre. Afin de rendre véritablement effective l'action du Fonds, une facilité de création de programme d'assistance devrait lui être reconnue afin de les mettre en place au sein de situations pour lesquelles la Cour est compétente. L'action du Fonds est alors à distinguer de l'action de la Cour ; dès lors qu'un individu correspond à la définition de « victime » au sens de la règle 85 du RPP, le Fonds devrait pouvoir agir. Sa compétence, dans la mise en place de programmes de réparation, ne pourra jamais concurrencer l'action du Procureur en raison de la différence des objectifs poursuivis. Par ailleurs, afin de garantir l'existence d'un nombre plus important de programmes, les Nations Unies et l'Assemblée des Etats parties devraient doter le Fonds de moyens suffisants afin qu'il puisse agir de manière efficace en proposant divers programmes mettant en œuvre sa triple action : la réhabilitation physique, la réhabilitation psychologique et à la victime mineure.

§2 : La saisine du Fonds au profit des victimes par la Cour

L'octroi de réparations par une juridiction pénale internationale n'est pas si naturelle puisqu'avant la création de la Cour pénale internationale, aucune autre juridiction pénale internationale ne prenait vraiment en compte la réparation des victimes. Ce n'est qu'au terme des négociations pour la création de la Cour de La Haye que fut établie la nécessité d'accorder aux victimes le droit d'obtenir réparation de leur préjudice.

Si le Fonds au profit des victimes permet de répondre à cet objectif en mettant en place de lui-même des programmes de réparation il apparaît qu'il peut être contraint de mettre en œuvre ces mesures réparatrices. En vertu de l'article 75 du Statut de Rome il est reconnu la possibilité, pour la Cour, de rendre des ordonnances de réparation après la condamnation d'un accusé, soit à son initiative, soit à la demande des mineurs victimes (A). Ces ordonnances doivent chercher à effacer les conséquences d'un crime et rétablir la situation qui aurait probablement existé si le crime n'avait pas été commis⁶⁹³. Les formes de réparation prononcées devront alors prendre en compte trois critères : l'accessibilité des ordonnances en ce qu'elles doivent être comprises par tous, la pertinence de la mesure prise en ce qu'elle doit répondre à un critère de proportionnalité entre le préjudice subi par la victime mineure et la réparation ordonnée⁶⁹⁴ et enfin l'effectivité de la mise en œuvre des ordonnances (B).

A – La double initiative des ordonnances de réparation favorisant la réparation effective du mineur victime

L'article 75-1 du Statut de Rome prévoit un cadre pour la mise en œuvre des demandes de réparation. A cet égard, il est reconnu la possibilité aux victimes (1) de demander l'obtention d'une réparation (selon les modalités prévues à la règle 94 du RPP), et ce à tous les stades de la procédure pénale. En permettant de telles demandes, le Statut de la Cour entend favoriser la participation de la victime aux procédures de réparation. Cependant la diversité des moments où de telles demandes peuvent être formées conduit parfois à les rendre irréalistes. Effectuées durant une phase préalable, elles sont susceptibles de ne jamais être examinées par la Cour, faute d'affaire. Dès lors, la réparation de la victime, notamment lorsqu'elle est mineure, par le biais d'ordonnances de réparation doit être adaptée afin de les rendre concrètes et efficaces et non pas être purement illusoire. En parallèle de la

⁶⁹³ Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, Principe 3(h) ; Rapport du Rapporteur spécial sur les violences à l'encontre des femmes, leurs causes et leurs conséquences, Rashida Manjoo, A/HRC/14/22, 19 avril 2010, paras 24 and 31: "Since violence perpetrated against individual women generally feeds into patterns of pre-existing and often crosscutting structural subordination and systemic marginalization, measures of redress need to link individual reparation and structural transformation."

⁶⁹⁴ Organisation des Nations Unies, 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, 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, Principe 15.

reconnaissance d'un droit de demander réparation accordée à la victime se trouve la compétence spontanée d'office de la Cour. D'elle-même, elle peut décider de réparer le préjudice subi par la victime dans les limites du règlement de procédure et de preuve (2).

1 – Pour une initiative limitée du mineur victime

L'article 75 du Statut de Rome reconnaît à la victime la possibilité de demander à la Cour la mise en œuvre de mesures de réparation. Cependant de telles demandes ne sont pas aussi permissives que celles mises en œuvre par le Fonds. En effet, l'article 75-2 précise que la Cour ne peut rendre des ordonnances de réparation qu'à l'encontre de personnes condamnées réduisant alors leur portée effective⁶⁹⁵. Le but étant de réparer un dommage causé par une personne à l'occasion de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour.

Entendant la voix des victimes lors de la Conférence de Rome, les Etats parties leur ont permis de présenter une demande de réparation à tout moment à partir de la phase de confirmation des charges⁶⁹⁶. En ne limitant pas les demandes aux stades avancés de la procédure pénale, le Statut de Rome se heurte à des difficultés pratiques les rendant irréalistes, voire illusoire.

Au stade préalable du procès pénal, le mineur victime souhaitant participer doit en faire la demande auprès de la Cour. Cette demande de participation peut être accompagnée d'une demande de réparation si la personne responsable de son préjudice est traduite devant la Cour. Ainsi, dès le stade préalable du procès pénal (c'est à dire avant même l'existence d'une affaire), il est reconnu la possibilité au mineur victime de demander à obtenir réparation du préjudice subi. Or, nous constatons qu'actuellement le Procureur est le seul initiateur des poursuites pénales et qu'aucune procédure d'appel n'est admise devant la Cour concernant la décision de refus d'ouverture d'enquête. Dès lors, la demande de réparation du mineur victime apparaît, au

⁶⁹⁵ A titre d'exemple voir : Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut Accompagnée d'une annexe publique (annexe I) et d'une annexe confidentielle ex parte réservée au Représentant légal commun des victimes, au Bureau du conseil public pour les victimes et à l'équipe de la défense de Germain Katanga (annexe II)*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07, 24 mars 2017.

⁶⁹⁶ REDRESS, Justice pour les victimes : le mandat de réparation de la CPI, 20 mai 2011, Royaume-Uni, 99 pages, p.31.

stade préalable du procès pénal, purement illusoire voire utopique car elle peut conduire à n'être jamais examinée en raison de l'inexistence d'une affaire. Il n'apparaît pas opportun de laisser croire au mineur que sa réparation sera examinée ou accordée par la Cour en l'absence de toute affaire. Si le Statut de la Cour entend faciliter les demandes de la victime en prévoyant une demande générale applicable à l'ensemble d'une procédure pénale, il reste qu'elle conduit à dénaturer l'effet de ces demandes. Présenter trop tôt une demande de réparation conduirait à faire espérer au mineur victime que sa cause soit entendue et son préjudice réparé.

Il serait judicieux de ne permettre à la victime de ne présenter des demandes de réparation qu'à partir du moment où une affaire existe c'est à dire dès le stade intermédiaire du procès pénal. Au terme de l'article 75, la Cour ne peut prononcer des ordonnances de réparation qu'à l'encontre de personnes condamnées ; ainsi « l'affaire » apparaît être le moment le plus adéquate aux victimes pour établir une demande de réparation. Encadrer le moment de ces demandes, cela permettrait de les rendre plus concrètes et plus spécifiques : concrètes car elles s'appuient sur une affaire en cours et non pas sur une affaire hypothétique ; et spécifiques car au sein d'une affaire liée à une réification de mineur, seul le mineur ayant un intérêt à agir sera admis à demander des réparations. Les demandes n'en seront que plus précises et plus concrètes. La limitation n'est pas alors une entrave à la réparation du mineur par le biais d'ordonnances de réparation, mais un moyen d'assurer une prise en compte réelle et effective des demandes. Par ailleurs les ordonnances de réparation n'interdisent pas la possibilité pour, le Fonds, de mettre en œuvre des mesures de réparations pour un ensemble de victimes. Les ordonnances de réparation ne peuvent viser qu'un nombre restreint de victimes : celles de la personne condamnée.

2 – Pour une initiative consultée de la Cour

Bien que la victime puisse demander à la Cour de mettre en œuvre des mesures de réparation, la Cour peut d'office les mettre en place. Lorsqu'elle agit sur le fondement de son autosaisine, elle a la possibilité de solliciter l'avis des différents acteurs de la procédure pénale c'est à dire la personne condamnée, la victime, les Etats intéressés ou toute partie intéressée⁶⁹⁷. Pour autant, le Statut ne fait pas de la consultation des victimes une obligation, il est seulement nécessaire que la Cour mette tout en œuvre pour tenir les victimes informées qu'une audience sur la réparation a lieu puisque la règle 95 du RPP

⁶⁹⁷ Article 75-3 du Statut de Rome.

précise que « *dans la mesure du possible* » il est notifié aux « *victimes* » que la Cour va statuer sur une réparation. L'absence d'effet obligatoire de l'information à la victime apparaît contraire à son intérêt. Une réparation doit conduire à réhabiliter une victime par le biais de dispositions spécifiques. Il apparaît alors opportun qu'elle puisse participer et préciser son préjudice afin que l'ordonnance de réparation remplisse l'objectif qui est le sien : réparer de manière effective la victime. Par ailleurs, lorsque l'information est diffusée, la règle 95-2-b du RPP prévoit la possibilité qu'une victime refuse d'être réparée, auquel cas la réparation n'aura pas lieu pour cette victime précise. Il apparaît contradictoire d'admettre la possibilité pour une victime de refuser d'être réparée tout n'en obligeant pas la Cour à consulter les victimes.

L'absence de cette obligation fait peser sur la victime une nouvelle demande de participation devant justifier d'un intérêt à agir à ce stade précis de la procédure pénale. Ainsi, la victime se trouve devant un nouvel obstacle qu'elle devra franchir en vue de faire valoir ses vues et préoccupations relatives aux ordonnances de réparation. Le but premier de cette ordonnance est de réhabiliter la victime en favorisant sa réintégration dans la vie communautaire. Comment optimiser cette réhabilitation si le mineur victime est d'une certaine manière évincé d'une procédure au cœur de laquelle il est censé être. Dès lors, il est capital que le Statut de Rome prévoie une consultation d'office des victimes directe de la personne condamnée afin que celles-ci ne soient pas contraintes, une nouvelle fois, de faire une demande de participation devant préciser leur intérêt à agir. Les victimes admises à participer à la phase décisive devraient automatiquement être admises à participer à cette phase procédurale puisqu'elles sont directement concernées par l'ordonnance de réparation.

B – Les principes guidant les ordonnances de réparations favorisant la réparation effective du mineur victime

Le Fonds au profit des victimes au terme de l'article 79 doit mettre en place les ordonnances de réparation décidées par la Cour. Lorsqu'une Chambre de première instance décide de rendre une telle ordonnance, il appartiendra en premier lieu au Fonds de déterminer un projet de mise en œuvre dans les six mois. Ce projet sera alors soumis à la Cour qui devra donner son autorisation pour qu'il soit réalisé. Afin de faciliter l'action du Fonds dans la préparation du projet, il appartient à la Cour de définir au préalable les modalités qui doivent être respectées par le Fonds. A cet égard l'article 75 du Statut de Rome renvoie à la Cour le soin de déterminer les principes applicables aux ordonnances de réparation. A ce jour, une seule ordonnance de réparation a été prononcée. A l'occasion de l'affaire Thomas Lubanga, la Cour a été saisie d'une demande de réparation et a développé les principes guidant de telles

ordonnances. Si cette décision permet de préciser certaines modalités guidant les ordonnances de réparation, notamment en mettant en exergue des critères de pertinence des décisions (1) et l'équilibre qu'il convient d'opérer entre le préjudice subi et la forme de réparation décidée (2), il reste que certains autres principes demeurent applicables notamment celui de l'accessibilité des ordonnances de réparation pour le mineur victime. Lorsqu'une ordonnance de réparations est prononcée à l'initiative de la Cour, le mineur devrait pouvoir être consulté d'office par la Chambre compétente. Cependant en l'état actuel du droit international pénal seule une information doit être apportée à la victime ; information non obligatoire. Pourtant, les principes applicables aux actes de procédures pénales doivent demeurer applicables à l'ensemble des phases procédurales, que ce soit durant la phase intermédiaire, la phase décisionnelle ou dans le cas précis durant la phase de réparation, le mineur participant doit être tenu informé d'une procédure le concernant. La justice doit rester accessible pour l'ensemble des personnes participant à la procédure. La garantie d'accessibilité des décisions de justice en matière de réparation conduit nécessairement à améliorer la qualité de la justice internationale pénale.

1– La nécessaire pertinence des ordonnances de réparation

L'affaire Thomas Lubanga Dyilo fut la première à voir la question des réparations posée devant la Cour. Afin d'éclairer les principes guidant la réparation des victimes, la Cour a dû, conformément à l'article 75 paragraphe 1 du Statut de Rome, préciser les principes applicables aux ordonnances de réparation. Au terme de l'arrêt rendu par la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale il fut mis en exergue cinq éléments minimums devant guider une ordonnance de réparation : « 1) *it must be directed against the convicted person; 2) it must establish and inform the convicted person of his or her liability with respect to the reparations awarded in the order; 3) it must specify, and provide reasons for, the type of reparations ordered, either collective, individual or both, pursuant to rules 97 (1) and 98 of the Rules of Procedure and Evidence; 4) it must define the harm caused to direct and indirect victims as a result of the crimes for which the person was convicted, as well as identify the modalities of reparations that the Trial Chamber considers appropriate based on the circumstances of the specific case before it; and 5) it must identify the victims eligible to benefit from the awards for reparations or set out the criteria of eligibility based on the link between the harm suffered by the victims and the crimes for which the person was*

convicted »⁶⁹⁸. Ces cinq principes viennent alors limiter l'effet d'une ordonnance de réparation aux crimes commis par la personne condamnée tout en identifiant des critères précisant les victimes bénéficiaires de la réparation.

La Chambre d'appel a rappelé en premier lieu la nécessité de rapporter la preuve de la responsabilité de la personne condamnée tout en précisant le lien qui découle entre la responsabilité et les crimes commis. Ce rapport, entre la cause et la conséquence, vient en réalité limiter la portée de l'ordonnance de réparation qui ne peut être accordée que dans la limite des crimes pour lesquels la personne poursuivie a été condamnée. A titre d'exemple, dans l'affaire Thomas Lubanga Dyilo, des mineurs victimes de violences sexuelles souhaitaient bénéficier d'une réparation ordonnée par la Cour. Cependant la Chambre d'appel a refusé de l'accorder en raison de l'absence de crimes sexuels commis directement par l'accusé. Dès lors, seules des réparations, au titre de la réification martiale directe des mineurs, peuvent être accordées, par la Cour, aux victimes du crime. La Chambre d'appel renvoyant alors la réparation des victimes sexuelles à la compétence discrétionnaire du Fonds⁶⁹⁹. Ainsi, le champ d'application de l'ordonnance de réparation est limité par les crimes prévus dans la décision de condamnation. Réinvestir le mineur, en lui permettant de participer dans les phases préalables du processus judiciaire, apparaît alors nécessaire en ce qu'elles posent des prérequis aux réparations futures. Faute d'une participation effective du mineur, certains crimes ne pourraient pas être inscrits dans l'acte d'accusation rendant alors impossible la réparation future des mineurs victimes de ces crimes. Si les mineurs victimes de réifications sexuelles avaient pu participer à la phase préalable de la situation en République Démocratique du Congo, et notamment de l'affaire Lubanga, elles auraient pu obtenir une réparation de leur préjudice si le crime de violences sexuelles avait été retenu⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ CPI, Chambre d'Appel, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3, 3 mars 2015. §32.

⁶⁹⁹ *Ibid*, §196-199.

⁷⁰⁰ A l'occasion de l'affaire Lubanga, la Chambre de première instance I avait désapprouvé le choix du Procureur de ne pas poursuivre l'accusé pour crime d'escalavage sexuel. Voir en ce sens : CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut*, ICC-01/04-01/06, 10 juillet 2012, §60 : « La

Cette limitation nécessaire de l'ordonnance de réparation aux seuls crimes pour lesquels la personne fut condamnée apparaît opportune au regard du principe du droit à un procès équitable. Accorder des réparations sur d'autres fondements reviendrait alors à présupposer que la personne est aussi coupable d'avoir réifié, d'une autre manière, des mineurs. Une telle reconnaissance conduirait alors à infliger une culpabilité secondaire à l'accusé ; contre laquelle il ne pourrait se défendre. Dès lors, la limitation de l'effet de l'ordonnance de réparation aux seuls crimes inscrits dans la décision de condamnation permet de garantir une bonne administration de la justice.

Cependant, par l'intermédiaire d'un *obiter dictum*, la Cour admet une certaine extension d'une ordonnance de réparation dans trois situations :

« 1) *that is based on evidence presented under regulation 56 of the Regulations of the Court during the trial only for the purposes of reparations and which was not relied upon for factual findings relevant to the conviction and sentence of the person;*

2) is based on evidence received at a reparation hearing, in written submissions from the parties and participants, or from experts who were engaged for the purpose of providing such evidence; or

3) is based on evidence contained in a request for reparations pursuant to rule 94 of the Rules of Procedure and Evidence that identifies a harm that is not mentioned in the decisions on conviction and sentence »⁷⁰¹.

Chambre ne saurait dire avec assez de force combien elle désapprouve la ligne adoptée par l'ancien Procureur s'agissant des violences sexuelles. Au procès, il a longuement évoqué cet aspect dans ses déclarations tant liminaires que finales et, dans ses réquisitions, il a soutenu que les violences sexuelles constituaient une circonstance aggravante que la Chambre devrait retenir. Pourtant, il a non seulement omis de demander l'inclusion des violences sexuelles ou de l'esclavage sexuel dans les charges, notamment initiales, mais aussi activement combattu cette possibilité au procès en soutenant qu'il serait injuste de déclarer l'accusé coupable sur cette base. En dépit de cette position, qu'il a défendue tout au long du procès, il a soutenu que les violences sexuelles devraient être prises en considération pour fixer la peine ».

⁷⁰¹ CPI, Chambre d'Appel, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3, 3 mars 2015, §185.

Au terme de ces hypothèses il serait permis d'étendre le champ d'action d'une ordonnance de réparation à des situations périphériques non visées dans l'acte de condamnation d'un individu. Cet *obiter dictum* semble en réalité faire fusionner les paragraphes 1 et 2 de l'article 75 en permettant aux juges de déterminer l'amplitude du préjudice d'une victime en visant des situations périphériques à celles justifiant la condamnation d'un individu. Pourtant s'il est compréhensible de vouloir opérer une fusion de ces deux paragraphes afin de gagner en lisibilité, il apparaît que certaines de ces hypothèses restent trop en périphérie des actes sur lesquelles la Cour s'est fondée pour condamner un individu. La troisième hypothèse visée par la Chambre d'appel n'est pas sans poser certaines difficultés. En effet, il est permis à la victime qui souhaite obtenir réparation de déposer une requête faisant état d'un préjudice qui n'est pas mentionné par la décision de condamnation ou de culpabilité. Or, pour la Chambre d'appel, de tels éléments pourraient être pris en compte par la Chambre compétente si l'accusé peut s'en défendre. Une telle reconnaissance apparaît préjudiciable aux droits de l'accusé et au fondement du droit au procès équitable. La victime pourrait en effet user de cette faculté pour obtenir la réparation d'un préjudice spécifique ; préjudice qui ne serait pas reconnu par la Cour dans sa phase décisionnelle ou sentencielle. Il convient de ne pas perdre de vue l'objectif d'une ordonnance de réparation qui est la réparation des victimes d'un crime spécifique ou de conséquences découlant du crime commis. En permettant l'examen de nouveaux éléments de preuve et en donnant effet à ces éléments en accordant une réparation à ce titre, la Cour procéderait à une condamnation sans procès d'une personne. Une ordonnance de réparation ne doit répondre qu'à un seul objectif : la réparation d'un crime commis par un accusé. L'ensemble des autres circonstances ne peuvent être réparées que par le Fonds au profit des victimes.

Durant l'audience de réparation, il est permis à la victime ou à des experts de présenter des éléments de preuve afin de déterminer l'étendue du préjudice causé. Ces éléments, s'ils se

Traduit par nos soins : « 1) qui est fondée sur des preuves présentées en vertu de la règle 56 du Règlement de la Cour lors du procès uniquement lors des réparations et qui n'ont pas été invoquées lors de la décision relative à la condamnation de la personne ;

2) est basée sur des preuves reçues lors d'une audience de réparation, dans les observations écrites des parties et des participants, ou d'experts qui ont été engagés dans le but de fournir ces éléments de preuve ; ou

3) repose sur des éléments contenus dans une demande de réparation en vertu de l'article 94 du Règlement de procédure et de preuve qui identifie un préjudice qui ne figure pas dans les décisions sur la culpabilité et la condamnation. »

fondent directement sur le crime allégué, peuvent aller au-delà et viser des situations certes découlant du crime, mais non visées dans la condamnation. De tels éléments pourront être admis et pris en compte uniquement si la personne condamnée a la possibilité de se défendre contre ces circonstances spéciales. Pris en considération, ces éléments permettraient d'étendre une ordonnance de réparation à des situations périphériques découlant du dommage causé par l'accusé, cela pourrait correspondre par exemple à des formes spécifiques de réification martiale. Partons de l'hypothèse de l'affaire Lubanga, c'est à dire de l'enrôlement d'enfant de moins de quinze ans. Les faits d'espèce témoignent de l'enrôlement d'enfants comme soldat armé, or nous l'avons établi précédemment, de nombreuses autres formes de réification martiale directe existent : usage du mineur comme espion, cuisinier, postier, etc... Ces situations, bien que ne correspondant pas entièrement à l'infraction reprochée au prévenu gardent des liens étroits. Si de telles circonstances avaient été soulevées au sein de l'audience de réparation il est à supposer que la Cour les aurait prises en compte dans la détermination de l'ordonnance. Le but n'est pas d'infliger une peine supplémentaire à l'accusé devant réparer son crime, mais de prendre en considération le crime dans son ensemble et de ne pas évincer certains bénéficiaires.

Bien qu'il soit compréhensible de vouloir favoriser la réparation, il convient de ne pas étendre l'applicabilité des ordonnances de réparation au détriment des droits de l'accusé. Ce n'est véritablement qu'en faisant un effort de classification et de précision des différentes formes de réifications du mineur que les ordonnances de réparations prendront de l'ampleur. Car nous l'avons vu, la réification martiale directe du mineur implique de nombreuses formes de réifications pas uniquement celle de soldats⁷⁰². La clarification des notions permet de comprendre et d'assimiler plus aisément l'étendue qu'une ordonnance de réparation pourra avoir pour les situations qui s'en suivent. S'il convient nécessairement de limiter l'application d'une ordonnance à des crimes précis, il ne faut pas oublier certaines catégories de victimes qui découlent de la commission de ces crimes.

2 – Le nécessaire équilibre entre la réparation et le préjudice subi par le mineur

La Chambre d'appel précise que lorsqu'une chambre de première instance est amenée à déterminer les réparations d'un crime, elle doit préciser la nature de la réparation (a) ainsi que les conditions d'accès afin de bénéficier des conséquences de

⁷⁰² Voir en ce sens Partie 1, Titre 1 et Titre 2, Pages 31-266.

l'ordonnance de réparation (b). De l'accessibilité des ordonnances de réparation au mineur victime découle la détermination des types de réparations accordées. Deux procédures existent : l'une a trait à l'applicabilité des règles 94 et 95 du RPP relatives aux demandes de réparations individuelles pour le mineur victime ; l'autre, relative aux règles 97 et 98 du RPP⁷⁰³, vise les réparations à titre collectif. Pour déterminer les modalités de réparation la Chambre doit procéder en deux temps. Le premier définit la détermination des motifs de réparation. Au terme de cette première phase, la Cour décidera de fonder l'ordonnance de réparation soit sur une réparation individuelle, soit sur une réparation collective, soit sur ces deux formes. De ces déterminations découleront des conséquences différentes. Le second permettra de préciser les modalités d'éligibilité d'accès pour la victime.

a – La détermination des types de réparation pour un mineur

A fin de déterminer le type de réparation à accorder, la Cour peut soit déterminer d'elle-même la portée du préjudice soit décider de faire appel à des experts en vue de préciser l'étendue d'un préjudice. C'est sur cette base que le Fonds au profit des victimes proposera ensuite l'importance et la nature concrètes des opérations de réparation dans son plan de mise en œuvre proposé à la Cour⁷⁰⁴. Du point de vue du mineur, la règle 94 du RPP prévoit la possibilité pour la victime de demander à obtenir une réparation de son préjudice ; la règle 95-2 du RPP précise, quant à elle, que la Cour peut notifier à la victime sa volonté d'ordonner des réparations. Cependant, par l'emploi des termes « dans la mesure du possible » le règlement de procédure et de preuves ne donne pas d'effet obligatoire à cette notification. Dès lors le mineur victime n'est pas obligatoirement consulté lorsque la Cour, d'elle-même, décide d'ordonner des réparations. En revanche lorsqu'il est consulté, le mineur se voit reconnaître la possibilité de demander des mesures individuelles ou encore refuser que certaines mesures leur soient applicables. La non obligation de notification pour le mineur victime contrevient grandement à la nécessité de rendre accessible les ordonnances de réparation. Le mineur en tant que victime d'une infraction pénale, doit pouvoir être tenu informé de l'ensemble d'une procédure pénale le concernant. La simple faculté de l'avertir ne lui permet pas d'assurer

⁷⁰³ CPI, Chambre d'Appel, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3, 3 mars 2015, §52 et suiv.

⁷⁰⁴ *Ibid.* §183.

la possibilité de faire entendre sa voix qui rendrait alors possible la mise en œuvre des réparations adaptées à ses besoins. L'affaire Lubanga présente l'intérêt de ne viser que les cadres de réification martiale de mineur conduisant alors à ne réparer que le mineur. Pourtant force est de constater que les crimes commis peuvent viser une multitude de victimes. Le mineur, dans cette masse de victimes, doit pouvoir faire entendre ses vues afin d'obtenir une réparation efficace. Si les réparations collectives apparaissent plus aisées à mettre en place en raison notamment de facilité économique, il reste qu'il ne convient pas de confondre efficacité et facilité. La facilité n'implique pas l'efficacité des mesures décidées. La Cour doit prendre en compte l'avis des victimes intéressées lorsqu'elles décident d'agir de leur propre initiative. Cela ne doit pas être considéré comme une simple possibilité laissée à la discrétion de la Cour mais doit être une obligation. Une adaptation du règlement de procédure et de preuves apparaît alors nécessaire afin de favoriser la participation du mineur à l'ensemble des phases procédurales le concernant.

Règle 95 nouveau :

« Lorsqu'elle entend procéder d'office en vertu du paragraphe 1 de l'article 75, la Cour demande au Greffier de notifier dans une langue comprise et maîtrisée son intention à la personne ou aux personnes contre lesquelles elle envisage de statuer ainsi qu'aux victimes, à toute personne et à tout État intéressés. Les destinataires de cette notification peuvent déposer des observations auprès du Greffe en vertu du paragraphe 3 de l'article 75 ».

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale a estimé que lorsqu'une Chambre préliminaire décide de fonder les réparations uniquement sur une réparation collective, elle n'a pas à examiner les demandes de réparations individuelles. La réparation collective apparaît comme surpassant les demandes de réparations individuelles et semble ainsi, pour la Cour, davantage favorable à la victime. Dès lors les demandes de réparations individuelles ne peuvent être examinées que si la Cour admet, au préalable, qu'une réparation au titre de réparation individuelle peut être accordée. Faute de cette reconnaissance, la Cour n'a pas obligation de les examiner. Pour autant, la volonté individuelle n'est pas effacée en présence de réparation collective. En effet, lorsque la Cour décide de n'accorder que des réparations collectives, elle a

la charge de notifier⁷⁰⁵ et recevoir les avis des victimes qui pourront alors choisir de refuser l'effet de l'ordonnance à titre individuel ou de présenter une demande de réparation individuelle selon les modalités de la règle 94 du RPP. La détermination des indemnités individuelles doit être faite en prenant en considération les circonstances et la nature particulière des préjudices subis par la victime dans l'affaire traitée par la CPI. Lorsque la réparation est accordée sur une base collective, sa forme doit être fonction du préjudice spécifique subi par les victimes. Par exemple cela consisterait en la création de services médicaux spécifiques, de traitements psychosociaux, de logements, des enseignements et formations ou campagnes de sensibilisation afin de rendre la réinsertion plus efficace et adaptée, sans être intégrés dans une aide humanitaire générale.

Afin d'être efficace les mesures de réparation proposées par le Fonds doivent s'inscrire dans une durée permettant une guérison sur le long terme⁷⁰⁶. Le but est de garantir la durabilité des mesures de réparation de manière à réduire au fil du temps la dépendance des victimes aux mesures de réparation et favoriser leur émancipation. Les mesures de réparation correspondent à une période temporelle spécifique dans laquelle tout est mis en œuvre afin d'aider les mineurs victimes à vivre avec leurs traumatismes. Les réifications ne seront jamais effacées mais tout doit être mis en œuvre afin que les besoins à court terme mais aussi à long terme soient pris en compte. Ainsi un agenda doit être fixé afin de déterminer l'application des mesures de réparation.

⁷⁰⁵ Au sens où nous l'avons défini précédemment c'est à dire comme représentant une obligation à la Cour d'informer les mineurs de sa décision d'ordonner une réparation. Voir en ce sens : Règle 97-1 du RPP. Voir : Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, §2, A, pages 411-414.

⁷⁰⁶ A l'occasion de l'affaire Lubanga, 1 million d'euros ont été prélevés pour mettre en œuvre l'ordonnance de réparation. Le 3 novembre 2015 le Fonds a présenté à la Cour un plan de mise en œuvre de l'ordonnance de réparation. Le 9 février 2016, la Cour a demandé que ce plan soit complété (CPI, Situation en République Démocratique du Congo, Ordonnance enjoignant au Fonds au profit des victimes de compléter le projet de plan de mise en œuvre, 9 février 2016, ICC-01/04-01/06-3198). L'évaluation complète du plan de mise en œuvre devant être transmise pour le 31 décembre 2016.

b – Les modalités d'éligibilité à la réparation ordonnée

En rappelant le respect nécessaire de la responsabilité des condamnés, tout en limitant le champ d'application des ordonnances aux crimes commis, il en découle inévitablement une limitation du nombre de victimes bénéficiaires. Cependant celle-ci n'est pas aussi stricte que celle conduisant à la participation des mineurs à une procédure pénale. En effet la Chambre d'appel ne limite pas les bénéficiaires de l'ordonnance aux seules victimes ayant participé à la procédure pénale. L'ensemble des victimes des crimes fondant la culpabilité de l'accusé doit pouvoir prétendre à réparation si, et seulement si, elles répondent aux critères posés par la Cour. La Chambre d'appel, tout en rappelant le principe d'un accès à tous à la réparation, limite l'impact de l'ordonnance au respect de critères formels conclus sur le fondement des circonstances d'espèce. Il importe peu à la Cour de déterminer au sein de l'ordonnance quelles victimes seront bénéficiaires de la réparation, elle doit seulement poser des critères permettant de déterminer réellement les conditions d'accès à la réparation⁷⁰⁷. Il serait en effet impossible pour la Cour de déterminer en amont les victimes bénéficiaires de l'ordonnance de réparation faute de moyens. Afin d'optimiser l'effet des ordonnances la Cour préfère mettre en place des conditions d'accès auxquelles pourront prétendre les victimes. Ainsi les victimes oubliées par le Fonds dans la création de son projet de mise en œuvre pourront toujours demander à bénéficier de la réparation si elles remplissent les conditions fixées par la Cour.

Afin de déterminer le nombre des bénéficiaires et de prendre en compte l'avis des victimes, la Chambre d'appel confie au Fonds la mission de mettre en place une consultation avec les victimes afin que celles-ci puissent se prononcer sur les mesures à prendre pour obtenir réparation⁷⁰⁸. La mise en place d'une telle procédure apparaît comme salutaire pour les mineurs victimes qui sont alors consultés sur les modalités de la réparation. Cette procédure permet alors de donner un véritable écho aux voix des mineurs et de proposer de ce fait des actes de réparations qui répondront nécessairement à l'intérêt du mineur. Car, en tant que victime d'une réification, il a besoin de certains traitements adaptés à sa spécificité. Au-delà d'une aide médicale stricte résultant d'une lésion corporelle, il est important de prévoir une aide

⁷⁰⁷ *Ibid.* §184 : « the Trial Chamber must clearly define the harms that result from the crimes for which the person was convicted, the extent of which may then be assessed by the Trust Fund for purposes of determining the size and nature of reparation awards ».

⁷⁰⁸ *Ibid.* §201.

psychologique et un soutien matériel. Dès qu'une réparation peut être collective, il est important de ne pas trop entraver l'accès des victimes aux réparations. Il convient alors d'opérer un juste équilibre entre les intérêts des victimes à être réparées, et ceux de l'accusé qui ne doit réparer que les crimes pour lesquels il a été jugé coupable. En conséquence, l'ensemble des victimes, au sens de la règle 85 du RPP, présente dans la sphère géographique d'action de l'accusé, et qui sont victimes d'un des crimes justifiant la condamnation de la personne poursuivie, doit pouvoir accéder aux modalités de réparation.

Dans sa mission de mise en œuvre des ordonnances de réparation, le Fonds au profit des victimes doit pouvoir identifier les bénéficiaires en fonction des modalités déterminées par la Chambre de première instance, tout en proposant des réparations adaptées, fondées sur le résultat des consultations opérées avec les mineurs victimes. L'ensemble de ce mécanisme permet au Fonds de proposer une réparation adaptée aux mineurs victimes dans les limites de leur préjudice résultant d'un crime commis par une personne.

Conclusion intermédiaire

La double saisine du Fonds au Profit des Victimes permet d'assurer une réparation optimale du mineur victime. Lorsqu'il agit de lui-même, il conditionne son action par le respect de trois principes : la réhabilitation physique, psychologique et sociale. Lorsqu'il doit exécuter une ordonnance de réparation, il a la mission d'identifier les bénéficiaires et de proposer un programme de mise en œuvre à la Cour qui aura la charge de le valider. Qu'il agisse de lui-même ou par l'intermédiaire d'une ordonnance de réparation, le Fonds met en œuvre une action cohérente de réparation et favorise ainsi le rétablissement du mineur.

SECTION 2 : LES MESURES DE REPARATION AU PROFIT DES VICTIMES

Le Fonds au profit des victimes est considéré comme l'organe au cœur des procédures de réparation des mineurs victimes d'une réification martiale ou sexuelle. En raison de la richesse des modes d'action du Fonds, la conférence de Rome souhaite donner un véritable poids aux victimes et ne pas laisser leur souffrance perdurer. Cependant le Fonds, aussi puissant soit-il, ne peut imposer ses programmes et doit pouvoir compter sur la coopération des Etats ; et ce même en présence d'ordonnances de réparation. Afin de garantir l'effectivité des différents programmes le Statut de Rome a prévu l'obligation de coopération des Etats parties (§1). Prévoyant des mesures de coopération forcée le Statut de Rome a doté le

Fonds d'un véritable pouvoir de mise en œuvre de la réparation des mineurs. Néanmoins certaines limites existent toujours et viennent entraver et retarder le bon déroulement des mesures réparatrices. Ces limites apparaissent préjudiciables aux mineurs puisque ceux-ci doivent pouvoir bénéficier rapidement des programmes adaptés à leurs besoins. Toute entrave peut conduire à l'émergence de nouveaux dommages physiques ou psychologiques.

Malgré l'existence de limites, le Fonds entend assurer une réparation effective des préjudices subis par les mineurs victimes. Le Statut de Rome, et le Règlement de Procédure et de Preuve, entendent donner les moyens suffisant au Fonds. Lorsqu'il agit de lui-même, il possède un large panel d'actions. Pouvant mettre en place des programmes d'aide physique ou de soutien matériel, l'action *proprio motu* du Fonds apparaît comme le moyen le plus efficace de garantir la réparation du mineur⁷⁰⁹. En revanche, lorsqu'il agit en raison de l'exécution d'une ordonnance de réparation il est limité dans son action par l'ordonnance elle-même. Néanmoins, en la rendant, la Cour s'est vu reconnaître la possibilité d'accorder diverses mesures telles que l'indemnisation, la restitution et la réhabilitation. Cette liste non exhaustive ouvre la possibilité à la Cour de décider d'autres mesures. La diversité des mesures de réparation mises en œuvre par le Statut de Rome (§2) garantit aux mineurs une réparation adaptée à leurs besoins.

§1 – L'effectivité des ordonnances de réparation pour le mineur victime

Pour garantir au mineur victime la mise en œuvre des mesures de réparation il convient de lui assurer l'effectivité des ordonnances. Les décisions rendues par la Cour ne doivent en rien être illusoires ; mais répondre à un besoin spécifique. A ce titre, le Fonds au Profit des Victimes s'est vu doté d'une double action. Soit il agit de manière volontaire afin de procurer aux mineurs une réparation ; soit de manière contraignante en exécutant une ordonnance de réparation. Ni l'une et ni l'autre de ces deux possibilités n'est aisé à mettre en œuvre⁷¹⁰. Les réparations inscrites dans les programmes et ordonnances de réparation mettent en place des actions réparatrices adaptées au mineur. Le Fonds, ne pouvant agir seul, doit compter sur la coopération étatique afin de pouvoir les mettre en œuvre (A). Précisée à la règle 217 du RPP, la coopération des Etats au travail de la Cour n'est pas la seule condition à l'effectivité des ordonnances de réparation. Le Fonds, pour agir, doit compter sur

⁷⁰⁹ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, pages 400-424.

⁷¹⁰ Pour l'action *proprio motu* du Fonds au profit des victimes voir Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, pages 400-424.

des prestataires qui auront la charge de réaliser, sur place, les missions précisées par le Fonds. Afin d'assurer l'exécution de ces mesures, la Chambre de première instance vient opérer un contrôle des programmes mis en œuvre (B). L'ensemble des mécanismes mis en place par le Statut de Rome et son Règlement de Procédure et de Preuve permet, en théorie, d'assurer l'effectivité des programmes et ordonnances de réparation. Mais la pratique semble différente car des limites subsistent à leur application rendant alors les réparations difficiles.

A – La coopération étatique assurant théoriquement l'effectivité des ordonnances de réparation favorables au mineur victime

La coopération étatique est la pierre angulaire de l'effectivité des ordonnances de réparation. Sans elle le mineur victime ne pourrait jamais bénéficier des réparations décidées par la Cour. Afin d'assurer cette coopération, des dispositions la favorisant ont été prévues. A ce titre, la règle 217 du Règlement de Procédure et de Preuve précise, en substance, que l'ensemble des dispositions du Chapitre IX relatif à la coopération étatique s'applique dans le cadre de l'exécution des mesures de réparation et notamment des ordonnances de réparation. A cet égard l'article 88 du Statut de Rome incite les Etats à prévoir, au sein de leur arsenal législatif, des procédures permettant la réalisation de la coopération étatique (2). L'ensemble des mécanismes, mis en place au sein du Statut de Rome, permet d'assurer au mieux la réalisation de la réparation du mineur victime. Cependant la bonne exécution des ordonnances et, en conséquent, la réparation effective du mineur est liée à l'assurance d'une coopération pleine et entière des Etats. Cette coopération ne peut véritablement exister que si la Cour est dotée d'un véritable pouvoir de contrainte (1) afin de contraindre les Etats à coopérer.

Notons, cependant, que l'obligation de coopération des Etats pourrait se voir être imposée par un mécanisme juridique indépendant de la Cour pénale internationale. La Cour internationale de Justice (ci-après CIJ) est l'organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies. A cet égard, les articles 34 et 35 du Statut de la CIJ permettent aux Etats parties au statut de la CIJ⁷¹¹ de soumettre à la Cour « *toutes affaires* ». Ces affaires peuvent consister en la demande en exécution de bonne foi d'une obligation conventionnelle.

⁷¹¹ L'ensemble des Etats parties à la Charte des Nations Unies sont également partie à la CIJ. Voir en ce sens : Article 93-1, Charte des Nations Unies, Signée le 26 juin 1945 à San Francisco et entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

L'interrogation posée est de savoir si un Etat partie au Statut de Rome peut demander à la CIJ l'exécution forcée de l'obligation de coopération prévue à l'article 86 du Statut de Rome à un autre Etat partie au dit Statut. Pour que la CIJ puisse examiner cette question, les Etats doivent, au préalable, accepter la compétence de la Cour soit par l'intermédiaire d'un compromis, soit par celui d'une déclaration unilatérale d'un Etat stipulant comme obligatoire la compétence de la CIJ à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation.

En tout état de cause, le Statut de Rome est une convention internationale multipartite. A ce titre tout Etat intéressé peut décider d'accepter les modalités de la Convention. Dès lors une fois partie à la Convention de Rome, un Etat a l'obligation de respecter ses engagements. Dans le cadre de la coopération étatique, l'article 112-2-f et 87-7 du Statut de Rome prévoit la possibilité à la Cour d'informer l'Assemblée des Etats parties de l'absence de coopération d'un Etat or une telle faculté d'information est à la charge de la Cour. Les Etats parties sont alors libres de pouvoir faire respecter l'obligation de coopération par l'intermédiaire de voie juridique distincte comme une saisine de la Cour Internationale de Justice. Celle-ci permet ainsi d'offrir la possibilité pour un Etat partie au Statut de Rome de faire exécuter une demande de coopération à un autre Etat en raison de l'obligation conventionnelle prescrite par l'article 86 du Statut de Rome. Les Etats parties deviennent alors acteurs de la justice internationale pénale par le biais de l'action de la CIJ. Par son pouvoir coercitif, précisé par l'article 94 de la Charte des Nations Unies, elle peut contraindre un Etat partie au Statut de Rome de coopérer avec la Cour en raison d'une obligation contractuelle prévue dans le Statut. La Cour pénale internationale n'agit pas directement mais bénéficie des conséquences juridiques de l'engagement des Etats. L'intérêt des Etats parties à agir par le biais de la CIJ, en vue de permettre la coopération, réside tant dans leur volonté de lutter contre l'impunité que dans celle de protéger les intérêts de l'humanité.

1 – Pour l'existence d'un pouvoir de contrainte de la Cour favorisant l'exécution des ordonnances de réparation favorables au mineur

L'une des principales difficultés liées à la coopération étatique repose sur l'inexistence de pouvoir coercitif de la Cour. L'article 86 du Statut de Rome fait peser sur les Etats parties une obligation de coopération mais qui ne s'étend pas aux personnes physiques comme l'a précisée, *mutadis mutandis*, la Chambre d'appel du TPIY : « *il serait fallacieux de déduire d'une disposition, qui ne fait qu'énoncer le pouvoir de rechercher le concours d'un responsable d'un Etat, l'existence d'une quelconque obligation de coopérer pour ce même*

responsable officiel. Il découle de l'article 18 2) que l'Etat ne peut empêcher le Procureur de solliciter le concours d'un responsable officiel particulier. Toutefois, ceci ne signifie pas que ce dernier est soumis à une obligation internationale d'assistance. Cette obligation ne concerne que l'Etat »⁷¹². Pour le TPIY, il convient d'opérer une distinction entre le fonctionnement interne d'un Etat et le fonctionnement de la justice internationale. La CPI peut certes obliger un Etat à coopérer mais elle ne peut forcer les officiels de l'Etat à le faire de manière effective. L'Etat qui coopère pourra invoquer les difficultés d'ordre interne afin d'expliquer la non-exécution des ordonnances⁷¹³. Il appartiendra alors à l'Etat de prendre les mesures adéquates afin d'assurer l'exécution découlant de son engagement international.

Par ailleurs la question de la coopération des Etats non parties au Statut se pose. Bien que non sujets à l'application de l'article 86 ils peuvent être contraints de coopérer en raison de l'existence de dispositions spécifiques. L'article 87-5 du Statut de Rome prévoit la possibilité de créer des « arrangements ad hoc » dans le but de favoriser la coopération des Etats voisins à l'Etat dans lequel la Cour enquête. De tels arrangements sont nécessaires puisque souvent certains biens ou avoirs d'une personne condamnée se trouvent dans plusieurs Etats. Afin de favoriser la recherche de ces avantages financiers la Cour doit pouvoir compter sur une coopération efficace. Par ailleurs une autre possibilité de coopération existe pour les Etats non partie au Statut : le cas de la saisine de la CPI par le Conseil de Sécurité. A titre d'exemple, sur le Fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies le Procureur de la CPI a été saisi de la situation en Lybie⁷¹⁴ et de la situation au Darfour/Soudan⁷¹⁵. Au surplus de cette saisine, le Conseil de Sécurité fait peser sur les Etats non partie au Statut une obligation de coopération. En l'absence de coopération de ces Etats, la Chambre compétente de la Cour pénale internationale peut prendre acte de cette lacune et informer le Conseil de Sécurité de la situation.

⁷¹² TPIY, le Procureur Contre Tihomir BLASKIC, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, §42.

⁷¹³ MBAYE Abdoul Aziz, SHOAMANESH Sam Sasan, *Commentaire de l'article 86 du Statut de Rome in Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Sous la direction de Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU, Edition A. PEDONE, Tome II, Paris, 2012, pp.1791-1804.

⁷¹⁴ Voir en ce sens : Résolution 1970 (2011) adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 6491 séance le 26 février 2011 (S/RES/1970 (2011)).

⁷¹⁵ Voir en ce sens : Résolution 1593 (2005) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5158 séance le 31 mars 2005 (S/RES/1593 (2005)).

Il appartiendra au Conseil de prendre toutes mesures nécessaires afin de faire respecter l'obligation de coopération.

C'est le pouvoir de sanction de la Cour qui pose le plus grand problème à l'obtention de la coopération des Etats. Car, même en présence d'une saisine par le Conseil de Sécurité, la Cour ne peut à elle-seule contraindre des Etats à coopérer. Son pouvoir de sanction peut trouver sa source dans l'article 87-7 du Statut de Rome puisque la Cour, lorsqu'elle constate un refus de coopération, « *peut prendre acte et en référer à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de Sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie* ». La seule sanction possible réside alors en une simple constatation du refus et une information de la non coopération aux organes compétents. L'article 112-2-f du Statut précise que l'Assemblée des Etats parties examine les questions relatives à la non-coopération des Etats sans pour autant indiquer les sanctions que l'Assemblée peut prendre en cas de non coopération. Par ailleurs, le Règlement de procédure et de preuve, ne fait état d'aucune procédure spécifique en cas de demande d'examen portant sur la non coopération des Etats. La Cour est alors dépossédée de tout pouvoir d'action laissant ainsi la diplomatie internationale agir. L'absence de véritable pouvoir de sanction de la Cour en matière d'obligation conventionnelle apparaît comme une entrave à l'exécution des actes de la Cour, notamment des ordonnances de réparation. Faute d'une coopération étatique effective et réelle, le mineur victime bénéficiant de réparation peut ne jamais connaître les effets pratiques des réparations décidées par la Cour. Afin de garantir l'effet de ces ordonnances et leurs conséquences bénéfiques, la Cour pénale internationale doit se voir doter de moyens suffisants et adéquats en vue de faire respecter l'ensemble de ces décisions.

Article 87-7 bis : Pouvoir de sanction de la Cour en matière de coopération étatique

« Si un Etat partie ou un Etat non partie au statut n'accède pas à la demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut décider d'imposer une astreinte à un Etat ainsi qu'en référer à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie ».

2 – Pour l’existence d’une procédure pénale nationale facilitant l’exécution des ordonnances de réparation favorable aux mineurs

La coopération étatique est l’une des garanties permettant au mineur de voir l’ordonnance de réparation décidée par la cour exécutée de manière effective. L’article 86 du Statut fait peser sur les Etats parties une obligation de coopération qui ne s’applique qu’à l’égard des Etats et non des personnes physiques. Dès lors il appartient à l’Etat partie de prévoir, dans sa législation nationale, des procédures spécifiques liées à la coopération permettant de la faciliter. Faute de telles procédures un Etat partie pourrait s’appuyer sur les difficultés d’ordre interne pour retarder la demande de coopération. L’article 86 du Statut de Rome, combiné à l’article 88, permet de faire peser une obligation, à la charge des Etats, de prévoir des procédures nationales liées à la coopération avec la Cour. Bien que l’article 88 du Statut ne soit pas, à lui seul, obligatoire, il le devient lorsqu’il est combiné à l’article 86. En effet, l’obligation précisée à l’article 86 exige que l’Etat prévoit, en amont, une procédure interne de coopération. L’absence de telle procédure reviendrait à entraver la coopération et ainsi retarder l’exécution d’une ordonnance favorable à la réparation du mineur.

Cependant peu d’Etats ont prévu de telles procédures au sein de leur appareil législatif. A titre d’exemple, le droit national français fait figure d’exception puisqu’il a intégré par la loi 2002-368 du 26 février 2002⁷¹⁶ des dispositions afin de favoriser la coopération internationale puisque la loi précise notamment l’ensemble des démarches que devra remplir la Cour pour réaliser une demande de coopération. Cette loi met à jour la procédure française et précise la manière dont elle prendra forme. Sans limiter l’action de la Cour, la loi française vient en faciliter les demandes ainsi que l’exécution des ordonnances de réparation. Cependant, il convient de tempérer l’absence de nombreuses procédures nationales. En effet, même si les Etats les prévoient, leur mise en œuvre effective est largement subordonnée aux modalités de leur système juridique ou de leur indépendance judiciaire. Lorsque la Cour décide d’enquêter sur une situation, elle ne le peut que si l’Etat n’a pas, de lui-même, choisi d’enquêter. L’inaction ou l’incapacité d’un Etat à poursuivre conduit à la compétence de la Cour :

⁷¹⁶ Loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale (1), NOR: JUSX0205311L, JORF du 27 février 2002 page 3684, texte n° 2.

- Dans la première hypothèse, l’inaction de l’Etat révèle l’absence de volonté de ce dernier de vouloir poursuivre et juger une personne prétendument responsable d’un crime relevant de la compétence de la Cour. Une telle volonté se manifesterait également lorsque ce même Etat sera amené à devoir exécuter une procédure de coopération en vue de faire exécuter une ordonnance de réparation. Il apparaît peu probable qu’un Etat refusant de poursuivre un individu souhaite mettre en œuvre, de bonne foi, une ordonnance de réparation.
- Dans la seconde hypothèse, l’incapacité d’un Etat résulte souvent des conséquences d’un crime. Que ce soit un crime de guerre, un crime contre l’humanité, un génocide ou un crime d’agression, l’Etat victime doit pouvoir se reconstruire. Sa reconstruction, longue et ardue, rend difficile la bonne exécution des ordonnances de réparation. Ainsi l’Etat, dans cette hypothèse, ne peut convenablement donner suite à une ordonnance en raison de la situation même de son appareil judiciaire. Il appartiendra alors à des entités tierces de mettre en œuvre, dans cette situation, les ordonnances de réparations rendues par la Cour à la suite d’une condamnation.

En conclusion, à la lecture combinée des articles 86 et 88 du Statut de Rome, il apparaît obligatoire pour les Etats de prévoir, au sein de leur procédure nationale, une procédure de coopération avec la Cour. En raison de la spécificité des crimes commis, de l’état du système judiciaire, ou de l’inaction d’un Etat, il apparaît, malgré la présence de ces procédures, que l’exécution des ordonnances de réparation est difficile. Malgré ces difficultés, il apparaît nécessaire que les Etats œuvrent dans ce sens et inscrivent dans leur législation la coopération avec la Cour. Face aux nombreuses entraves existant en vue d’assurer la réparation effective du mineur, il apparaît nécessaire d’éviter d’en créer de nouvelles. Même si la réalisation concrète reste ardue, elle doit néanmoins être facilitée en amont en inscrivant dans la procédure pénale nationale l’obligation de coopération avec la Cour.

B – Les mesures conservatoires assurant matériellement l’effectivité des ordonnances de réparation favorables au mineur victime

L’exécution des ordonnances de réparation doit être assurée afin de garantir, aux mineurs victimes, ses bienfaits. A ce titre, la Cour pénale internationale s’est vue attribuer un rôle de gardien de la bonne exécution par l’intermédiaire des mesures conservatoires afin de pallier aux deux obstacles de la coopération étatique. L’absence de

pouvoir de sanction et le manque de volonté de nombreux Etats apparait être le premier obstacle à cette coopération étatique. Le second obstacle apparait lors de la coopération même car bien que collaborant avec la Cour, les Etats ne peuvent faire qu'une application limitée de l'ordonnance. Ils ne doivent pas aller au-delà des dispositions prévues par la Chambre de première instance.

Afin de contrôler l'exécution adéquate des mesures de réparation favorables au mineur, la Chambre de première instance, comme la Chambre préliminaire se sont vu doter de certaines prérogatives par l'intermédiaire de mesures conservatoires afin d'assurer la réparation du mineur. D'une part une action préventive de la Chambre préliminaire est reconnue afin d'assurer la protection de la réparation future du mineur victime (1) notamment en se voyant reconnaître la faculté de prendre des mesures conservatoires⁷¹⁷ aux fins de confiscation, et ce dans l'intérêt des victimes. D'autre part la Chambre de première instance a la faculté de pouvoir prendre des mesures conservatoires lorsqu'une personne a été condamnée afin d'assurer la réparation actuelle du mineur victime (2). Cependant, bien que l'ensemble de ces possibilités reconnues aux Chambres permette d'éviter que certains biens appartenant à une personne poursuivie puissent échapper à la justice, une clarification de la mise en œuvre de ces mesures doit être effectuée afin de garantir l'effectivité d'une ordonnance de réparation durant la totalité d'une procédure pénale. Dès lors, la Chambre de première instance doit pouvoir bénéficier de la possibilité de mettre en place des mesures conservatoires durant la phase décisionnelle du procès. L'intérêt de reconnaître la faculté de mettre en œuvre ces mesures est primordial pour le mineur victime. En effet, une ordonnance de réparation permet de lui offrir l'espoir de voir sa situation réparée et de (ré)apprendre à vivre avec son traumatisme. Si la personne poursuivie s'attache à cacher ou détruire son patrimoine, l'ordonnance de réparation ne pourra pas alors être réalisée dans sa totalité, privant ainsi le mineur d'une réparation effective. L'existence de mesures conservatoires permet au mineur victime d'être assuré, lorsque les Etats coopèrent, que la réparation sera concrète et effective.

1 – Les mesures conservatoires assurant la protection de la réparation future du mineur victime

Afin de garantir l'effectivité d'une ordonnance de réparation, le Statut de Rome prévoit la possibilité de demander aux Etats de prendre des mesures aux fins de confiscation, et ce dans l'intérêt des victimes. L'article 93-1-k du Statut de Rome,

⁷¹⁷ Article 57-3-e du Statut de Rome

bien que non citant exactement le terme « mesure conservatoire » en fait usage. Le terme ne se trouve qu'une seule fois dans le Statut de Rome sous l'article 57-3-e qui précise que la Chambre préliminaire peut, au stade de la citation à comparaître et de la délivrance d'un mandat d'arrêt, demander que ces mesures soit prises dans l'intérêt supérieur des victimes.

A l'occasion de l'affaire Thomas Lubanga⁷¹⁸, la Chambre préliminaire a dû se prononcer sur l'étendue des mesures conservatoires. La Cour précise qu'en raison de l'intérêt supérieur de la victime il lui appartient de décider de la mise en œuvre de ces mesures. Pour justifier cette possibilité, la Cour se fonde sur des considérations pratiques en prenant en compte, par exemple, la possibilité pour un accusé de communiquer avec des proches qui pourraient cacher ou détruire des biens. Pour la Cour, la disparition des biens apparaît préjudiciable à la victime. Afin d'optimiser cette garantie, la Chambre préliminaire préconise que l'Accusation, au moment où elle sollicite la coopération étatique aux fins d'arrestation et de remise, devrait également prendre en compte l'aspect spécifique des mesures conservatoires. La Chambre estime que « *l'Accusation, étant l'organe de la Cour responsable au premier chef de l'enquête sur la situation en RDC, devrait tenir compte de cet aspect dans la perspective du dépôt de prochaines demandes de délivrance de mandat d'arrêt ou de citation à comparaître. La Chambre est d'avis que l'efficacité du régime des réparations serait grandement améliorée si l'Accusation tenait dûment compte de cet aspect au cours de la phase d'enquête* »⁷¹⁹. En conséquence, la Chambre préliminaire, tout en reconnaissant la nécessité de prendre des mesures conservatoires conseille à l'Accusation de prendre en compte l'aspect réparateur de la Cour dès le stade du mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. Cette « *prise en compte* » peut prendre la forme d'une demande de confiscation opérée par le Bureau du Procureur au moment où il est transmis la demande d'arrestation et de remise. Car dès l'arrestation certains biens pourraient être cachés par des tiers réduisant ainsi le capital financier que pourrait obtenir le Fonds pour mettre en œuvre un programme de réparation adaptée aux victimes. La Chambre préliminaire fait de l'existence de mesures conservatoires une garantie absolue de l'effectivité future d'une ordonnance de réparation.

⁷¹⁸ CPI, Chambre préliminaire, Le Procureur contre Thomas Lubanga DYILO, Situation en République Démocratique du Congo, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire 1 du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga DYILO, 24 février 2006, ICC-01/04-01/06, §§130-134.

⁷¹⁹ *Id.* §141.

2 – *Les mesures conservatoires assurant la protection de la réparation actuelle du mineur victime*

De manière assez étonnante le terme « mesures conservatoires » n'apparaît dans le Statut que de manière indirecte. L'article 93-1-k prévoit la possibilité de demander aux Etats de procéder à « *l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi* ». Cette possibilité, bien que ne le précisant pas véritablement, s'apparente à des mesures conservatoires en ce sens qu'elle vise à empêcher que des biens, nécessaires à la bonne exécution d'une ordonnance de réparation, échappent à la justice internationale pénale. La règle 99 du RPP vient d'ailleurs confirmer cette précision. Elle établit que ces mesures peuvent être sollicitées à la demande des Chambres, du Procureur ou des victimes afin de garantir l'application adéquate des ordonnances de réparation futures ou présentes. Les différents instruments juridiques de la Cour permettent de garantir au mineur victime l'assurance que l'ordonnance de réparation soit exécutée de manière optimale au moment de la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître⁷²⁰ ou après la condamnation d'une personne⁷²¹. Aucune mesure conservatoire ne semble pouvoir être prise, par la Chambre de première instance durant le procès pénal. L'absence de référence à de telles mesures durant la phase décisionnelle du procès pénal apparaît comme préjudiciable à la victime. En effet, la mise en place de mesure conservatoire réside dans la nécessité d'accorder au mineur l'assurance d'obtenir une réparation. Elles viennent donc geler une situation afin d'éviter que certains biens, avoirs ou autres avantages échappent à la justice. Or les risques, s'ils sont présents au stade, existent également durant la phase décisionnelle. La Chambre de première instance, en tant que gardienne de la bonne application des ordonnances de réparation, doit pouvoir assurer la protection des intérêts pour la victime mineure en une possible réparation. Une clarification du Statut de Rome apparaît alors nécessaire afin de permettre à la Chambre de première instance de pouvoir demander le concours des Etats parties en vue de procéder à l'instauration de mesures conservatoires durant la phase décisionnel et ce afin d'assurer les hypothétiques réparations. Néanmoins force est de constater que, même en présence de telles mesures, la Cour

⁷²⁰ Article 57-3-e du Statut de Rome.

⁷²¹ Article 75-4 du Statut de Rome.

est liée à la coopération pleine et entière des Etats. L'absence de coopération effective des Etats influe grandement sur l'effectivité des ordonnances de réparation.

En conclusion la coopération étatique apparaît comme la pierre angulaire de la garantie d'une application concrète et effective des ordonnances de réparation. Lorsque la Chambre de première instance décide de mettre en place une ordonnance de réparation elle accorde au mineur victime des mesures de réparation adaptées à ses besoins. Ces mesures, si elles ne sont pas effectuées, conduisent à créer un sentiment de nouvelle victimisation pour le mineur. En effet, une fois rendues par la Cour, les ordonnances de réparation apparaissent pour les mineurs victimes comme un moyen de vivre de nouveau, d'être réhabilités au sein de leur communauté. Si elles ne sont pas mises en œuvre, il aura alors l'impression de ne pouvoir bénéficier ni d'un droit qui lui est acquis ni d'une réhabilitation au sein de sa communauté. Dès lors le traumatisme initial perdure et augmente en raison de l'ineffectivité de la mise en œuvre de l'ordonnance de réparation. Les Etats parties doivent alors agir de manière à garantir cette mise en œuvre ; chaque Etat partie étant alors gardien de cette effectivité. En cas de carence d'un Etat partie, tout autre Etat doit pouvoir, par l'intermédiaire de la Cour Internationale de Justice, demander le respect de l'obligation conventionnelle de coopération. Un ajustement du Statut de Rome doit être opéré afin de permettre à la Cour d'agir d'elle-même et de contraindre un Etat partie à respecter ses engagements. La Cour n'a pas à devenir sujet passif de sa procédure mais doit disposer de moyens nécessaires à la réalisation de ses objectifs : lutter contre l'impunité des crimes les plus graves et assurer la réparation de la victime notamment lorsqu'elle est mineure.

§2 : La diversité des mesures de réparation mises en œuvre par le mineur victime

La réparation des victimes par le FPV est la plus importante. Agissant de lui-même le Fonds est doté d'un large champ d'application permettant d'offrir des réparations spécifiques et adaptées aux besoins du mineur victime. Lorsqu'il agit en raison de l'existence d'une ordonnance de réparation, le Fonds ne peut excéder les modalités prévues au sein de l'ordonnance⁷²². A ce titre, l'article 75-2 du Statut de Rome prévoit certaines mesures

⁷²² La réalisation concrète d'une ordonnance de réparation repose sur un contrôle opéré par le Conseil de Direction du Fonds qui a la charge de proposer, à la Cour, un plan de mise en œuvre. Ce plan se fondera sur les modalités prévues par l'ordonnance et proposera aux Chambres compétentes des mesures réparatrices adaptées répondant aux exigences de la Cour. Il est par ailleurs possible au Fonds d'utiliser des ressources propres afin de compléter

pouvant être ordonnées par la Cour. Directement visées par le Statut : elles sont au nombre de trois : la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation (A). Cependant la lettre même de l'article ne limite pas la Cour à ces trois seules hypothèses puisque par l'usage de l'adverbe « notamment » le Statut entend laisser aux Chambres une large marge d'appréciation afin de déterminer les modalités les plus favorables à la réparation de la victime notamment lorsqu'elle est mineure (B). L'ouverture de la réparation à des formes autres que celles visées directement par le Statut est salubre pour le mineur car des trois mesures visées par le Statut seule la réhabilitation apparaît lui être favorable. En ne limitant pas les Chambres dans leur décision de réparation, le Statut entend permettre une réparation effective, concrète et efficace du mineur.

A – L'opportunité des mesures de réparation explicitement prévues par le Statut de Rome au regard de la spécificité du mineur victime

La norme 43 du règlement du Fonds précise que le Conseil de direction ne peut utiliser les biens confisqués que dans les modalités prévues par la Chambre de première instance. Le Statut de Rome vise directement trois formes de réparation : l'indemnisation, la restitution et la réhabilitation. Pour autant cette liste n'est pas exhaustive puisque l'article 75.2 du Statut indique clairement que « *la Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation* ». Cette formulation laisse entrevoir la possibilité de mettre en place d'autres formes de réparation. Cependant il convient de clarifier ces trois modes de réparation au regard de la spécificité du mineur victime. Parmi ces mesures certaines n'apparaissent pas favorables au mineur victime et doivent être écartées par la Chambre lorsqu'elle est amenée à prononcer une ordonnance de réparation. En effet, l'indemnisation et la restitution n'apparaissent que semi favorables au mineur victime (1) puisque prononcées seules elles ne permettent pas de lui garantir une réparation effective. En revanche la réhabilitation apparaît particulièrement favorable au mineur (2) car elle prend véritablement en compte ses besoins du mineur et permet de lui offrir l'espoir d'un avenir meilleur.

celles accordées au titre de réparation. Enfin notons que la norme 44 du règlement du Fonds prévoit qu'en cas de silence de l'ordonnance sur les modalités d'attribution de la réparation, le Conseil de direction devra prendre en compte toutes les décisions pertinentes de la Cour afin de pouvoir agir sous les dispositions de la règle 98 du RPP.

1 – Les mesures peu favorables à la réparation du mineur victime

L'article 75-2 du Statut de Rome mentionne trois formes de réparation. Cependant toutes ces formes n'apparaissent pas favorables au mineur victime. L'indemnisation (a) et la restitution (b) ne peuvent garantir, à elles seules, une réparation efficace du mineur. Leur champ d'action limité ne permet pas de répondre à la spécificité du traumatisme et conduit à une réparation inefficace. Combinées à d'autres formes de réparation elles apparaissent alors complémentaires en offrant un avantage particulier au mineur notamment en l'aidant financièrement.

a – L'indemnisation du mineur victime

L'indemnisation est l'une des trois formes de réparation précisée par le Statut de Rome au sein de l'article 75-2. Elle consiste en une compensation financière en vue de réparer un préjudice. Ce mode de réparation, très utilisé en droit interne n'est cependant pas le plus adapté en droit international pénale. La réparation d'un mineur victime fondée uniquement sur une indemnisation ne permet ni de le réinvestir au sein d'une communauté ni de lui assurer une guérison efficace de son traumatisme.

En effet, un mineur victime d'une réification martiale ou sexuelle développe des traumatismes spécifiques. Son âge ainsi que le contexte géopolitique dans lequel s'est déroulée sa réification sont des éléments à prendre en compte afin de déterminer les mesures de réparation à mettre en œuvre. Face aux viols, aux blessures physiques, mentales, le mineur doit pouvoir bénéficier d'un accompagnement adapté⁷²³ afin de répondre aux traumatismes qu'il a subis. La compensation financière ne peut à elle seule assurer cet accompagnement, le mineur doit pouvoir bénéficier de l'aide d'organes ou d'entités étatique qui pourront l'aider à guérir en l'accompagnant, par exemple, dans un hôpital.

L'indemnisation n'est pas inutile, car combinée avec d'autres formes de réparation, elle permet d'assurer au mineur victime un soutien important, notamment en lui permettant de pouvoir se procurer les besoins primaires nécessaires à la vie (achat de nourritures par exemple)

⁷²³ SALMONA Muriel, L'impact des violences faites aux enfants et sur la nécessité d'une prise en charge adaptée in Les blessures de la vie, de quoi parle-t-on ?, Colloque 7 mars 2016 de l'AFPSSU (Association Française de Promotion de la Santé Scolaire et Universitaire) sur Enfants et adolescents orphelins ou blessés de la vie : les aider à avancer.

ou de continuer des études. A titre d'exemple, dans l'hypothèse d'une réification martiale indirecte liée à une situation d'affamation l'indemnisation permettra au mineur de pouvoir s'acheter la nourriture nécessaire à ses besoins. De manière similaire, le mineur soldat ayant subi des lésions physiques en raison d'un conflit armé pourra avoir besoin d'une aide financière pour réaliser des chirurgies réparatrices. Seule, l'indemnisation ne permet pas de réparer de manière adéquate le mineur car sa réhabilitation au sein de sa communauté (en raison d'une ostracisation⁷²⁴) nécessite de mettre en œuvre des réparations spécifiques permettant de recréer le lien entre la communauté et le mineur victime.

b – La restitution du mineur victime

En droit pénal, la restitution prendra la forme de la remise d'un objet volé ou détourné. Généralement considérée comme la forme première de réparation, puisque son but est de rétablir la victime dans la situation originelle existant avant la commission des crimes, la restitution ne permet cependant pas d'assurer une réparation efficace du mineur. Au regard des crimes jugés par la Cour, il sera le plus souvent impossible de rétablir la victime dans sa situation origine, c'est à dire antérieure aux violations commises. Pour beaucoup de victimes devant la CPI la restitution apparaît inadaptée. En effet, comment restituer un mineur victime d'une réification martiale ou sexuelle ? Il paraît difficile de rendre l'innocence d'un mineur après que celui-ci ait tué et impossible de rendre la virginité à un mineur utilisé comme objet sexuel. Le traumatisme est tel que la restitution ne permet pas une réparation adéquate et effective du mineur.

Cependant en certaines hypothèses la restitution peut apparaître comme bénéfique au mineur victime si elle est accompagnée d'autres mesures réparatrices. Tel sera le cas de la restitution dans son état premier de biens accueillant le mineur. La réification martiale indirecte du mineur est l'une des formes de réification qui justifie la mise en œuvre de mesures de restitution. Ponctuellement elles pourraient être proposées afin de redonner au mineur des biens volés, notamment lorsque sa maison a été pillée. La restitution si, seule ne permet pas de garantir une réparation efficace, permettra en la combinant à d'autres mesures de réparation, d'offrir au mineur une réparation totale et adaptée à ses besoins.

⁷²⁴ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, §2, B, pages 440-443 et Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, pages 233-259.

2 – La réhabilitation : mesure de réparation favorable au mineur victime

La réhabilitation constitue la troisième forme de réparation directement mentionnée au sein du Statut de Rome. Elle apparaît comme étant la mesure la plus favorable au mineur victime et ce quelle que soit la forme de réification à laquelle il a été assujéti. La réhabilitation consiste au rétablissement du mineur dans un état, dans des droits et des privilèges qu’il a perdus.

A titre d’exemple lorsqu’il est victime d’une réification martiale ou sexuelle il peut être ostracisé par sa communauté. En effet, un mineur victime d’une réification martiale directe est conduit à commettre des crimes. De nombreux mineurs soldats deviennent auteurs de crimes à l’égard d’autres personnes. Les victimes du mineur soldat développent nécessairement un ressentiment à son égard. Il lui est alors difficile de revenir, au sein de sa communauté, après avoir été libéré du joug de sa réification. A l’identique, le mineur victime d’une réification sexuelle peut être exclu de la société en raison de la perte de sa pureté. La personne violée étant alors mise en dehors de la société ne pourra pas réintégrer sa communauté.

La réhabilitation permet alors de réparer ce mineur victime en le rétablissant dans une situation perdue en raison de sa réification. Cette forme de réparation permet d’informer la communauté des véritables conséquences de la réification et de le rétablir dans une situation perdue. Sa place, au sein d’une communauté, est l’une des garanties de sa réparation. L’accès aux soins, à l’éducation ou aux jeux est conditionné par l’acceptation des autres et l’acceptation de soi-même. Victime d’une réification martiale ou sexuelle, le mineur peut s’exclure également lui-même en raison d’un sentiment de honte. La réhabilitation lui permet de s’accepter de nouveau.

Plus généralement, le mineur victime d’une réification doit avoir l’assurance que les droits et privilèges perdus, en raison de l’existence d’une soumission à une tierce personne, lui soient de nouveau garantis. La réhabilitation permet de lui assurer la possibilité de retrouver une place au sein d’une communauté et également au sein de sa propre existence.

B – L’opportunité des mesures de réparation implicitement prévues par le Statut de Rome au regard de la spécificité du mineur victime

L’article 75-2 du Statut de Rome ne définit pas une liste exhaustive de mesures de réparation. Citant directement trois formes de réparation, il entend laisser aux Chambres compétentes la possibilité de créer des mesures de réparation plus

spécifiques et plus concrètes pour la victime. Cette faculté présente un avantage considérable pour le mineur victime car il développe des traumatismes particuliers en raison des crimes commis.

Le groupe de travail sur les aspects procéduraux de la Conférence de Rome en 1998 avait approuvé certaines formes de réparation telles celles définies par les principes Van Boven/Bassiouni⁷²⁵. Ils mentionnaient l'existence de trois autres formes de réparation : la réadaptation (1), la satisfaction (2) et les garanties de non-répétition (3)⁷²⁶ qui apparaissent particulièrement favorables à la réparation du mineur.

Afin de favoriser la réparation du mineur mais également de sa communauté, il doit être accordé la restitution d'écoles, de maison, d'hôpitaux, etc.

1 – La réadaptation du mineur victime

La réadaptation, définie au principe 21 de la Résolution de la Commission des droits de l'Homme de 2005/35, consiste en la prise en charge médicale et psychologique de la victime ainsi qu'à l'accès aux services juridiques et sociaux. Elle a ainsi pour objectif de réduire les effets du traumatisme subi par le mineur. A la différence de la réparation fondée sur l'indemnisation ou la restitution, la réadaptation prend en considération les conséquences physiques et sociales des crimes subis. Là où il est recherché à effacer un crime, la réadaptation cherche à apprendre à vivre après un crime. L'alliance de ces deux mécanismes conduit à créer un ensemble réparateur complet qui permet à la fois de rétablir le mineur dans la situation dans laquelle il se trouvait avant le crime et de lui apprendre à vivre avec les conséquences du crime.

⁷²⁵ FIDH, Les droits des victimes devant la CPI, Chapitre VII : réparation et le Fonds au profit des victimes, 96 pages.

⁷²⁶ VAN BOVEN Theo, Principes fondamentaux et directives des Nations Unies 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, Nations Unies, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2010.

Voir aussi : Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/35, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 19 avril 2005.

A titre d'exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a été à l'initiative de réparations fondées sur la réadaptation. A l'occasion de l'affaire Aloeboetoe⁷²⁷, la CIADH avait ordonné une mesure de réadaptation en exigeant la réouverture d'une école. La Cour avait estimé que l'indemnisation ne suffisait pas, il était indispensable d'assurer l'accès à l'éducation et à la santé⁷²⁸. La réadaptation mise en œuvre ici par la Cour réside dans l'assurance offerte au mineur victime de pouvoir bénéficier de services éducatifs et médicaux.

Dans ce cadre particulier, la réadaptation peut prendre soit la forme d'une somme financière allouée au mineur afin de lui permettre l'accès à des services particuliers, soit la mise en œuvre concrète de services. Dans un objectif de facilitation de la réparation du mineur, il apparaît plus opportun de favoriser la construction de ce type de programmes plutôt que donner une somme d'argent et laisser au mineur la charge personnelle de trouver l'accès aux services.

La réadaptation apparaît comme une mesure de réparation particulièrement bénéfique car elle permet d'offrir au mineur une prise en compte spécifique de ses besoins médicaux, notamment par le biais de services adaptés pouvant lui apporter l'aide nécessaire à la guérison de son traumatisme. Dans le cadre de la réification martiale directe du mineur⁷²⁹ la Cour doit proposer des mesures de réparations permettant la démobilisation du mineur soldat afin que ce dernier puisse quitter le groupe armé qui l'a recruté de manière optimale. Retirer le mineur de ces groupes de manière brusque conduirait à entraver la démobilisation⁷³⁰ et la rendre inefficace. Celle-ci doit se faire par étape en apprenant, par exemple, au mineur que le fait de se faire recruter n'est pas bien pour lui. En plus de cette démobilisation, la réparation mise en œuvre doit prendre en compte la réinsertion du mineur soldat au sein d'une communauté victime, notamment lorsque le mineur a lui-même commis des exactions. Un processus de réintégration avec la communauté, par l'explication de ce qu'est la réification directe du mineur, est nécessaire afin que le mineur ne soit pas ostracisé. Enfin il doit être permis au mineur d'avoir accès à l'enseignement par la mise en œuvre de programmes (mis en place par le FPV) créant

⁷²⁷ PNTD Monica, *La réparation dans le système interaméricain des droits de l'homme à propos de l'affaire Aloeboetoe*, Annuaire français de droit international, Volume 42, 1996, CNRS Editions, Paris, 733-747.

⁷²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam Sentencia, 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), Serie C n°11, §96.

⁷²⁹ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, pages 37-110.

⁷³⁰ ARSENEAULT Michel, *Comment démobiliser les enfants soldats ?*, Le monde diplomatique, octobre 2009, page II et III.

des écoles. Ce n'est que par l'alliance de ces trois actions : démobilisation, réinsertion et éducation que le mineur victime d'une réification directe pourra se voir entièrement réparée.

Dans le cadre de la réification sexuelle directe du mineur⁷³¹, la réparation du mineur doit en premier lieu prendre la forme d'une prise en charge médicale afin d'apporter au mineur victime de viol ou d'infraction sexuelle un soutien médical en vue d'éviter la propagation de maladies. En plus de cette aide médicale doit s'ajouter une prise en charge psychologique du mineur afin que celui-ci puisse vivre avec son traumatisme. Il ne doit en aucun cas intérioriser le traumatisme vécu. De nombreux pays anglo saxon ont mis en place, dans le cadre d'infractions sexuelles, des expériences de « médiation restauratrice »⁷³² où la victime se trouve confrontée à son agresseur en vue de comprendre les raisons de la commission de l'acte et favoriser la réinsertion de l'accusé. En revanche de telles médiations ne doivent avoir lieu qu'à la demande du mineur et ne peuvent en aucun cas lui être imposées.

Dans le cadre de la réification martiale indirecte du mineur⁷³³ la réparation doit prendre la forme de la reconstruction du lien social, lorsque le mineur se trouve en situation d'esclavage en lui permettant de redevenir propriétaire de sa vie, et des biens accueillant le mineur afin qu'il puisse de nouveau avoir accès aux biens détruits. Mais également, dans les cadres spécifiques des atteintes au bien-être du mineur, les mesures de réparations doivent permettre aux mineurs victimes de bénéficier de soins adaptés. En effet, victime d'une entrave alimentaire et sanitaire, les mineurs développeront des pathologies (comme le manque de vitamine nécessaire au bon fonctionnement du corps humain) qui devront être traitées rapidement. L'apport de nourriture est également important, car de nombreux mineurs victimes souffrent de malnutrition. La crise lybienne témoigne de cette nécessité car de nombreux mineurs contraints de fuir leur pays en raison d'une guerre se trouvent en situation de malnutrition⁷³⁴.

⁷³¹ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, pages 169-210.

⁷³² Association de Thérapie familiale systémique, *Justice et réparation : peut-on "réparer" des agressions sexuelles ?*, Caen, mai 2009, disponible dans : <<http://www.atfs.fr/pages/7-justice-et-reparation-peut-on-reparer-des-agressions-sexuelles-3615192.html>>, consulté le 14 septembre 2016.

⁷³³ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, pages 111-160.

⁷³⁴ BSAT BOUSTANI Soha, Au Liban, la malnutrition est une menace silencieuse pour les enfants syriens réfugiés, UNICEF, 24 février 2014.

Enfin, dans le cadre de la réification sexuelle indirecte du mineur⁷³⁵ la réparation du mineur victime doit permettre la reconstruction du lien familial détruit ainsi que la reconstruction du lien communautaire. En effet, résultat d'une pratique eugénique (*lebensborn*) le mineur apparaît, aux yeux de la communauté, comme le fruit d'une politique générale (*nazisme*) et se trouve ainsi ostracisé et mis à part. Sa réparation devra alors permettre de l'insérer dans une société afin que cette dernière comprenne que le mineur n'est pas le fruit d'une politique eugénique, mais en est, elle aussi, la victime.

2 – La satisfaction, mesure de réparation favorisant la réhabilitation du mineur

Le principe 22 des principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à la réparation de victime définit la satisfaction comme étant une mesure permettant d'établir et de rendre publique la vérité. Selon le texte des Nations Unies, ces principes doivent contenir, au minimum, huit éléments : cessation des violations, vérification des faits, recherche des personnes disparues, déclaration des décisions de justice, excuses publiques, sanctions judiciaires, commémorations et hommages aux victimes, et enfin information sur les exactions commises. La pratique des mesures de réparation fondée sur la satisfaction est très utilisée par la Cour internationale de justice⁷³⁶ puisqu'un Etat jugé responsable d'un crime peut être contraint à effectuer des excuses publiques afin de réparer le dommage subi à un autre Etat.

En droit international pénal, les décisions rendues par la Cour peuvent être considérées comme étant une forme de satisfaction en ce sens qu'elles témoignent de la vérité sur un conflit situé dans une région particulière. De telles mesures ne peuvent cependant, à elles seules, être considérées comme suffisamment pertinentes pour le mineur victime. Si la publicité d'un jugement conduit à faire éclater la vérité sur une affaire, elle ne permet pas de réparer le mineur. La satisfaction apparaîtra comme un moyen supplémentaire à la Cour pour favoriser la réhabilitation du mineur au sein de sa communauté. Néanmoins, la pratique actuelle de l'octroi de réparation, fondée sur la satisfaction, prend la forme d'une indemnisation monétaire. Une telle réparation conduit alors à opérer un doublon avec celle fondée sur l'indemnisation puisque toutes deux visent une compensation financière. A titre d'exemple, l'article 41 de la Convention

⁷³⁵ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, pages 211-260.

⁷³⁶ BARTHE-GAY Clarisse, *Réflexions sur la satisfaction en droit international*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 105-128.

Européenne des Droits de l'Homme permet à la Cour de Strasbourg d'ordonner, s'il y a lieu, une satisfaction équitable qui réside dans la majorité des cas en une indemnisation monétaire du préjudice. Dans l'optique d'une réparation complète et efficace, il convient de ne pas accorder une satisfaction fondée sur une somme d'argent, mais sur des aspects différents permettant au mineur de bénéficier d'un véritable atout pour sa réparation. La publicité du jugement accompagné d'excuses publiques opérées par l'accusé avec obligation de commémoration annuelle (droit au souvenir) est une garantie de réparation, sur le long terme, pour le mineur victime. Le droit au souvenir permet d'assurer aux victimes qu'elles ne sont pas oubliées, et de rappeler de manière régulière l'interdiction des réifications.

3 – Les garanties de non-répétition d'une réification du mineur

La dernière des mesures de réparation visée par la Conférence de Rome est « les garanties de non-répétition ». Ces garanties, définies au principe 23 des principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes, sont souvent utilisées en droit international public. Elles ont pour objectif d'éviter qu'une situation contraire au droit ne puisse se reproduire. Ces mesures prennent alors la « *forme d'une réforme des institutions de l'État ou encore la dissolution des groupes armés paraétatiques, la démobilisation et la réintégration sociale des enfants soldats, ainsi que la réforme des lois et des institutions ayant contribué au système d'impunité* »⁷³⁷.

Ces garanties de non-répétition permettraient d'assurer la protection d'un ensemble plus important de victimes. En ordonnant la démobilisation et la dissolution d'un groupe armé la Cour pénale internationale favoriserait la réparation du mineur victime de réification martiale ou sexuelle. La fonction occupée par une personne reconnue coupable pourrait permettre de contribuer à la dissolution d'un groupe armé. Par ailleurs la réintégration sociale du mineur par la mise en place des programmes de réhabilitation permet une réparation efficace

En conclusion, la réparation du mineur victime en droit international pénal apparaît riche. Le Statut de Rome, en ne limitant pas l'action des Chambres compétentes dans l'élaboration de mesures de réparation, entend favoriser au mieux la réparation du mineur. Cependant les mesures admises au sein de la Cour ne sont pas toutes pertinentes ou

⁷³⁷ FIDH, Les droits des victimes devant la CPI, Chapitre VII : réparation et le Fonds au profit des victimes, 96 pages.

efficaces au regard de la spécificité du mineur. Afin de favoriser sa réparation, la Cour pénale internationale doit limiter les mesures de réparation aux mesures favorables au mineur c'est à dire à la réadaptation et la réhabilitation. La Cour peut assortir ces mesures de réparations complémentaires permettant alors de préciser le champ d'application de la réparation du mineur.

Conclusion intermédiaire

Assurer la réparation spécifique du mineur en droit international pénal a été l'une des principales nouveautés lors de la création de la Cour pénale internationale. Faisant de la réparation l'une des pierres angulaires du travail de la Cour, la Conférence de Rome a souhaité donner les moyens nécessaires aux organes compétents afin d'opérer une réparation efficace du mineur victime. Cependant les mesures prévues par la Cour n'apparaissent pas toutes opportunes afin de réparer le mineur victime. Si celles d'ordre financier permettent de contribuer à cette réparation, elles ne le font pas de manière efficace. En effet seules les mesures de réadaptation et de réhabilitation favorisent la réparation du mineur puisqu'elles prennent en compte tant ses besoins physiques que psychologiques.

Néanmoins ces mesures de réparation, aussi efficaces et fondamentales qu'elles puissent être, ne peuvent être assurées que si la coopération étatique est assurée. Pour autant cela n'est pas aisé, la Cour pénale internationale ne possédant pas les moyens nécessaires pour contraindre les Etats à coopérer. Il apparaît alors opportun de permettre un ajustement du Statut de Rome afin de donner les moyens nécessaires à la Cour pénale internationale pour contrôler et contraindre les Etats parties à coopérer conformément aux dispositions du Statut. La coopération étatique est la garantie fondamentale de la réparation du mineur. Faute d'une coopération effective le mineur victime ne pourra pas obtenir la réparation de son préjudice.

CONCLUSION DE CHAPITRE

Le rétablissement du mineur en droit international pénal est la finalité de la procédure pénale. La réparation du mineur s'organise autour de deux grands axes. Le premier est relatif à une compétence *proprio motu* du Fonds au profit de victime. En effet, le Fonds peut, dès que la Cour est compétente pour une situation, mettre en œuvre des programmes de réparation favorables au mineur. En agissant seul, le Fonds dispose d'une large capacité d'action puisqu'il peut mettre en œuvre des réparations visant une multitude de bénéficiaires et ainsi garantir une réparation efficace. Des programmes médicaux permettant de réaliser des reconstructions physiques pour le mineur blessé au cours d'une exaction ont été mis en place. Pourtant ces réparations n'apparaissent pas toujours adaptées aux besoins du mineur puisqu'elles prennent, bien souvent, la forme de kits de survie. L'usage de ces kits renvoie la charge au mineur de se réparer lui-même, or c'est au Fonds et à ses partenaires qu'il appartient de réparer le mineur en l'accompagnant tout au long d'un programme de réparation. Lorsque le Fonds est appelé à mettre en place des programmes de réparation en faveur des mineurs, il doit prendre en considération la spécificité du traumatisme. Une réparation ne sera bénéfique que si elle est adaptée aux besoins du mineur victime.

Le second axe du rétablissement du mineur réside dans l'action de la Cour lorsqu'elle met en œuvre des ordonnances de réparation. Lorsque la Cour juge une personne coupable d'un crime, elle peut ordonner des réparations en faveur de la victime. Précisant les conditions d'accès du mineur aux effets d'une ordonnance de réparation, la Cour peut prendre des mesures de réparation aussi diverses que variées afin d'apporter une réparation adaptée. Néanmoins, malgré la volonté de la Cour d'agir en vue de réparer le mineur, il apparaît qu'elle est limitée dans son action par le comportement des Etats. La réparation repose sur l'existence d'une coopération étatique effective. Si les Etats ne coopèrent pas, les réparations mises en œuvre par la Cour (ou par le Fonds) ne pourront pas être assurées.

La création de la Cour pénale internationale a été insufflée par une volonté manifeste de prendre en compte la victime. Trop longtemps oubliée par les juridictions pénales internationales, la victime trouve une place au sein de la Cour pénale internationale. Sa réparation est apparue nécessaire pour les concepteurs de la Cour. Cependant, malgré cette volonté, la Conférence de Rome n'a pas su doter la Cour de tous les moyens nécessaires pour assurer l'effectivité des réparations. Conditionnée par la coopération étatique, la réparation du mineur victime ne peut être réalisée que si les Etats témoignent d'une volonté d'agir.

CHAPITRE 2 : LES MESURES POST-SENTENCIELLES FAVORISANT LE RETABLISSEMENT DURABLE DU MINEUR

« Ces enfants du péché et de la misère étaient-ils prédestinés à leur sort, comme lui au sien ? N'étaient-ils comme lui que les marionnettes d'un guignol monstrueux ? »⁷³⁸

Dans les systèmes de droit anglo saxon comme en droit romano germanique, la mise en œuvre des mesures post-sentencielles est nécessaire à la prévention de la récidive mais aussi à la protection de l'ensemble d'une communauté. La création d'un tel mécanisme, en droit international pénal, n'est pas utopique⁷³⁹ puisqu'actuellement la Cour pénale internationale n'a rendu aucune condamnation à perpétuité. La libération des prévenus à la fin de leur peine pose la question de leur récidive. La particularité et la gravité des crimes ne signifient pas pour autant qu'ils ne puissent plus survenir dans l'avenir. S'il a été démontré, précédemment⁷⁴⁰, qu'il appartient aux acteurs étatiques, supra étatiques (par exemple l'Organisation des Nations Unies) et à la Cour de protéger le mineur avant la commission du crime, il est également nécessaire de le protéger après la survenance d'un crime et avant qu'il

⁷³⁸ WILDE Oscar, *Le crime de Lord Arthur Savile*, Traduction par Albert Savine, Stock, 1905, pages 3-92, page 30. Première parution en 1887 dans *The Court and Society Revue*, 45 pages.

⁷³⁹ Une telle proposition avait été réalisée par la délégation française lors des travaux préparatoires au Statut de Rome. Travaux préparatoires CPI, 14 avril 1978.

⁷⁴⁰ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, pages 276-300.

recommence. La mise en place de mesures post-sentencielles, en droit international pénal apparaît alors nécessaire (Section 1) en ce qu'elles permettraient de protéger le mineur de manière durable et favoriser ainsi son rétablissement (Section 2).

SECTION 1 : PLAIDOYER POUR LA RECONNAISSANCE DES MESURES POST-SENTENCIELLES DEVANT LA COUR PENALE INTERNATIONALE

Les mesures post-sentencielles représentent le domaine juridique qui a le plus évolué depuis le début des années 2000. Par exemple, par deux lois⁷⁴¹, la France a renforcé son arsenal législatif en créant des mesures afin de prévenir la récidive, réduire la durée de l'emprisonnement et désengorger les prisons⁷⁴². La France n'est ici qu'un exemple de l'importance accordée à ces mesures ; de nombreux Etats suivent cette mouvance et mettent régulièrement en œuvre ces mesures. Dès lors, face à leur importance, la Cour pénale internationale doit les prendre en compte (§1) et ne pas être la seule entité à les ignorer. En tant que Cour internationale, elle doit avoir les mêmes garanties d'action que les Cours nationales. La mise en œuvre des mesures post-sentencielles (§2) vient garantir, au mineur victime, son rétablissement sur le long terme.

§1 : La nécessité de mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale

Le rétablissement du mineur comme finalité de la procédure pénale, conduit à s'interroger sur la nécessité de prévoir, au sein de l'arsenal répressif de la Cour pénale internationale, des mesures post-sentencielles. Leur possible mise en œuvre n'est pas dénuée d'intérêt car, aucune condamnation à perpétuité n'a été rendue par la Cour. Ainsi, la libération des prévenus au terme de leur sentence, pose la question de l'applicabilité de mesures post-sentencielles, en droit international pénal, permettant d'éviter tout risque de récidive. Afin de déterminer l'étendue de la notion, il convient, au préalable, de définir ce qu'elle recouvre en droit national (A). Si les mesures post-sentencielles doivent voir le jour, en droit international

⁷⁴¹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence, NOR : JUSX9800048L, Version consolidée au 01 juin 2016.

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, NOR : JUSX0300028L, Version consolidée au 01 juin 2016.

⁷⁴² En droit français, les mesures post-sentencielles sont l'ensemble des mesures prises après la condamnation d'une personne reconnue coupable. Ainsi l'exécution des peines est, en droit français, considérée comme étant des mesures post-sentencielles.

pénal, elles doivent aussi être adaptées aux spécificités procédurales de la Cour.

A – Les différentes conceptions des mesures post-sentencielles en droit national

Les mesures post-sentencielles, bien qu'existant dans les divers systèmes juridiques, revêtent une définition différente selon qu'elles sont mises en œuvre au sein du droit anglo-saxon (1) ou du droit romano-germanique (2). Actuellement, ni le Statut de Rome, ni le Règlement de Procédure et de Preuve ne donne compétence à la Cour pour mettre en place l'intégralité de ces mesures. Dès lors, il conviendra de comprendre et d'appréhender les différences et les points de concordance entre ces deux régimes juridiques afin de proposer une définition adaptée aux besoins de la Cour.

La reconnaissance de l'applicabilité des mesures post-sentencielles en droit international pénal apparaît d'autant plus nécessaire en présence du mineur victime. Si ces mesures sont bénéfiques à l'ensemble des victimes⁷⁴³, il apparaît qu'elles le sont encore plus pour le mineur. Ayant subi un traumatisme, il devra apprendre à vivre différemment. Les programmes de réparation mis en place par le Fonds sont de nature à favoriser son rétablissement. Pourtant, il est opportun de l'inscrire dans la durée. Les mesures post-sentencielles contribuent indubitablement à remplir cet objectif et ainsi à favoriser le rétablissement du mineur victime.

1 – Les mesures post-sentencielles en droit anglo-saxon : « post sentencing considerations »

Les mesures post-sentencielles, en droit anglo-saxon, revêtent un caractère particulier et peuvent être prises à divers moments de la procédure pénale. Les « post-trials motions » (*i.e.* demandes après le procès) permettent de demander soit un nouveau procès, un acquittement ou une demande en annulation, en libération ou en correction de peine. D'autres mesures, appelées « special administrative measures », peuvent être prises lors de l'incarcération.

De manière plus générale, les systèmes anglo-saxons font référence à la « réhabilitation » dont le but est d'éviter toute récidive de la part du délinquant. Cela peut conduire à l'instauration d'une obligation d'aide aux services communautaires (équivalent des travaux d'intérêt général) ou à l'obligation faite d'assister à des conseils pour comprendre par

⁷⁴³ En ce sens que ces mesures permettent de favoriser la réinsertion du condamné tout en protégeant les victimes de la réitération d'infractions.

exemple l'effet de la drogue ou de l'alcool. De tels mécanismes pourraient ainsi s'appliquer au rétablissement du mineur en ce que la personne reconnue coupable d'une réification devrait assister à ces conseils, afin d'appréhender les conséquences dommageables de la réification sur le mineur. Le but étant alors de faire prendre conscience à la personne de l'impact de ses actes⁷⁴⁴.

Plus spécifiquement, ces mesures visent ce qui est appelé « bond »⁷⁴⁵ ou « recognizances »⁷⁴⁶, c'est à dire une obligation imposée, par la Cour, sur le comportement d'un délinquant pour une période déterminée. Le non-respect de ces obligations conduira le prévenu à retourner devant la Cour pour qu'une peine plus lourde lui soit infligée. De manière identique, tel est le fonctionnement du système de la probation dans lequel un individu, au lieu d'être emprisonné, est gardé sous surveillance, et ce pour une période pouvant aller de six mois à cinq ans. De telles mesures, favorables à la réinsertion du condamné, ne doivent pas être préjudiciables au mineur victime. Lorsque le juge est appelé à appliquer ces mesures, il doit prendre en considération la dangerosité du condamné, sa situation familiale et la gravité du crime. Si en France, la contrainte pénale exige que la peine ne soit pas supérieure à cinq ans, il reste qu'en droit international pénal les crimes ne sont pas liés à une sanction particulière. L'article 77 du Statut de Rome précise que la Cour ne peut prononcer que « 1) *une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ou ; 2) une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient* » sans pour autant lier un crime à une peine. Il sera alors possible pour la Cour de mettre en œuvre de telles mesures. Or, force est de constater, que de telles pratiques apparaîtraient contraire à l'intérêt du mineur et à la garantie de son rétablissement.

Enfin se pose la question des « post-sentencing considerations » c'est à dire toutes les questions relatives à la procédure après la prononciation d'une peine se pose. A titre d'exemple, nous relevons le cas des inscriptions des délinquants sexuels sur le « Sexual offenders registration ». Ce registre, consultable par toutes les personnes intéressées, archive les personnes ayant commis des crimes sexuels. Le but d'un tel registre est d'informer la population de la dangerosité potentielle d'individus. Ces mesures ont pour objectif de prévenir la récidive

⁷⁴⁴ CARIO Robert, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, Actualité juridique pénale, septembre 2007.

⁷⁴⁵ Traduction effectuée par nos soins : les obligations.

⁷⁴⁶ Traduction effectuée par nos soins : l'engagement, le cautionnement.

et de surveiller une personne condamnée après l'exécution de sa peine. A la différence de la France où seules certaines autorités sont habilitées à se servir d'un tel registre (police, gendarmerie, autorité judiciaire, et administration de l'Etat), les Etats-Unis d'Amérique permettent à l'ensemble des citoyens américains de l'utiliser. Enfin la Grande-Bretagne reconnaît à certaines catégories de personnes (police, enseignant, dentiste, parents accompagnant les enfants, etc...) la possibilité d'examiner la liste.

En conclusion, les mesures post-sentencielles, en droit anglo-saxon, recouvrent un champ d'application très riche. Applicables à l'ensemble des stades procéduraux, elles ont pour objectif de surveiller les personnes reconnues coupables d'une infraction pendant une période déterminée.

2 – Les mesures post-sentencielles en droit romano-germanique

Les mesures post-sentencielles, en droit romano-germanique, se situent après la phase d'exécution de la peine c'est à dire après toute procédure mise en place suite à une décision de condamnation devenue définitive. Dans cette phase exécutoire, l'exécution de la peine proprement dite et les mesures de réduction de peine prennent place. Ces deux éléments n'entrent pas en ligne de compte dans le processus post-sentenciel ou post-exécutoire.

En France, le suivi post-sentenciel a été renforcé par les lois de 2000 et 2004 portant pour le premier, sur le renforcement de la présomption d'innocence et pour second, sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Ce suivi s'organise autour de trois axes : limiter les risques de récidives, réduire les peines d'emprisonnement et désengorger les prisons.

L'idée d'un tel suivi est de favoriser la réinsertion du condamné. Dans cette hypothèse, il est imaginable, qu'après l'exécution d'une peine, que le Président de la Cour enjoigne au prévenu de participer à un processus de discussion avec les victimes (sur le modèle des comités vérité/réconciliation).

Pour certains, les mesures post-sentencielles recouvrent les mesures de rétention de sûreté ou des mesures préventives ; d'autres en revanche, font entrer dans cette phase les

procédures d'application des peines. Au sens du ministère de la justice⁷⁴⁷, les mesures post-sentencielles regroupent plusieurs aspects tels que les peines alternatives à l'emprisonnement (placement sous surveillance électronique, travaux d'intérêt général, suivi socio-judiciaire) et les aménagements de peines (permission de sortir, placement à l'extérieur, libération conditionnelle, réduction de peine, suspension et fractionnement de la peine). En conséquence la phase post-sentencielle vise les cas d'aménagement de la peine. Elle est donc liée à tous les événements qui se passent après le prononcé d'une peine (tant dans son aménagement que dans les événements après exécution de la peine).

La doctrine a, en revanche, une conception plus précise que celle ministérielle⁷⁴⁸. En effet, bien qu'incluant dans la notion de « post-sentencielle » les aménagements de peine, il est opéré un distinguo entre quatre formes :

- « *Les peines alternatives à l'emprisonnement (incluant les peines actuellement qualifiées alternatives et toutes les formes de sursis)*
- *Les peines de substitution à une courte peine d'emprisonnement (au lieu des aménagements prononcés ab initio par la juridiction de jugement)*
- *Les modalités d'exécution d'une peine d'emprisonnement (au lieu des aménagements prononcés par le JAP avant toute mise à exécution, parfois appelés aussi aménagements ab initio)*
- *Les mesures judiciaires d'exécution d'une peine privative de liberté (au lieu des aménagements ou des mesures prononcés en cours ou en fin de peine). »⁷⁴⁹*

Bien que quatre formes soient distinguées, il n'est pas opéré de séparation entre les mesures prises en lien avec la peine (aménagement de peine) et celles prises, en lien avec le crime visé (mesures post-exécutoire). Cette conception apparaît alors comme la plus précises et favoriserait ainsi de manière plus efficace le rétablissement du mineur.

⁷⁴⁷Ministère de la Justice, disponible sur : <www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/peines-alternatives-a-l'emprisonnement-et-amenagements-de-peine-16279.html>, consulté le 12 novembre 2014.

⁷⁴⁸ PONCELA Pierrette, *Le droit des aménagements de peine, essor et désordre*, Criminocorpus [En ligne], L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, mis en ligne le 11 septembre 2013, consulté le 01 juin 2016. Disponible dans <<http://criminocorpus.revues.org/2475> ; DOI : 10.4000/criminocorpus.2475>

⁷⁴⁹ *Id.*

En conclusion, le droit romano germanique voit, dans les mesures post-sentencielles, l'ensemble des actes pris après la décision de condamnation, que ce soit les aménagements de peine, les peines alternatives, ou les mesures visant à éviter la récidive (mesures de sûreté). L'applicabilité de ces mesures apparaît plus spécifique que celles mises en œuvre en droit anglo-saxon car qu'elles commencent après la décision de condamnation.

B– La proposition d'une définition internationale des mesures post-sentencielles

L'étude des différentes définitions des mesures post-sentencielles a permis de dégager des éléments communs (1) à leur mise en œuvre. Fort de cet expérience, il apparaît nécessaire de proposer une définition internationale des mesures post-sentencielles (2) qui permettrait, à la Cour pénale internationale, de pouvoir les prononcer et assurer le rétablissement concret et effectif du mineur victime.

1 – Les buts poursuivis par les mesures post-sentencielles

L'ensemble des systèmes juridiques s'accorde à dire que les mesures post-sentencielles sont des mesures s'appliquant après une décision de condamnation. Pourtant, en droit international pénal, il existe une phase supplémentaire que les procédures pénales confondent au sein de cette même phase. En effet, après la phase intermédiaire et décisive du procès pénal s'ouvre la phase dite sentencielle, c'est à dire la phase durant laquelle la peine est déterminée et ses possibles aménagements sont examinés. Durant cette phase, où le mineur doit être réinvesti en favorisant sa participation, l'ensemble des décisions liées à la condamnation sont prises.

Or, les mesures dites post-sentencielles doivent s'entendre de manière stricte et ne doivent correspondre qu'aux mesures prononcées après l'exécution d'une peine. Les mesures post-sentencielles s'apparentent alors à des mesures post-exécutives. Selon les travaux publics et services gouvernementaux du Canada : « *le post-sentenciel comprend l'étude des mesures d'effacement et de relèvement éventuellement accordées aux condamnés* »⁷⁵⁰. La nécessité de

⁷⁵⁰ Travaux publics et services gouvernementaux du Canada, Dictionnaire Juridique, Bureau de la Traduction, base de données terminologiques et linguistiques, *postsentenciel/presentenciel/sentenciel*. Disponible dans < http://www.tb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_s&page=9svUBYrS1Ybw.html>, consulté le 1^{er} juin 2016.

séparer les aménagements de peine et les mesures post-exécutives est nécessaire également en raison des buts poursuivis.

Les mesures d'aménagement de peine ont pour objectif d'éviter la récidive de la personne condamnée et de favoriser sa réinsertion professionnelle et sociale au sein de la communauté. A cet égard, les mesures d'aménagement de peine sont tournées vers le condamné en priorité. Tout est mis en œuvre afin que la peine prononcée soit efficace sans pour autant ostraciser la personne condamnée. A titre d'exemple, une réforme pénale a été effectuée en France en 2014⁷⁵¹, de la nouvelle législation il ressort une volonté manifeste d'assurer une peine individuelle. En supprimant le système de peine dite « plancher » et en instaurant une peine de « contrainte pénale » proche de la probation, la France entend favoriser, pour les délits punis de moins de cinq ans d'emprisonnement, les peines en milieu ouvert afin de permettre une réinsertion sociale plus aisée. Le but étant alors d'éviter la récidive.

Les mesures post-sentencielles strictes ou post-exécutives ne peuvent avoir lieu qu'après la fin d'une condamnation. A la différence d'une peine, qui est le résultat objectif d'une infraction pénale, les mesures post-sentencielles strictes, par exemple les mesures de sûreté en France, sont le résultat subjectif de l'infraction. Leur but prophylactique a pour objectif de protéger la société, notamment les victimes du crime et d'éviter la récidive. Là où la peine se fonde sur la culpabilité d'un accusé, les mesures post-sentencielles se fondent sur son état dangereux. Une distinction fondamentale existe entre la peine et les mesures post-sentencielles strictes.

Cependant, existe-t-il une distinction entre l'aménagement de la peine et les mesures dites de sûreté ? La réponse est positive⁷⁵². L'aménagement de la peine, bien qu'il soit pris après la décision de condamnation, a un lien très étroit avec la peine. L'aménagement de la peine et l'exécution de la peine sont autant d'éléments qui permettent d'individualiser et de rendre la peine plus efficace au regard de la spécificité de la personne condamnée. Selon la base de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada, le terme sentenciel

⁷⁵¹ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation de la peine et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (1), NOR : JUSX1322682L, JORF n°0189 du 17 août 2014, page 13647 texte n°1.

⁷⁵² Pierrette PONCELA, *Le droit des aménagements de peine, essor et désordre*, Criminocorpus, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Disponible dans < <http://criminocorpus.revues.org/2475>>, consulté le 14 septembre 2016

« comprend, en outre, les règles relatives à la détermination de la peine, mais aussi celles qui traitent de l'application et de l'exécution des peines »⁷⁵³. Ainsi la sentence, au sens strict, correspond à la phase où est déterminée la peine ainsi qu'aux modalités de son application. En conséquence les mesures post-sentencielles ne devront viser, en droit international pénal, que les mesures prises à la fin d'une peine. Elles ne doivent en réalité désigner que la prévention et ne doivent pas avoir de but rétributif en ce sens qu'elles n'ont pour objectif que de remédier à un comportement dangereux.

2 – La définition en droit international pénal des mesures post-sentencielles

Les mesures post-sentencielles ont pour but de prévenir de la récidive et se déterminent en fonction de la dangerosité de la personne condamnée. En raison des crimes commis et des victimes en résultant, la personne coupable d'un crime international devrait pouvoir être surveillée y compris après la fin d'une peine d'emprisonnement. Du point de vue du mineur victime, la mise en place de mesures post-sentencielles par la Cour pénale internationale apparaît nécessaire afin de lui garantir une protection et un rétablissement sur le long terme. A titre d'exemple, la Cour pourrait informer les victimes de la libération prochaine de la personne responsable de leur traumatisme. Un tel mécanisme s'appuierait sur le système anglo-saxon de « Request for Victim Services »⁷⁵⁴. Ce système permet à la victime d'un crime, à sa famille ou à un témoin du crime d'être informé de la libération, de la mort ou de l'évasion de l'accusé.

Les mesures post-sentencielles permettent de garantir aux mineurs victimes une protection générale et absolue ainsi qu'un rétablissement, sur le long terme, de leur traumatisme. Le Statut de Rome devrait pouvoir évoluer en reconnaissant, à la Cour pénale internationale, la possibilité de prendre de telles mesures dans l'intérêt de protéger les victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures, mais également de la communauté internationale.

Proposition de modifications du Statut de Rome

Chapitre VIII bis : Mesures post-sentencielles

Fixation des mesures post-sentencielles

⁷⁵³ Travaux publics et services gouvernementaux du Canada, *Ibid.*

⁷⁵⁴ Voir en ce sens : California, Department of corrections and rehabilitation, *Request for Victim Services*, Disponible dans : < http://www.cdcr.ca.gov/victim_services/application.html>, consulté le 14 septembre 2016.

- 1) *La Cour peut d'office, ou à la demande des victimes, prononcer à l'encontre d'une personne reconnue coupable, et après l'exécution de sa peine, des mesures permettant de prévenir de la récidive, assurer la protection des victimes et de la communauté internationale.*
- 2) *Lorsqu'elle décide de prononcer des mesures post-sentencielles, la Cour se fonde sur la dangerosité de la personne condamnée et sur la spécificité des victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures. Elle peut aussi se fonder sur tout élément pertinent nécessaire à l'examen de ces mesures.*
- 3) *La mise en œuvre de mesures similaires par l'Etat dans lequel la personne condamnée effectue sa peine ne peut avoir lieu qu'après autorisation de la Cour. Les Etats souhaitant mettre en place ces mesures doivent avertir la Cour 45 jours avant leur mise en œuvre. Le silence de la Cour emporte le refus de l'application de ces mesures.*

Les mesures post-sentencielles sont nécessaire en droit international pénal puisqu'elles garantissent la protection et le rétablissement du mineur sur le long terme. Eu égard à la spécificité des crimes justifiant la compétence de la Cour et le particularisme de certaines victimes (les mineurs), le Statut de Rome doit reconnaître la possibilité à la Cour de La Haye de pouvoir les appliquer. La seule limite à cette reconnaissance est relative aux Etats pouvant recevoir les personnes condamnées. La Cour doit préciser, dans son jugement de condamnation l'hypothétique mise en œuvre de ces mesures. En effet, si elle ne le précise pas au stade de la détermination de la peine, elle ne pourra pas le soulever à la fin de l'exécution de la peine. En effet, si la Cour venait à soulever cette mesure à stade de l'exécution de la peine, cela pourrait conduire à une difficulté de mise en œuvre par l'Etat accueillant l'accusé. Car, aux vues des différents systèmes juridiques, les Etats ne reconnaissent pas tous une telle procédure. Ainsi si la Cour venait à prononcer une telle mesure, le Greffe serait contraint de trouver un nouvel Etat d'accueil qui pourrait mettre en œuvre la mesure décidée par la Cour. Cette précision permet en réalité de prévoir, en amont, l'existence de ces mesures, et ainsi limiter le choix de l'Etat dans lequel la personne condamnée effectuera sa peine. Seul un Etat ayant, dans son arsenal juridique, des mesures identiques ou similaires à celles appliquées par la Cour pourra accueillir une personne condamnée. Une telle mesure pourrait avoir lieu en France par

l'intermédiaire de la rétention de sûreté⁷⁵⁵ qui permet de placer un criminel, considéré comme particulièrement dangereux, dans un centre de sûreté à l'issue de sa peine de prison où il bénéficiera d'une aide médicale, psychologique.

Ajustement du Règlement de Procédure et de Preuve

Chapitre VIII bis : Mesures post-sentencielles

Fixation des mesures post-sentencielles

- 1) *La Cour doit préciser au stade de la détermination de la peine la possibilité de mettre en place, après l'exécution de celle-ci, des mesures post-sentencielles.*
- 2) *La Cour peut d'office ou après examen de la demande du Procureur ou de la victime préciser cette nécessité. La Cour examinera obligatoirement la pertinence de ces mesures en présence de mineurs victimes.*
- 3) *Pour fonder sa décision, la Cour se fondera sur la dangerosité de la personne, le ou les crimes commis, ainsi que sur les victimes de ce crime.*

§2 : La nécessité de mesures post-sentencielles favorables au rétablissement du mineur

Les mesures post-sentencielles sont des mesures nécessaires en droit international pénal. A ce titre, leur mise en œuvre permet d'assurer au mineur victime un rétablissement sur le long terme. Leur création permet de garantir une protection contre la récidive et prévenir contre un comportement illicite en droit international pénal. Bien qu'elles soient complexes, elles peuvent être de deux types : pénal (A). Leur dualité intrinsèque mérite d'être développée afin de comprendre l'intérêt d'un recours à une telle pratique devant la Cour pénale internationale. Si, par leur essence même, ces mesures doivent s'appliquer après la libération d'un condamné, il existe un cas particulier permettant de les mettre en place. En effet, en certaines circonstances, elles peuvent être appliquées à la frontière entre peine et liberté (B). Cette frontière existe au moment où une personne condamnée obtient une réduction de peine lui permettant alors d'être libérée avant le terme de sa peine. Eu égard à la gravité des crimes commis, des mesures doivent être mises en place afin de surveiller, pendant le délai du

⁷⁵⁵ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, NOR: JUSX0768872L, Adoptée le 7 février 2008, promulguée le 25 février 2008. Consolidé au 16 mai 2009.

crédit de réduction de peine (c'est-à-dire de la période correspondant à la réduction obtenue), le condamné afin d'éviter que celui-ci entrave le rétablissement du mineur.

A – La diversité des mesures post-sentencielles favorisant le rétablissement du mineur

Les mesures post-sentencielles visent l'hypothèse de personnes considérées comme particulièrement dangereuses et nécessitant une surveillance accrue et constante, y compris après la fin de l'exécution d'une peine. Qu'elles permettent la réadaptation du condamné (1), ou sa neutralisation (2), ces mesures apparaissent comme une garantie au rétablissement effectif du mineur car elles offrent un large champ d'application en visant une multitude de situations. Dès lors, afin d'étendre de manière optimale leur utilisation en droit international pénal, une grille de lecture doit être fournie afin d'identifier leurs éléments. Cette identification permettra de créer, pour l'avenir, de nouvelles mesures applicables devant la Cour pénale internationale qui répondront aux besoins de la justice internationale pénale : assurer le rétablissement concret du mineur et prévenir de la survenance d'une nouvelle infraction.

1 – Les mesures post-sentencielles réadaptant le condamné

Les mesures post-sentencielles sont nécessairement qualifiées de mesures à caractère pénal en raison du domaine auquel elles s'appliquent. A titre d'exemple, le cadre de la probation ou de la contrainte pénale permettent de libérer une personne condamnée, tout en l'obligeant de pointer régulièrement auprès d'un poste de police. Ces mesures considérées, en droit français, comme des mesures post-sentencielles s'apparentent davantage à des mesures d'exécution et d'aménagement de peine. Au regard de notre définition stricte des mesures post-sentencielles, c'est à dire des mesures ne s'appliquant qu'après la libération d'un condamné, il convient d'aller au-delà de ces aspects exécutoires de la peine et de proposer une grille de lecture de ces mesures applicables après une peine et favorisant le rétablissement du mineur et de l'accusé.

A la différence de l'objectif rétributif de la peine, les mesures post-sentencielles ont pour but la prévention d'un crime. Celles-ci ont pour principale vocation de permettre une réadaptation du condamné, par le biais de suivis médicaux et psychologiques ; leur finalité réside dans l'annulation de l'état dangereux du condamné afin de favoriser sa réadaptation dans la société, tout en assurant aux victimes une protection contre tous nouveaux crimes. Le principal critère justifiant la mise en œuvre d'une telle mesure est donc celui de la dangerosité

du condamné pour la société et pour les victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures. Contrairement à la peine, les mesures post-sentencielles sont⁷⁵⁶ :

- Individuelles : elles ne visent qu'une personne spécifiquement, alors que la peine, inscrite dans la loi, a une portée générale car elle vise l'ensemble des individus.
- Indéterminées : elles sont révisables chaque année et peuvent être renouvelées autant de fois que nécessaire, alors que la peine est limitée dans le temps.

De même que la peine, elles ont un effet coercitif puisque la personne condamnée n'a pas d'autres choix que de s'y soumettre. Les mesures post-sentencielles présentent assurément un double intérêt : celui de protéger la société victime contre la survenance d'une nouvelle infraction et celui de favoriser la réadaptation du condamné sous les meilleurs auspices. Du point de vue du mineur, l'existence de ces mesures est la garantie de son rétablissement concret et effectif. En effet, si la personne responsable de sa réification présente toujours un danger à sa libération, tout le travail de rétablissement et de réparation jusqu'alors effectué peut être annulé. La Cour doit pouvoir mettre en œuvre une multitude de mesures permettant de garantir au mineur victime une protection contre la dangerosité avérée d'une personne condamnée en raison d'une réification du mineur. Par exemple, dans l'hypothèse de l'affaire Thomas Lubanga, sa libération pourrait conduire à entraver le rétablissement effectif des mineurs réifiés. La réparation des mineurs doit s'entendre sur le long terme et une libération avant terme pourrait entraver le processus de guérison en provoquant, chez le mineur, un nouveau traumatisme.

2 – Les mesures post-sentencielles neutralisant la dangerosité du condamné

Limiter les mesures post-sentencielles à un but unique de réadaptation serait entraver leur importance et leurs effets. Un but de neutralisation doit aussi être recherché. Cet objectif consisterait à l'interdiction d'effectuer certaines fonctions, ou professions à l'encontre des personnes coupables. Par exemple, dans le cadre d'un mineur victime de réification sexuelle, il serait impossible pour la personne condamnée de pouvoir travailler, pendant une période déterminée, avec des mineurs. Le risque de récidive et de la commission d'une nouvelle infraction devra néanmoins être examiné régulièrement afin de ne mettre en œuvre que des mesures adéquates.

⁷⁵⁶ LEVASSEUR Georges, *Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté ?*, droit pénal général complémentaire, les cours de droit, Paris 1960.

Plus généralement, certaines mesures post-sentencielles pourrait être mises en place en vue de protéger une région précise contre une personne condamnée. Au regard de la spécificité des crimes commis et des victimes de ces crimes, il peut s'avérer judicieux d'empêcher la personne condamnée d'approcher de certains lieux, voire, dans le cadre de conflits internationaux, de certains Etats. Le but de ces mesures post-sentencielles neutralisantes est d'empêcher une personne reconnue coupable de retourner sur les lieux de la commission de son crime. Le rétablissement du mineur doit s'inscrire dans le temps. L'assurance d'une réparation effective est conditionnée par l'absence de tout élément pouvant reproduire, chez lui, les conditions de sa réification. La présence de la personne responsable dans le même lieu peut conduire à cette résurgence.

Une telle mesure pourrait être applicable d'office par la Cour après l'exécution d'une peine lorsque la personne condamnée témoigne d'un comportement néfaste pour la victime (par exemple en raison d'une différence ethnique ou religieuse), ou sur demande du mineur victime. Même si elle est justifiée à l'égard d'une protection et d'une réparation effective du mineur, une limite doit néanmoins s'imposer. Une mesure visant à interdire à la personne condamnée un territoire, une région, une ville ou un quartier, ne doit pas conduire à rendre l'accusé apatride.

En conclusion, les mesures post-sentencielles peuvent être particulièrement variées à partir du moment où elles ont pour seul but d'empêcher la commission d'une nouvelle infraction. Qu'elles visent un but de réadaptation et/ou de neutralisation, la diversité des mesures applicables, permet en réalité de prévoir une multitude de situations et ainsi, assurer dans le temps la garantie d'un rétablissement concret et effectif du mineur.

B – Les mesures de sûreté applicables à la phase exécutoire

Les mesures post-sentencielles sont, par nature, des mesures devant intervenir après la libération d'un condamné. Cependant, force est de constater que certains condamnés peuvent se retrouver en liberté avant la fin de leur peine. Les réductions de peine apparaissent à la frontière entre l'exécution et la fin d'une peine. Dès lors, conscient de cette frontière, certains systèmes judiciaires, notamment en France, ont mis en œuvre de mesures post-sentencielles permettant de surveiller un condamné durant cette période précise. Du point de vue du mineur victime, il apparaît capital d'assurer sa protection et de favoriser la surveillance de la personne libérée en raison d'une réduction de peine.

Le Statut de Rome reste très discret sur les modalités des réductions de peine. Seul l'article 110 du Statut, précisé par les règles 223 et 224 du RPP, vient dire quelques mots sur

ce régime. Dans l'optique de garantir une meilleure protection du mineur après l'exécution d'une peine, il convient de définir, préalablement, ce qu'est une réduction de peine en droit international pénal (1), avant de voir de quelle manière la surveillance judiciaire (2) permet de garantir le bon rétablissement du mineur victime.

1 – Vers un régime de réduction de peine en droit international pénal

Aussi pertinentes que puissent être les mesures post-sentencielles afin de garantir le rétablissement du mineur, il apparaît pourtant difficile à la Cour pénale internationale de les mettre en œuvre. L'article 110 du Statut de Rome, précisé par la règle 223 et 224 du RPP, prévoit les modalités de libération conditionnelle. Celles-ci peuvent être effectuées une fois que le prévenu a accompli les deux tiers de sa peine ou 25 ans d'emprisonnement en cas de peine de perpétuité. Or aucune information précise n'est donnée quant à l'étendue du pouvoir du juge sur les modalités de la réduction. Bien qu'il doive prendre en considération plusieurs éléments (comportement du condamné, possibilité de réinsertion, action significative en faveur des victimes, etc...), le juge n'est pas limité dans sa réduction. Dès lors, afin d'encadrer son pouvoir, tout en garantissant la protection du mineur victime, il convient d'ajuster le statut de Rome en limitant la réduction de peine à un calcul. La réduction de peine devrait alors être de deux types :

- La libération conditionnelle automatique : elle correspondrait à celle prévue par le Statut de Rome au sein de l'article 110. Pourtant, il convient de ne pas réduire à cette seule hypothèse l'examen automatique d'une libération conditionnelle. A titre d'exemple, le TPIY, tout en appliquant les critères de gravité du crime, a appliqué les critères prévus dans la législation de l'Etat d'accueil d'un accusé pour se prononcer sur une demande de libération conditionnelle. Ainsi, dans l'affaire Haradin Bala, le TPIY a reconnu le système français de réduction de peine tout en y appliquant les critères posés à l'article 125 du règlement de TPIY⁷⁵⁷. Même si en l'espèce le Tribunal a rejeté la demande de libération en raison de la gravité du crime et du comportement du condamné, il reste qu'il a accepté d'examiner une demande de libération fondée sur une législation nationale et non pas une demande fondée uniquement sur le règlement du tribunal. En agissant de la sorte, le TPIY donne la possibilité au condamné de demander une libération conditionnelle en se fondant sur les législations

⁷⁵⁷ TPIY, Le Procureur contre Haradin BALA, Décision relative à la demande de réduction de peine présentée par Haradin BALA, 15 octobre 2010, IT-03-66-ES, §15

nationales et sur le règlement du TPIY. Dès lors, la CPI, en suivant la jurisprudence du TPIY, pourra être amenée à examiner des libérations conditionnelles intervenant après les deux tiers de la peine. Dès lors deux situations sont à distinguer : d'une part la libération conditionnelle automatique prévue par le Statut de Rome et, d'autre part, la libération conditionnelle automatique prévue par la législation de l'Etat d'accueil. Que ce soit dans l'une ou l'autre de ces hypothèses il appartiendra à la Cour de déterminer si une réduction de peine peut être accordée à une personne condamnée en prenant en compte la situation personnelle de l'accusé mais également du crime commis, et des victimes du crime. Cette réduction de peine ne pouvant être excéder 3 mois par année d'emprisonnement ou 7 jours lorsque le reste de la peine à effectuer est inférieure à un an. Cette remise serait néanmoins réduite à 2 mois ou 4 jours en cas de crimes commis sur mineur.

- La libération conditionnelle exceptionnelle : elle permettrait de récompenser le fait de donner des informations qui empêcheraient la commission d'une nouvelle infraction grave, elle pourrait aller jusqu'au tiers de la peine prononcée.

A titre d'exemple un prévenu condamné à une peine de 14 ans d'emprisonnement bénéficierait sur cette base d'une réduction de peine de 2 ans et 5 mois.

L'ensemble de ces trois mécanismes permettrait d'assurer au condamné la possibilité de s'intégrer plus aisément dans sa communauté. Cependant, si des réductions de peine peuvent avoir lieu, elles doivent être assorties obligatoirement de mesures de surveillance judiciaires afin d'examiner le comportement du condamné à l'égard de la victime mineure.

2 – La surveillance judiciaire : garantie du bon rétablissement du mineur victime

La surveillance judiciaire est une mesure applicable dans une période précise : celle où la personne condamnée exécute, en milieu ouvert, la durée correspondant au crédit de réduction de peine. Cette mesure doit répondre à plusieurs conditions pour pouvoir être appliquée : 1) le prévenu doit avoir été condamné à 10 ans d'emprisonnement ; 2) la surveillance judiciaire doit avoir été prévue par la loi pour un crime précis ; 3) le prévenu doit présenter un risque de récidive constaté par une expertise médicale.

Cette mesure a pour objectif de soumettre la personne condamnée à diverses mesures, comme des mesures de contrôle, des mises à l'épreuve, des obligations de suivi socio-judiciaire, un placement sous surveillance électronique. La durée de la mise en œuvre ne peut pas excéder la durée du crédit de réduction de peine et des réductions de peines supplémentaires. L'inobservation des modalités prévues par la surveillance judiciaire conduit à la réincarcération

de la personne condamnée pour la durée correspondant à ce retrait. Durant ce délai, l'individu placé en milieu ouvert doit respecter un nombre d'obligations particulières. En cas de non-respect de ces conditions, la personne condamnée devra retourner en prison pour le délai restant.

Une telle mesure de sûreté semble bénéfique à l'ensemble des parties. D'une part au condamné, car il favorise sa réhabilitation au sein d'une communauté, d'autre part aux victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures, puisqu'elle permet de garder sous surveillance une personne condamnée et garantir l'effectivité de la protection accordée. En effet, les mesures et obligations devant être respectées par le condamné peuvent résulter de l'impossibilité d'approcher certains lieux (écoles, lieux accueillant les mineurs) ou certaines personnes (ses victimes mineures). Le but est d'encadrer le condamné dans une période déterminée afin d'éviter les comportements contraires aux intérêts des mineurs victimes et de favoriser les comportements bénéfiques à la réinsertion du condamné.

En droit international pénal, ces mesures devraient obligatoirement être mises en œuvre en présence du mineur victime. Bien que la personne condamnée puisse bénéficier d'une réduction de la peine et ainsi être libérée avant la fin de sa peine, une surveillance doit avoir lieu afin de constater le comportement adéquat du condamné au sein d'une communauté qu'il a détruite. Le but est d'allier deux mécanismes : réinsertion du condamné et protection des intérêts de la victime. A titre d'exemple, Thomas Lubanga Dyilo a été condamné le 10 juillet 2012 à 14 ans d'emprisonnement pour enrôlement et conscription d'enfants. Le temps passé en détention est déduit de la peine ; ce dernier ayant été remis à la Cour le 16 mars 2006, il ne lui reste plus que 8 ans de peine à purger. Eu égard à la règle 224-1 du RPP, la Chambre d'appel a examiné, le 15 juin 2015, la question de la réduction de peine automatique de Thomas Lubanga Dyilo⁷⁵⁸. Se fondant sur la règle 223 du RPP, la chambre d'appel décide de ne pas accorder de libération conditionnelle renvoyant à un nouvel examen en 2017. Cette décision apparaît salubre pour les victimes car la reconstruction des mineurs est longue et souvent, d'anciens mineurs soldats deviennent des majeurs soldats en raison d'un manque de réparation concrète. La libération de la personne responsable de leur enrôlement pourrait conduire, même à l'âge adulte, à provoquer une survivance du traumatisme vécu à l'enfance. C'est pour cette raison, que la mise en place d'une mesure de surveillance judiciaire, durant la période résultant d'une

⁷⁵⁸ CPI, Situation en République Démocratique du Congo, affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à l'examen de la question d'une réduction de la peine de Thomas Lubanga Dyilo*, 22 septembre 2015, N°ICC-01/04/01/06.

libération conditionnelle (lorsqu'elle est accordée), doit avoir lieu afin d'éviter que les mineurs victimes, une fois devenus adultes, puissent vivre une nouvelle fois le traumatisme subi durant leur enfance.

En conclusion, les mesures post-sentencielles, c'est à dire l'ensemble des mesures dites de sûreté, présentent un véritable intérêt dans la protection du mineur. Dans l'hypothèse de situations se trouvant à la frontière entre peine et libération, des mesures de surveillance judiciaires doivent voir le jour au sein du Statut de Rome afin de garantir une protection et un rétablissement concret du mineur victime. Si des réductions de peine peuvent avoir lieu pour les personnes condamnées, elles ne doivent pas être préjudiciables aux intérêts du mineur victime. Dès lors, en pareille hypothèse, ces réductions peuvent être refusées si le condamné témoigne d'un risque important pour le mineur ou, en cas d'acceptation de cette réduction, des mesures de surveillance judiciaire doivent obligatoirement être prononcées : le mineur est victime, même devenu adulte il doit être préservé contre toute résurgence de son traumatisme.

Conclusion intermédiaire

Les mesures post-sentencielles, longuement définies par les systèmes nationaux, ne sont pas reconnues en droit international pénal. Pourtant leur mise en œuvre apparaît nécessaire afin d'éviter tout risque de récidive d'une part et d'assurer le rétablissement du mineur sur le long terme d'autre part. La mise en place de ces mesures, après l'exécution d'une peine, permet de garder sous contrôle un condamné considéré comme dangereux. L'objectif est alors de le soumettre à un certain nombre d'obligations et de suivis afin de s'assurer qu'il ne présente pas un risque pour la victime, notamment lorsqu'elle est mineure, et la communauté.

Du point de vue du mineur victime, la création de ces mesures, au sein du Statut de Rome, est une garantie supplémentaire de voir sa réparation réalisée sous les meilleurs auspices. Le traumatisme vécu par un mineur est d'une telle ampleur qu'il faut plusieurs mois ou années afin de rétablir le mineur dans une situation bénéfique pour lui. Une guérison ne peut avoir lieu en quelques jours. Afin de pérenniser cette situation, il est nécessaire de le protéger contre la résurgence des traumatismes subis.

La particularité des crimes commis (crime de guerre, crime contre l'humanité, génocide et crime d'agression) nécessite l'existence de ces mesures en droit international pénal. La protection des victimes, des mineurs et de la communauté exige et commande une adaptation

du Statut de Rome afin que les juges de La Haye puissent prononcer des mesures post-sentencielles en vue de prévenir la survenance d'une nouvelle infraction.

Cependant, les mesures post-sentencielles ne sont pas dans l'ensemble toutes contraignantes. Si certaines obligent la personne condamnée à demeurer dans un centre fermé en raison de sa dangerosité, d'autres mesures plus favorables permettent d'opérer un juste équilibre entre le maintien sous contrôle d'un condamné, considéré comme dangereux, et les intérêts du mineur victime.

SECTION 2 : PLAIDOYER POUR LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES POST-SENTENCIELLES FAVORABLES AU RETABLISSEMENT DU MINEUR

La création de mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale apparaît d'autant plus nécessaire au regard de leur aspect bénéfique pour le mineur victime. Elles ne visent pas qu'un but préventif puisqu'elles favorisent également le rétablissement de l'ensemble des parties lésées. Cependant, les personnes condamnées ne présentent pas toutes un même degré de dangerosité ainsi, il apparaît nécessaire d'opérer une classification des mesures post-sentencielles générales favorables au rétablissement du mineur (§1). La réadaptation et la neutralisation du condamné doivent se retrouver dans ces mesures, même si certaines doivent avoir une coloration plus coercitive que d'autres. L'instauration de véritables mesures de sûreté en droit international pénal permettrait alors de garantir la protection et la réparation absolues du mineur. Au-delà de ces mesures contraignantes, il peut être mise en place des mesures spécifiques permettant de répondre de manière plus particulière aux besoins du mineur victime (§2). Cette prise en compte permettrait la mise en place de mesure d'assistance du condamné où ce dernier pourra participer à la reconstruction du mineur ou bien cela permettrait de mettre en place des mesures d'éloignements afin d'éviter qu'une personne reconnue coupable d'une réification martiale ou sexuelle du mineur ne puisse, de nouveau, s'approcher d'un mineur victime.

§1 : Les mesures post-sentencielles généralement liées au rétablissement du mineur

Nous avons précédemment⁷⁵⁹ développé l'hypothèse selon laquelle le Statut de Rome devait reconnaître, à la Cour pénale internationale, la possibilité de mettre en place des mesures post-sentencielles. Ces mesures présentent l'avantage d'assurer une

⁷⁵⁹ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, pages 450-467.

lutte efficace contre la récidive. Néanmoins, si nous avons déjà développé les mesures post-sentencielles nécessitant une surveillance constante et une restriction importante de la liberté du condamné, il reste à voir la diversité des mesures post-sentencielles (A). Il apparaît opportun de répertorier les éléments communs à ces mesures afin de donner une grille de lecture au juge de la Cour. En plus de ces mesures traditionnelles il en existe des plus spécifiques : les mesures d'aide (B). Celles-ci reposent sur l'exécution, par le condamné, d'obligations spécifiques. Bien que l'ensemble de ces aspects ne visent pas directement le cas du mineur victime, il apparaît néanmoins nécessaire de les définir car leur application lui est bénéfique en ce qu'elles permettent un suivi du condamné en milieu ouvert tout en assurant au mineur une garantie contre la réitération d'infractions.

A – Les mesures de sûreté applicables en ultime recours

Les mesures de sûreté sont celles pouvant être prises après l'exécution d'une sentence, c'est à dire à la libération du condamné. Leur but est de prévenir de la réitération de crimes et d'assurer un meilleur rétablissement de la victime surtout lorsqu'il s'agit d'une victime mineure. Que ce soit pour la rétention de sûreté (1) ou la surveillance de sûreté (2) le but est d'assurer la protection et la réparation sur le long terme de la victime tout en favorisant et encadrant la réinsertion de la personne condamnée.

1 – La rétention de sûreté

La rétention de sûreté est, en droit français, une mesure post-sentencielle consistant dans le placement du condamné, après sa libération, dans un centre fermé qui lui assure une prise en charge médicale, sociale et psychologique. Cette mesure, soumise chaque année à un renouvellement⁷⁶⁰, ressemble à une peine privative de liberté. Elle ne peut être prise qu'à titre exceptionnel et seulement si la personne reconnue coupable a été condamnée à une peine d'au moins quinze ans d'emprisonnement et, lorsque la victime est mineure, pour des crimes d'assassinat, de meurtres, de tortures et actes de barbaries, de viols, d'enlèvements ou de séquestrations. A ces deux éléments viennent s'ajouter trois autres conditions :

- La Cour de jugement doit avoir expressément mentionné cette possibilité lors de la condamnation,

⁷⁶⁰ Article 706-53-16 du Code de Procédure Pénale.

- Le condamné doit présenter une particulière dangerosité évaluée par une commission pluridisciplinaire composée de juge, préfet, directeur pénitentiaire, experts psychiatres et psychologues, avocat et représentants d'une association d'aide aux victimes,
- Le condamné doit avoir bénéficié d'une libération conditionnelle sauf si celle-ci a été révoquée.

La rétention de sûreté apparaît alors comme un ultime moyen de protéger le mineur et d'empêcher toute récidive de crimes. Elle ne pourra être ordonnée que par une juridiction spéciale composée de trois magistrats de la Cour d'appel et donnera lieu à un débat contradictoire. Un appel et une cassation demeurent possibles qu'à l'encontre d'une décision de placement en centre fermé.

Au regard de la compétence de la Cour pénale internationale, la mise en œuvre de la rétention de sûreté apparaît opportune. En effet, l'horreur des crimes commis que ce soit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les génocides⁷⁶¹ permet de

⁷⁶¹ « Toute l'armée de la province de Butare je crois, toute la police, toute la gendarmerie, sont tous venus nous bombarder. Ils lançaient les bombes et les grenades dans les [salles], et pendant qu'on criait en essayant de prendre les blessés et en regardant si quelqu'un de la famille avait été touché, les interahamwes entraient dans les [salles] pour couper les têtes des gens. Chaque personne qui sortait était directement fusillée par les soldats qui étaient dehors. Un homme très courageux appelé Ildefonse, [ordonnat] tous les hommes qui étaient dans notre salle de sortir et de mourir en combattant. Seuls les femmes et les enfants devions rester dans la salle. Ildefonse est sorti premier et sa tête a explosé juste devant la porte, et le sang nous a rejoint [dans] l'intérieur de la salle. Les Interahamwe sont entrés dans notre salle, ils ont coupé les gens, ils ont coupé tout le monde, mais pas moi, ni ma mère, ni mes sœurs. On était très [sale], tout le monde était très [sale], imbibé dans le sang, je pense qu'ils n'arrivaient plus à distinguer les [vivants] des morts et des blessés. Dans la salle j'étais avec mes quatre sœurs, ma mère et mon petit frère. Personne n'a été coupé pendant les trois heures de massacres, de midi à 15h. Nous considérons cela comme un véritable miracle de Dieu. A 15h, ils ont dit qu'ils n'avaient plus de balles. Tous les soldats sont partis, et seuls les miliciens sont restés avec leurs machettes et gourdins. Nous nous sommes [décidés] de sortir, on se disait qu'ils allaient nous couper avec les machettes et nous frapper avec leurs gourdins, mais qu'à un certain moment, ils allaient être fatigués. C'est comme ça que ça s'est passé. On est sorti au milieu de machettes. Le sang partout, on coupait celui qu'on voulait, moi je courais en marchant au-dessus des morts et des blessés, où est ma mère je n'en [sais] rien, où sont mes sœurs ? A savoir plus tard, seule ma vie comptait. J'ai marché au-dessus de quelqu'un qui n'avait plus de jambes. Il avait la hanche, les bras et la tête, mais pas les jambes. Il m'a dit : [S'il te plaît] ne marche pas au-dessus de moi. Je l'ai regardé et j'ai continué à courir mais cette fois ci en pleurant. » [sic].

justifier de l'existence du placement d'une personne reconnue coupable de l'un de ces crimes dans un centre fermé afin d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique. Les crimes commis sur le mineur conduisent à de véritables traumatismes pour lui. Si, nécessairement, les crimes commis ne sont pas tous de la même ampleur, il reste que certains justifient l'existence de cette mesure exceptionnelle. Une transposition du modèle français auprès de la Cour pénale internationale apparaît nécessaire afin de garantir une protection effective du mineur contre les risques de récidive.

En conséquence, lorsqu'une personne reconnue coupable d'une infraction présente une dangerosité pour la victime mineure et la communauté, il appartiendra à la Chambre de première instance, ou à la Chambre d'appel de préciser, dans la décision de condamnation, la possibilité de mettre en œuvre une rétention de sûreté à la fin de l'exécution de la peine. Si aucun minimum de peine ne devrait être requis en pareille circonstance, il apparaît néanmoins nécessaire de subordonner le placement en centre fermé à un examen, par une commission spécialisée, de la dangerosité de la personne reconnue coupable. Ce collège d'experts serait alors présidé par le Président de la Cour Pénale, et composé de magistrats n'ayant pas siégé lors de l'instance, du Bureau du Procureur, de la Défense, du représentant spécial du mineur, d'experts psychiatriques, de psychologues, de médecins habilités par la Cour et de l'Etat accueillant le condamné dans ses prisons. Le but de cette commission serait de déterminer la dangerosité de l'accusé et de ne proposer la rétention de sûreté qu'en ultime moyen (c'est à dire qu'aucune autre mesure post-sentencielle n'apparaîtrait plus adéquate pour surveiller l'accusé). Il appartiendra, *in fine*, à une Chambre relative aux mesures post-sentencielles de déterminer, sur la base du rapport de la commission d'experts et après un débat contradictoire, la mise en œuvre d'une telle mesure. Cette décision n'est pas pour autant définitive car même si un appel peut être formé à son encontre, elle doit nécessairement être révisée chaque année afin de limiter son action aux personnes reconnues comme dangereuses.

Du point de vue du mineur, une telle mesure garantie nécessairement sa protection. Face à l'extrême dangerosité de certains condamnés, il apparaît préférable, pour la protection et le rétablissement du mineur, d'assurer une surveillance permanente de l'accusé. Pour autant,

MIHIGO Kizito, *Génocide au Rwanda, 13 ans après, Témoignage du rescapé Kizito MIHIGO : croire en dieu après le génocide*, 4 mai 2007, Alter info, l'info alternative, disponible dans <http://www.alterinfo.net/GENOCIDE-AU-RWANDA-13-ans-apres-Temoignage-du-rescape-KIZITO-MIHIGO-CROIRE-EN-DIEU-APRES-LE-GENOCIDE_a8443.html>, consulté le 6 juin 2016.

l'intérêt du mineur à être réparé et protégé ne doit pas supplanter les droits de l'accusé à être libéré. C'est la raison pour laquelle cette mesure ne peut être exécutée qu'en des cas exceptionnels. La participation du mineur aux différentes procédures pénales apparaît alors davantage nécessaire puisque la mise en œuvre de la rétention de sûreté commence dès la décision de condamnation. Il doit être permis, à ce stade au mineur victime, d'en faire la demande s'il l'estime appropriée.

En conclusion, la rétention de sûreté apparaît comme le moyen le plus absolu pour assurer, au mineur victime et à la communauté, une protection contre tout risque de récidive. Cette mesure doit néanmoins n'être utilisée qu'en dernier recours et il doit lui être préféré des mesures plus douces comme la surveillance de sûreté.

2 – La surveillance de sûreté

La surveillance de sûreté est, en droit français, une mesure post-sentencielle permettant de créer des mesures de contrôle, voire des obligations, qui s'appliqueront au moment de la libération d'une personne condamnée. La surveillance ne peut être réalisée qu'à partir du moment où une personne a été condamnée à 15 ans d'emprisonnement minimum et pour quelques crimes, notamment, en présence de victime mineure : sont concernés les crimes de meurtres, assassinats, tortures ou actes de barbarie, viols, enlèvements et séquestrations. En plus de ces deux conditions une troisième s'ajoute, celle du risque de la commission de nouvelles infractions.

Cette mesure s'apparente, en réalité, à la surveillance judiciaire puisque les obligations prévues dans ce cadre sont également applicables ici, sont visés des mesures avec mise à l'épreuve, des suivis socio-judiciaire, un placement sous surveillance électronique, obligation de soins et celles liées à la libération sur crédit de réduction de peine. La surveillance peut survenir dans deux hypothèses : la première est relative à la mise en œuvre à la fin d'une rétention de sûreté ; la seconde fait suite à une surveillance judiciaire ou un suivi socio-judiciaire⁷⁶². Dans ces deux situations, la surveillance de sûreté ne pourra être prononcé que si

⁷⁶² Le suivi socio-judiciaire est une peine prévue par la loi française et dont la durée est conditionnée par l'infraction commise. Ainsi, il sera de 10 ans pour un délit (20 ans par décision spécialement motivée) et de 20 ans pour un crime (30 ans si le crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité). Voir en ce sens : Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, NOR: JUSX9700090L, Version consolidée au 19 septembre 2016

une expertise médicale témoigne de la continuité de la dangerosité et si l'inscription au fichier national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violences est insuffisante.

La surveillance de sûreté emprunte nombre d'éléments à la rétention de sûreté mais présente l'avantage, pour le condamné, de ne pas être astreinte à un lieu particulier : il n'est pas enfermé. La seule obligation qui pèse sur lui est le respect des conditions prévues par la décision mettant en œuvre la surveillance. Celle-ci, au regard du droit international pénal, apparaît davantage bénéfique à l'ensemble des parties. En effet, elle apparaît comme un compromis entre les intérêts de la victime et de l'accusé. La première bénéficiant d'une garantie d'une protection et d'un rétablissement continu ; le second bénéficiant d'une réinsertion plus efficace au sein d'une communauté.

Cependant, force est de constater qu'une telle mesure ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une rétention de sûreté, ou d'une surveillance judiciaire. Elle ne peut intervenir d'aucune autre manière. Cette nécessité de conditionner sa mise en œuvre à des actions préalables s'explique aisément. La surveillance de sûreté a pour but de garder sous contrôle des personnes considérées encore comme dangereuses. La surveillance de sûreté s'inscrit alors comme une continuité des mesures précédentes tout en opérant un juste équilibre entre les divers intérêts en balance.

B – Les mesures d'aide au condamné applicables en premier recours

Le but premier de ces mesures est d'éviter tout risque de récidive tout en assurant au mineur une réparation efficace. L'individu qui se voit imposer de telles mesures a l'obligation de les respecter, faute de quoi il serait reconduit en prison. Ces mesures post-sentencielles, qualifiées de mesures d'aide, permettent de mettre en œuvre des mécanismes complémentaires en alliant à la fois l'effet adaptant et neutralisant. A cet égard les mesures socio-judiciaires (1) présentent un intérêt majeur pour le condamné et le mineur car elles s'inscrivent dans le temps sans pour autant nécessiter le maintien de l'individu en milieu fermé. Il peut être préférable de mettre en place des mesures d'assistance (2) moins contraignantes et davantage bénéfiques pour le condamné.

1 – Les mesures socio-judiciaires

Prononcées par une juridiction de jugement comme peine principale, peine complémentaire, ou encore comme mesure post-sentencielle, elles visent la prévention des crimes et favorisent l'insertion du condamné. Elles consistent en l'instauration

d'une multitude d'obligations que le prévenu a la charge de respecter puisque leur irrespect entraîne une peine privative de liberté.

Les obligations découlant de leur mise en œuvre peuvent aller de l'interdiction de fréquenter certains lieux, à l'obligation de suivre des soins, de répondre aux convocations, etc... Cette mesure, applicable en milieu ouvert, peut également avoir des effets lorsqu'elle est appliquée à l'issue d'une peine. Elle s'apparente ainsi à une mesure de réadaptation par le fait qu'elle oblige, par exemple, un condamné à suivre des soins, et à une mesure de neutralisation car elle peut prévoir l'interdiction de certains lieux. En droit français, la durée de ce suivi est limitée à 10 ans pour les délits, 20 ans pour les crimes, et sans délais en cas de crimes punis de la perpétuité⁷⁶³.

La transposition en l'état de ce mécanisme, auprès de la Cour pénale internationale, apparaît opportune en raison de la richesse des obligations en découlant. Ces mesures à la frontière entre peine et mesures post-sentencielles présentent de nombreux avantages en alliant mesures de réadaptation et de neutralisation conduisant alors à assurer un rétablissement concret et effectif du mineur mais aussi de l'accusé. Afin de prendre toute leur ampleur et efficacité, elles doivent s'inscrire dans le temps et être prises le plus tôt possible afin de favoriser l'insertion du prévenu dans sa communauté. C'est la raison pour laquelle, il apparaît nécessaire, qu'elles soient prévues dans la décision de condamnation comme peine complémentaire lorsqu'une personne reconnue coupable d'une infraction présente des éléments de dangerosité.

L'effet réadaptateur du suivi permet une prise en charge médicale par le biais d'une obligation de soins qui doit avoir lieu dès le début de l'exécution de la peine. Il serait recommandé de ne pas différer les soins dans le temps et de ne pas les rendre obligatoires qu'au moment de la libération du prévenu. Ils doivent être garantis le plus tôt possible et se poursuivre aussi longtemps que nécessaire. Une réévaluation des besoins médicaux du condamné doit avoir lieu tous les ans ou sur la demande d'experts médicaux habilités par la Cour en charge d'assurer le suivi.

L'effet neutralisant du suivi ne peut avoir d'impact qu'au moment de la libération du condamné. Ce mécanisme, qui permet notamment l'interdiction d'accès à certains lieux ou professions, ne peut exister qu'à partir du moment où la personne reconnue coupable se trouve en milieu ouvert,

⁷⁶³ Art. 131-36-1 du Code pénal.

c'est à dire au moment de sa libération. A l'identique de l'effet réadaptateur, cette mesure neutralisante doit être révisée chaque année afin de la rendre strictement nécessaire. Ainsi, à titre d'exemple, il peut être mis en place une interdiction de pouvoir faire toutes professions liées à l'enseignement ou d'approcher des biens accueillant les mineurs comme les écoles. L'idée de ces mesures est de protéger les mineurs dans leur ensemble et non pas de protéger uniquement les mineurs victimes d'un crime international.

En conclusion, les mesures socio-judiciaires présentent un aspect complet dans la mise en œuvre effective du rétablissement du mineur. Devant être prononcée au moment de la peine en raison de la dualité de son action, elles garantissent une aide et une insertion optimale pour l'accusé tout en assurant la pérennité du rétablissement du mineur. L'effet réadaptateur de la mesure applicable au moment de l'exécution de la peine doit pouvoir continuer, dans l'intérêt de l'accusé, après sa libération s'il nécessite encore des soins. L'effet neutralisant n'est quant à lui applicable qu'au moment de la libération et vient assurer au mineur la garantie d'un rétablissement effectif.

2 – Les mesures d'assistance favorables au rétablissement du mineur

Les mesures post-sentencielles ont deux buts : un neutralisant, permettant d'empêcher la personne coupable d'effectuer certaines fonctions ou activités, et un réadaptant dont l'objectif est de favoriser la réinsertion du condamné tout en l'entravant en raison de sa dangerosité. Lorsqu'il présente un faible risque pour la société, la victime ou pour lui-même, il peut être préférable de lui proposer une alternative. Des mesures d'assistance, dont le but serait de favoriser l'intégration du condamné et également de participer au rétablissement du mineur, devraient être mises en œuvre au sein de la Cour pénale internationale.

Ces mesures doivent en revanche n'avoir aucune coloration contraignante car elles doivent reposer sur la participation volontaire du condamné. Similaires aux pratiques des comités vérité/réconciliations mis en place en Afrique du Sud⁷⁶⁴ après le régime d'apartheid, elles auraient pour objectif de rapprocher le condamné de sa victime en vue de favoriser le rétablissement du mineur. A l'instar des mesures post-sentencielles, les mesures d'assistance peuvent intervenir en deux hypothèses :

⁷⁶⁴ REDDY Paavani, Les comités vérité et réconciliation : des instruments pour mettre fin à l'impunité et construire une paix durable, Nations Unies, Chronique, Volume XLI, 2004 n°4.

- La première permettrait l'instauration des mesures dès l'exécution de la peine. Elles auraient alors pour objectif de permettre à l'accusé de contribuer au rétablissement du mineur en participant, par exemple, à la recherche identitaire ou à la reconstruction familiale.

- La seconde serait mise en œuvre à la libération du condamné. L'objectif serait de favoriser son insertion dans la communauté victime, en lui permettant de participer à des programmes de sensibilisation portant, par exemple, sur les conséquences des différentes réifications du mineur.

Les mesures d'assistance reposent sur une participation volontaire du prévenu en favorisant sa réintégration dans la société. Elles ont également la possibilité d'assurer une meilleure réparation du mineur, la personne condamnée est encouragée à agir d'une telle manière que ses actions ne pourraient être que bénéfiques pour le mineur victime.

§2 : Les mesures post-sentencielles spécifiquement liées au rétablissement du mineur

Même si les mesures post-sentencielles reposent sur un aspect obligatoire, elles doivent favoriser l'assistance au rétablissement du mineur. Les mesures d'assistance apparaissent moins contraignantes que celles mises en place dans le cadre de mesures de sûreté fondées sur la dangerosité du condamné. Celles-ci⁷⁶⁵ favorisent grandement le rétablissement du mineur en ce que la personne condamnée participe (A) d'elle-même à la mise en place de programmes permettant le rétablissement du mineur. Ces mesures ne sont pas finalement si éloignées des comités vérité/réconciliation dont les effets bénéfiques pour la victime, l'accusé et la communauté ne sont plus à démontrer⁷⁶⁶. Au-delà de ces mesures nécessitant la participation volontaire du condamné, il convient de développer des mesures coercitives spécifiquement liées à la protection du mineur victime (B).

A – Pour la mise en place de mesures d'assistance volontaires

Si leur mission première est de garder sous contrôle les personnes condamnées présentant toujours un caractère de dangerosité après la fin d'une peine, il convient également de souligner l'importance de mesures d'assistance qui ne revêtent pas de

⁷⁶⁵ LEVASSEUR Georges, *Politique criminelle : Peines ou mesures de sûreté*, Droit pénal général complémentaire, Les cours de droit, Paris, 1960.

⁷⁶⁶ REDDY Paavani, Les comités vérité et réconciliation : des instruments pour mettre fin à l'impunité et construire une paix durable, Nations Unies, Chronique, Volume XLI, 2004 n°4.

caractère coercitif. Elles se caractérisent en effet par l'adhésion volontaire du délinquant ; ces mesures sont des propositions faites et laissées à un individu d'avoir une assistance afin d'éviter une récidive. De telles mesures doivent être garanties afin d'éviter la survenance de la délinquance. A partir du moment où ces mesures d'assistance deviennent coercitives, elles doivent être considérées comme des mesures de sûreté. Principalement elles peuvent être de deux types : la participation à des programmes de sensibilisation (1) et l'aide à la reconstruction familiale et identitaire (2).

1 – La mise en œuvre des programmes de sensibilisation favorable au rétablissement du mineur

La participation du condamné ou de la communauté victime à des programmes de sensibilisation permettrait de favoriser la réhabilitation du mineur. Utilisé comme un soldat ou un objet sexuel, le mineur se trouve ostracisé et mis de côté. Ainsi, en pareille situation, il apparaît nécessaire, par exemple, de rapprocher les mineurs avec leur communauté. Ces mesures d'assistance reposent principalement sur la volonté du condamné et de la victime à participer à ces programmes. Cela viserait des formations de sensibilisation ou des mesures permettant de rapprocher la victime et la personne reconnue coupable. A titre d'exemple, suivre une formation sur la sensibilisation de l'usage de stupéfiants et les conséquences de celle-ci. Ces mesures présentent un certain intérêt dans le cadre de la réification martiale du mineur. Le mineur soldat est souvent drogué avant de partir au combat afin de le placer en état de transe⁷⁶⁷. Le but recherché par les personnes réifiant le mineur est de le désinhiber en l'empêchant d'avoir peur et ainsi d'être plus efficace. Les conséquences sont alors doubles, car en plus de la réification martiale qu'il conviendra de traiter et réparer, il faudra y adjoindre la guérison de la dépendance aux stupéfiants. Les mesures post-sentencielles permettraient de créer une obligation, après l'exécution d'une peine, de suivre diverses formations de sensibilisation afin de garantir le rétablissement du mineur.

L'UNICEF met en place de nombreux programmes afin de sensibiliser une population sur les dangers auxquels le mineur est confronté durant les conflits armés. Afin de rendre ces mesures davantage effectives, il faudrait favoriser la participation de la victime du condamné

⁷⁶⁷ TSSL, Trial Chamber II, Judgement, Prosecutor vs Charles Ghankay TAYLOR, 18 may 2012, SCSL-03-01-T, §1356 : « that thousands of children under the age of 15 participated in hostilities and that the rebels used children because they were fearless and more obedient than adults - characteristics that were then artificially enhanced with the forced administration of drugs such as cocaine ».

afin que puisse s'opérer une discussion entre les différentes parties. Ce modèle, fondé sur des mécanismes de vérité/réconciliation, permettrait grandement d'asseoir le rétablissement du mineur dans la durée et faciliter la réinsertion de la personne coupable, notamment lorsqu'elle se trouve en liberté conditionnelle.

Néanmoins de tels programmes ne peuvent reposer que sur une action volontaire du condamné et des victimes mineures. Faute d'une volonté manifeste, ces mesures ne permettent pas d'assurer la garantie d'un rétablissement effectif et concret du mineur. Leur existence et leur efficacité seront grandement conditionnées par la place occupée par le mineur au sein de la procédure pénale. S'il lui est accordé trop d'importance, l'accusé aura le sentiment de n'avoir pas été écouté et d'avoir été lésé au profit de ses victimes. S'il lui a été accordé trop peu d'importance la victime aura le sentiment de n'avoir pas été écoutée et ne souhaitera plus avoir affaire à la personne condamnée. De la reconnaissance d'une participation effective au procès pénal découleront un rétablissement et une réparation effectifs du mineur. L'ensemble du réinvestissement du mineur au sein de la procédure pénale conditionnera l'effectivité de son rétablissement.

2 – L'aide à la reconstruction familiale et identitaire du mineur victime

Dans le cadre du crime de génocide, le mineur peut se voir réifié au titre du transfert d'un groupe ethnique à un autre⁷⁶⁸. Ce crime consiste à enlever le mineur de son groupe d'origine en vue d'une incorporation forcée dans un groupe ethnique, racial, ou religieux différent. Le but d'une telle pratique consiste en la destruction du groupe duquel est issu le mineur ainsi qu'à opérer une rééducation afin qu'il oublie sa culture. Après la fin d'un conflit armé, les familles cherchent à retrouver leurs enfants mais le retour vers la famille d'origine est souvent difficile car le mineur est parfois adopté par une nouvelle famille compliquant grandement le retour dans celle d'origine. Le crime de transfert forcé d'un groupe à un autre est tel que tout est mis en œuvre afin que tout lien avec la famille d'origine soit impossible. Pour autant, la personne reconnue responsable de la commission d'un tel crime connaît ou peut avoir aisément connaissance des modalités dans lesquelles s'est déroulé cette réification. Cette mesure consisterait à impliquer la personne condamnée dans le processus de recherche familiale. Responsable de la disparition du lien existant entre les membres d'un même

⁷⁶⁸ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 2, Chapitre 2, pages 211-260.

groupe, il lui appartient de participer et favoriser la recherche d'éléments permettant de le reconstruire. Par conséquent, une telle mesure pourrait prendre la forme d'une entité coordinatrice que l'accusé pourra conseiller avec les éléments et les informations en sa possession.

Cette mesure d'assistance doit pouvoir être proposée dès le commencement de l'exécution de la peine. Bien qu'elle soit non coercitive en raison de sa nature, elle présente l'avantage, pour le condamné, de favoriser sa libération avant terme. Limiter cependant cette mesure à une application post-décisionnelle serait restreindre de manière trop importante son effet bénéfique. Il faut également y voir une application post-sentencielle, c'est à dire à la libération du condamné, dans le sens où elle apporte une alternative à d'autres mesures. Applicables à la libération ces mesures d'assistance ne prennent pas pour autant une coloration coercitive. Elles ne peuvent pas être imposées par la Cour. En revanche, le refus de la mise en œuvre de telles mesures peut conduire la Cour à prononcer des mesures d'aide à caractère coercitif, comme l'inscription sur un registre de délinquant sexuel ou la mise en place de mesures d'éloignement.

Les mesures de reconstruction familiale et identitaire apparaissent alors, pour le condamné, comme un moyen de s'intégrer plus aisément dans la société tout en favorisant le rétablissement du mineur dans une situation pérenne. Leur efficacité reposant sur l'action volontaire des condamnés, elles ne peuvent être appliquées de manière coercitive. Cependant seul leur mise en œuvre repose sur l'acceptation du condamné. Une fois acceptées, les modalités prévues ont une force exécutoire. Par conséquent deux modalités découlent de leur création :

- Lorsqu'elles sont proposées au condamné et refusées par celui-ci, la Cour peut mettre en place des mesures post-sentencielles coercitives ;
- Lorsqu'elles sont proposées au condamné et acceptées par celui-ci, il a l'obligation de faire une application légitime des dispositions prévues. Leur irrespect peut conduire la Cour à mettre en place des mesures post-sentencielles plus coercitives.

Les mesures d'assistance permettant la reconstruction familiale et identitaire du mineur peuvent être appliquées dès l'exécution d'une peine en vue de favoriser au plus vite le rétablissement du mineur et peuvent être mises en œuvre à la libération du condamné. Mises en place au moment de l'incarcération, ces mesures reposent sur une action volontaire du condamné ; en cas de refus, ou d'acceptation, l'irrespect des conditions n'entraînera pas de sanction à l'encontre du condamné. Elles n'ont pour objectif que de lui être favorables. En revanche, mises en place au moment de la libération ces mesures, reposant toujours sur l'action

volontaire du condamné, se présentent comme une alternative à des mesures davantage coercitives.

En conclusion les mesures d'assistance, par leur caractère non contraignant, incitent l'accusé à agir de manière volontaire en vue de favoriser le rétablissement du mineur. En revanche une fois acceptées par l'accusé, les obligations prévues deviennent obligatoires pour le condamné. Elles apparaissent alors particulièrement bénéfiques à l'ensemble des personnes parties à une affaire :

- L'acceptation et l'application de ces mesures par un accusé témoignent d'une volonté d'agir en vue de réparer un préjudice tout en favorisant sa réinsertion au sein d'une communauté.
- Pour la victime, elles apparaissent comme une aide supplémentaire à sa reconstruction et à sa réhabilitation.

B – Pour la mise en place de mesures d'assistances contraintes

Pricipalement les mesures post-sentencielles sont tournées vers la personne condamnée puisqu'elles ont pour objectif d'éviter la commission d'une nouvelle infraction. Ayant pour fondement la dangerosité de l'accusé, elles viennent favoriser l'insertion du condamné au sein d'une communauté tout en protégeant le mineur. Cependant aucunes des mesures étudiées précédemment ne vise spécifiquement la situation du mineur victime. Or, eu égard à la spécificité de la victime, il apparaît nécessaire de se pencher sur l'existence de mesures spécifiques favorisant le rétablissement du mineur. A cet égard, il doit être mis en place les mesures d'éloignement (1) ainsi que l'instauration d'un registre de délinquant sexuel (2).

1 – La mise en place de mesures d'éloignement

La création de mesures post-sentencielles permettant d'assurer une protection spécifique du mineur doit être mise en place devant la Cour pénale internationale. Les crimes commis sur les mineurs sont de deux natures : martiales et sexuelles. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, le mineur est sujet à un asservissement total allant jusqu'à la négation même de son humanité. Victime de recrutement forcé en vue de participer directement ou indirectement à un conflit armé, victime d'une pratique eugénique ou de violences sexuelles, il doit avoir la garantie que la personne responsable de sa réification ne

puisse plus, pour l'avenir, réitérer un tel comportement et provoquer un climat d'angoisse pour le mineur.

L'instauration d'une mesure d'éloignement apparaît opportune en vue de garantir ces objectifs. A titre d'exemple, la loi namibienne relative à la lutte contre le viol⁷⁶⁹ dispose que des mesures d'éloignements doivent être prises lorsqu'une personne accusée de viol est libérée sous caution. Cette mesure a, en réalité, pour but d'interdire à la personne condamnée d'approcher, à sa libération, ses victimes. Un juste équilibre doit cependant être opéré entre les intérêts de l'accusé à pouvoir réintégrer une société et les intérêts du mineur victime à ne pas subir, de nouveau, la survenance d'un autre traumatisme. A la différence d'autres mesures visant une interdiction d'approcher des lieux ou des catégories d'individus, cette mesure d'éloignement se rapporte uniquement au cas spécifique du mineur victime de la personne reconnue coupable.

Sa mise en œuvre reste cependant conditionnée : une telle mesure ne devrait être applicable que si le rapprochement d'un condamné avec sa ou ses victimes était de nature à être néfaste au rétablissement du mineur. L'idée de cette mesure n'est pas directement fondée sur la dangerosité de l'accusé pour la société et le risque de réitération d'un crime, mais elle se caractérise par l'existence d'un risque de récidive à l'égard des seules victimes de l'accusé. Elle prend donc en compte la situation des victimes de la personne reconnue coupable, notamment des risques encourus pour le mineur.

Pour être mises en place, ces mesures doivent être spécialement demandées par le mineur victime s'il estime que le contact avec la personne responsable de sa réification conduirait à provoquer la survenance d'un nouveau traumatisme. La Cour, afin de déterminer l'opportunité de cette mise en œuvre, devra demander l'expertise médicale et psychologique du mineur et de l'accusé afin de n'appliquer cette mesure d'éloignement que dans des cadres strictement nécessaires.

⁷⁶⁹ Namibie, Article 13, Combating of Rape Act, N°8 of 19 april 2000 : « If an accused who is in custody on a charge of rape is released on bail, the court shall, notwithstanding the provisions of subsection [...], add such further conditions of bail as will, in the opinion of the court, ensure that the accused does not make contact with the complainant concerned »

La réification martiale et sexuelle du mineur doit être interdite au sein de tous les systèmes étatiques, quels qu'ils soient. Les crimes commis sur mineur doivent être sévèrement réprimés et avoir un traitement procédural exemplaire. Lorsqu'une personne reconnue coupable d'une telle infraction arrive au terme de sa condamnation, la question des raisons qui l'ont conduit à commettre son crime et à réifier le mineur doit se poser. La dangerosité de l'accusé doit être entravée afin qu'à l'avenir ces crimes ne puissent plus survenir. Lorsqu'une personne coupable présente, au moment de sa libération, une dangerosité pour la communauté et la victime, des mesures post-sentencielles doivent pouvoir être décidées afin d'éviter la survenance de nouveaux crimes.

Lorsque des mesures de sûreté, d'aide ou d'assistance sont décidées, des mesures plus spécifiquement liées à la protection du mineur doivent être prises. En effet, en plus de la dangerosité de l'accusé et du risque de récidive il convient de ne pas occulter la spécificité de la victime du crime : le mineur. Afin de lui garantir une meilleure protection dans le cadre de mesures post-sentencielles il convient d'adjoindre des mesures spécifiques. Elles sont alors de deux types :

- Le premier est lié à la réification martiale du mineur. En pareilles circonstances il doit être créé un « registre de crime martial commis sur mineur ». Ce registre a pour but de répertorier les personnes responsables d'infractions commises sur les mineurs que ce soit des réifications martiales directes ou indirectes du mineur.

- Le second est lié à la réification sexuelle du mineur. A l'identique de l'hypothèse précédente, un « registre de crimes sexuel commis sur mineur » doit être créé. Toute personne condamnée en raison d'une réification sexuelle directe ou indirecte du mineur doit pouvoir être inscrit sur tel registre s'il présente, au moment de sa libération, une dangerosité pour le mineur.

La création de ces registres a pour objectif d'identifier des personnes à risque au sein d'une communauté tout en opérant une distinction entre les réifications martiales et sexuelles. Ces documents apparaissent alors comme un moyen supplémentaire permettant d'assurer un meilleur rétablissement du mineur puisque les personnes dangereuses seront plus facilement identifiables. Il serait ainsi plus facile d'éviter de les mettre en contact avec le mineur. Cependant, l'accès à ces documents ne doit être donné qu'aux services de l'Etat accueillant le condamné, ainsi qu'aux différentes administrations de la Cour pénale internationale et onusiennes afin que la personne reconnue coupable ne soit pas ostracisée. L'idée de la mise en

œuvre d'un registre de crimes commis sur mineur est de faciliter l'exécution d'autres mesures post-sentencielles (comme les mesures d'éloignement ou l'impossibilité d'effectuer certaines fonctions). Ce registre ne doit pas entraver plus que nécessaire la réinsertion de la personne au sein d'une communauté. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire qu'un nombre restreint de personnes puisse accéder à ces informations

Conclusion intermédiaire

Les mesures post-sentencielles doivent se scinder en deux hypothèses : celles à portée générale conduisant à produire des effets en faveur du rétablissement du mineur et celles à portée spécifique ayant pour objectif la protection du mineur contre la survenance d'un nouveau crime. Cependant, les mesures prises n'ont pas toutes le même effet puisque, si certaines sont nécessairement obligatoires en raison de l'absolue nécessité de prévenir la récidive, il apparaît opportun de permettre l'institution de mesures moins contraignantes pour l'accusé mais davantage bénéfiques pour la communauté, le mineur et l'accusé lui-même. Ces mesures d'assistance reposent sur la participation volontaire du condamné. Celle-ci permettrait notamment de favoriser le rétablissement de la famille du mineur lorsque celui-ci, en raison d'un transfert forcé, a été enlevé à sa famille. Ces mesures d'assistance empruntent alors un peu de l'esprit des comités vérité/réconciliation du fait qu'elles rapprochent l'accusé de sa victime.

Cependant, force est de constater que les crimes commis visent une victime particulière : le mineur. En présence d'un individu présentant une dangerosité au moment de sa libération, son inscription au sein d'un registre de crimes commis sur mineur doit être permise afin d'être identifié par les services de l'Etat. Le but n'est pas d'ostraciser une personne reconnue coupable, mais d'opérer un équilibre entre sa réinsertion et l'intérêt du mineur à être protégé et ne pas être conduit à revivre un traumatisme.

CONCLUSION DE CHAPITRE

Le rétablissement du mineur en droit international pénal doit être garanti par la mise en œuvre de mesures post-sentencielles. N'existant pas devant la Cour pénale internationale, elles devraient pouvoir être mises en place. Définies comme étant des mesures applicables après l'exécution d'une peine, c'est-à-dire à la libération du condamné, elles ont pour objectif de prévenir la récidive tout en assurant la réinsertion de l'individu et la protection du mineur victime. Nécessairement limitées dans le temps et exceptionnelles, elles doivent faire l'objet de révision chaque année afin de ne les appliquer qu'aux situations opportunes. Elles n'ont pas de caractère afflictif, leur seul objectif étant fondé sur la dangerosité du condamné. Lorsque celle-ci cesse, les mesures le doivent également.

Cependant, bien qu'elles soient principalement applicables après la libération du condamné, il existe un cas particulier : celles applicables à la frontière entre peine et liberté. Elles existent au moment où la personne reconnue coupable dispose d'une libération anticipée du fait d'un crédit de réduction de peine fondé sur son comportement et permet de la libérer avant la fin de sa peine. Or, pendant cette période, il ne doit être commise aucune infraction. Une surveillance judiciaire a lieu afin de déterminer le respect des conditions prévues par le crédit. En raison de l'assurance d'un rétablissement effectif du mineur, cette libération avant terme doit être accompagnée de mesures adaptées en vue de le protéger contre la survenance d'un nouveau crime.

En dehors de ce particularisme, les mesures post-sentencielles sont applicables au moment de la libération du condamné. A cet égard, les nombreux intérêts en cause doivent être pris en compte. Que ce soit celui de l'accusé d'obtenir le pardon et la réinsertion au sein d'une communauté ou celui de la victime mineure d'avoir un rétablissement effectif, elles viennent assurer la reconstruction d'une société. Allant de mesures restrictives de liberté par l'instauration de mesures de sûreté à des mesures d'aide et d'assistance, les mesures post-sentencielles apparaissent comme un moyen nécessaire et adapté à l'assurance d'un rétablissement effectif du mineur. Inapplicable actuellement devant les instances de la Cour pénale internationale, une réadaptation du Statut de Rome est à envisager afin de répondre aux objectifs du droit international pénal : lutter contre l'impunité des crimes et éviter la survenance de nouvelles infractions. De cette création et mise en œuvre découleront l'effectivité d'un rétablissement efficace du mineur.

CONCLUSION DE TITRE

Le rétablissement du mineur apparaît comme étant la finalité de la procédure internationale pénale. Le travail de la Cour ne s'arrête pas au moment de la décision de condamnation mais continue bien au-delà. Devant s'assurer de la mise en œuvre de mesures de réparation, la Cour pénale internationale doit pouvoir avoir les moyens de réaliser cet objectif. Sur l'aspect réparateur de la Cour, le Statut de Rome a permis la création du Fonds au Profit des Victimes qui a la charge de la mise en œuvre de mesures de réparation.

Pouvant agir de lui-même, ou sur saisine de la Cour, par l'intermédiaire des ordonnances de réparation, le Fonds se présente comme l'organe incontournable de la réparation concrète et effective du mineur. Fondant l'intégralité de ses actions réparatrices autour de trois objectifs (réhabilitation physique et psychologique, soutien matériel), le Fonds permet d'agir rapidement en vue d'assurer une réparation efficace du mineur. Cependant, bien qu'efficace en théorie, son action est entravée par la coopération étatique. Lorsque celle-ci fonctionne, elle permet la réalisation des objectifs du Fonds et favorise ainsi la réparation du mineur. En revanche, lorsqu'un Etat décide de ne pas favoriser l'action du Fonds, l'intégralité des programmes de réparation mis en œuvre ne trouve pas ou peu d'écho au sein des situations et des affaires. Le mineur réifié au sein d'un conflit armé et devant obtenir réparation, ne peut alors guérir et être rétabli en raison des entraves faites par les Etats.

En plus de l'action du Fonds en matière de réparation, il convient de souligner l'important travail de la Cour par le biais des ordonnances de réparation. Le Statut, par une formulation volontairement large, ne souhaite pas limiter l'action des juges aux seules mesures d'indemnisation, de restitution et de réhabilitation du mineur. Par l'usage de l'adverbe « notamment », les juges peuvent fonder leur ordonnance sur des réparations différentes, notamment la réadaptation du mineur, les garanties de non-répétition ou encore la satisfaction.

Cependant, bien que les mesures de réparation mises en œuvre par la Cour semblent profitables au mineur, il apparaît opportun d'assurer leur efficacité par l'intermédiaire de la création de mesures post-sentencielles. Ces mesures, applicables à la libération du condamné, ont pour objectif de prévenir la récidive tout en favorisant l'insertion et le rétablissement effectif du mineur. Fondées sur la dangerosité du condamné, elles apparaissent véritablement salutaires pour le mineur car elles assurent son rétablissement sous les meilleurs auspices.

Deux formes de mesures post-sentencielles sont à identifier. Celles nécessitant le maintien en milieu fermé après la libération du condamné et celles encadrant et surveillant le comportement du condamné en milieu ouvert. La première ne doit être prise que lorsque l'accusé présente une dangerosité importante pour la communauté. Son maintien en milieu fermé ne peut être décidé que par un collège d'experts et sur avis médical. La seconde, moins contraignante, a pour objectif de favoriser l'insertion du condamné tout en protégeant le mineur de possible rencontre ou récidive de l'accusé. Elles peuvent alors prendre la forme d'une interdiction d'approcher des mineurs ou d'effectuer certaines professions et sanctions. Quelques soient ces mesures, elles doivent rester exceptionnelles et ne doivent être maintenues que si le condamné, à la fin de sa peine, témoigne encore d'une dangerosité. Ainsi un examen annuel des mesures doit avoir lieu afin de déterminer la nécessité de leur maintien.

Le rétablissement du mineur en droit international pénal apparaît alors comme partiellement assuré. Si l'institution d'un Fonds ayant la charge de mettre en œuvre des mesures de réparation apparaît comme étant une avancée significative pour la réparation du mineur, il est à souligner l'absence de garantie effective de dispositions permettant d'assurer, dans le temps, leur effet. Une adaptation du Statut de Rome apparaît alors nécessaire pour permettre, d'une part d'améliorer la procédure de réparation en favorisant la coopération étatique, et d'autre part de donner la possibilité à la Cour de mettre en œuvre des mesures post-sentencielles afin d'inscrire le rétablissement du mineur dans le temps. Ce n'est que par l'amélioration de mesures existantes et la création de nouvelles que la Cour pénale internationale pourra assurer le rétablissement du mineur.

CONCLUSION DE PARTIE

Le mineur, sujet passif du droit international pénal de fond, doit voir sa situation évoluer lorsque la Cour pénale internationale est compétente pour juger d'une affaire le concernant. De sujet passif, il doit devenir sujet actif du droit international pénal de forme. Le réinvestissement du mineur au sein de la procédure internationale pénale apparaît alors nécessaire afin d'éviter que le mineur réifié de manière martiale ou sexuelle le soit également de manière procédurale. La première amélioration à effectuer réside dans la nécessité de protéger, le plus en amont possible, le mineur contre les différentes formes de réification. A ce titre, il appartient en premier lieu aux Etats ainsi qu'à la Communauté internationale d'agir en vue de prévenir la commission d'un crime. Les tensions existant au sein d'un Etat peuvent conduire à l'émergence d'un conflit armé. Il apparaît alors nécessaire de prêter attention à ce qui se déroule dans le monde afin d'éviter la survenance d'une situation pouvant conduire à la réification de mineur. La seconde amélioration vient de la nécessité de donner à la Cour pénale internationale les moyens d'agir en vue de donner au mineur victime une véritable importance dans le procès pénal qui le concerne.

Même si le Statut de Rome et les divers éléments de travail de la Cour pénale internationale reconnaissent une place à la victime, il apparaît que cette place est limitée en pratique. Encadrant les demandes du mineur victime et retardant leur action, le Statut entend entraver la participation de la victime. Pourtant, la victime mineure a beaucoup à apporter à la procédure pénale. Elle n'est pas un second Procureur, son objectif est différent : comprendre et obtenir réparation. Afin de permettre le réinvestissement du mineur victime au sein de la procédure pénale il est nécessaire d'améliorer sa protection et sa participation au cœur de la procédure pénale. A ce titre il apparaît obligatoire de permettre un meilleur contrôle de l'action du Procureur, notamment en reconnaissant au mineur la possibilité de faire appel contre un

refus d'ouverture d'une enquête. Au-delà d'un nécessaire contrôle de l'action du Procureur, il est opportun d'améliorer la participation de la victime mineure en mettant en place une représentation adéquate. L'accès à la justice internationale pénale réside dans l'accessibilité et l'intelligibilité de la procédure pénale. Le mineur, ne pouvant agir seul, doit pouvoir être représenté par une personne compétente en droit international pénal mais aussi en droit des mineurs. Il n'est pas une victime comme les autres ; ainsi une prise en compte de son particularisme doit être effectuée afin de lui accorder une place spécifique. Dès lors la fonction de « représentant spécial » doit voir le jour afin de permettre sa représentation et sa participation concrète et effective. De cette représentation découleront une meilleure protection, participation et réparation du mineur.

En plus du nécessaire réinvestissement du mineur au sein de la procédure pénale, il est opportun de lui garantir une réparation effective. Cette réparation, assurée par l'action du Fonds au Profit des Victimes, doit être améliorée. En effet, celle-ci est entravée par l'absence de véritable coopération des Etats avec la Cour, conduisant ainsi à réduire l'effet des programmes de réparation mis en œuvre par le Fonds ou des ordonnances de réparation décidées par la Cour pénale internationale à l'occasion d'une affaire. Cette réparation doit également s'inscrire dans le temps et doit être assurée avant, pendant et après une affaire. Si les deux premières situations sont assurées par le Statut de Rome, actuellement, il reste qu'après une affaire, l'effectivité d'une réparation du mineur n'est pas assurée. Afin de garantir la pérennité de son rétablissement, il convient de mettre en œuvre des mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale. Elles ont pour objectif d'éviter la récidive et de favoriser l'insertion du condamné au sein d'une société tout en garantissant la réparation du mineur. Une réadaption du Statut apparaît alors nécessaire afin de reconnaître cette possibilité à la Cour.

En conclusion, si le Statut de Rome contient de nombreuses dispositions en vue de favoriser le réinvestissement du mineur en droit international pénal, il reste que de nombreuses adaptations demeurent nécessaires afin de le rendre véritablement concret. Devant la Cour pénale internationale, il doit devenir un sujet actif de la procédure internationale pénale et ne doit pas devenir victime d'une réification procédurale par le Procureur n'utilisant le mineur que comme un moyen de poursuivre un individu.

CONCLUSION GENERALE

« Le plus grand respect est dû à l'enfant »⁷⁷⁰

Qu'il soit sujet du droit pénal de forme ou objet du droit pénal de fond, le mineur se trouve malgré lui impliqué dans les conflits armés. Si, dès 1949 les Conventions de Genève permettent d'identifier ce qu'est un conflit international ou non international, il apparaît que, vers le milieu des années 80, de nouvelles formes de conflits sont apparus ; faisant naître avec eux de nouvelles utilisations du mineur. Dès lors, si les définitions traditionnelles permettent d'assurer au mineur une protection contre le recrutement de mineur⁷⁷¹, il reste que le droit doit évoluer afin de répondre aux réalités actuelles. Aux conflits armés internationaux et non internationaux doit s'ajouter les conflits destructurés⁷⁷², les conflits identitaires⁷⁷³ et les conflits dits « zéro mort »⁷⁷⁴. La prise en compte spécifique de ces formes d'hostilités est nécessaire, car chacune d'entre elles se distinguent de la définition coutumière

⁷⁷⁰ Juvénal, Decimus Junius Juvenalis en latin (v. 65- v. 128).

⁷⁷¹ Le crime d'enrôlement et conscription d'enfant de moins de quinze ans s'inscrit dans le cadre d'un crime de guerre. Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §1, pages 39-59.

⁷⁷² Il existe quatre critères cumulatifs permettant de distinguer ce type de conflit : la disparition du gouvernement étatique qui se retrouve ainsi dans l'impossibilité d'exercer ses prérogatives, la présence de nombreux groupes armés, le contrôle de différentes régions du territoire étatique, et l'absence de chaîne de commandement au sein de ces groupes armés. Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, A, pages 58-65.

⁷⁷³ Les conflits identitaires sont de deux types : ethnique et religieux. Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, §2, B, pages 65-72.

⁷⁷⁴ Voir en ce sens : Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §2, A, pages 150-152.

des conflits armés tel qu'entendue au sens des Conventions de Genève. Ainsi, si le droit pénal international n'évolue pas, certains conflits et, par conséquent, certaines utilisations du mineur ne seront pas prohibées.

En effet, l'évolution des conflits armés a également fait naître de nouvelles formes d'utilisations de mineurs identifiables en deux catégories :

- L'une martiale comprend, la réification directe du mineur c'est à dire lorsqu'un groupe armé utilise le mineur afin de réaliser un objectif militaire (mineur soldat, mineur égérie d'un groupe armé) et la réification indirecte du mineur c'est à dire lorsqu'un groupe armé utilise le mineur en vue de réaliser un objectif autre que militaire (mineur esclave, protection des biens accueillant le mineur, protection de son bien-être).

- L'autre sexuelle comprend, la réification directe du mineur c'est à dire lorsque le mineur est victime d'infractions sexuelles (viols, mutilations sexuelles, esclavage sexuel) et la réification indirecte du mineur c'est à dire lorsque le mineur est visé en tant que représentant d'un groupe (pratique eugénique, transfert forcé d'un groupe à un autre).

Les situations de conflits armés évoluant exigent que le droit international pénal de fond évolue afin que soit assurée la garantie d'une protection absolue contre l'ensemble de ses utilisations. Une adaptation du Statut de Rome, élaboré en 1998, est nécessaire afin qu'aucune situation où le mineur est impliqué n'échappe à la justice internationale pénale.

C'est en effet par le biais de cette justice que le mineur pourra être réinvesti et redevenir le maître de son existence. D'un objet passif du droit international pénal de fond, il doit devenir le sujet actif du droit international pénal de forme. La procédure de la Cour pénale internationale permet de favoriser la participation des victimes aux procédures pénales qui les concernent. Ainsi, le mineur, en tant que victime d'une infraction pénale, doit avoir la garantie d'être protégé⁷⁷⁵, d'être convenablement représenté (par l'intermédiaire d'un représentant spécial⁷⁷⁶), d'être entendu⁷⁷⁷, et d'être réparé⁷⁷⁸. Bien que le Statut de Rome prévoit l'ensemble de ces modalités, il n'est prévue aucune prise en compte particulière du mineur. Or, considérer le mineur comme un majeur revient à occulter ses besoins spécifiques. La récente politique du

⁷⁷⁵ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, pages 274-319.

⁷⁷⁶ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, §1, B, pages 330-335.

⁷⁷⁷ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, pages 346-387.

⁷⁷⁸ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, pages 394-487.

Bureau du Procureur semble avoir pris conscience de cette nécessité puisque dans son projet de document de politique générale relatif aux poursuites pénales⁷⁷⁹, le Procureur fait état d'une prise en compte spécifique des crimes concernant les mineurs tout en leur garantissant un traitement procédural adapté.

Effectivement, le mineur doit avoir la garantie d'une protection effective⁷⁸⁰ tant en amont par le biais de l'Organisation des Nations Unies qui a la charge d'assurer le maintien de la paix, qu'en aval par la Cour pénale internationale en empêchant toute entrave à sa participation comme témoin ou victime. Celle-ci doit assurément prendre en compte le mineur de manière particulière afin de garantir l'effectivité de sa participation⁷⁸¹. Faute d'un traitement procédural adapté, il ne pourra pas participer à une procédure pénale qui lui permettrait d'être réinvesti dans sa propre existence.

La promesse d'une participation et d'une protection effective permet d'assurer l'élaboration de mesures de réparations efficaces mises en œuvre par la Cour et ses organes, notamment par l'intermédiaire du Fonds au Profit des Victimes⁷⁸². Il peut, en effet, agir de son propre chef dès que la Cour est compétente, il a la charge principale de mettre en œuvre les mesures de réparations ordonnées par la Chambre de jugement. Le Fonds, qui a alors la charge d'assurer la réparation du mineur, doit nécessairement prendre en considération les besoins spécifiques du mineur afin de lui apporter l'aide et la réparation dont il a véritablement besoin.

Enfin, face aux faibles condamnations prononcées jusqu'alors par la Cour pénale internationale, il conviendrait de développer la création des mesures post-sentencielles en droit

⁷⁷⁹ Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Projet de document de politique générale relatif aux enfants*, 22 juin 2016, 42 pages. La version définitive de ce projet sera publiée en novembre 2016. Voir notamment le point n°28 : *Réaffirmer l'engagement du Bureau à accorder une attention particulière aux crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux ; Clarifier l'interprétation et l'application des dispositions du Statut et du Règlement, à toutes les étapes de la mission du Bureau, et fournir des instructions au personnel du Bureau à ce sujet afin de traiter efficacement les crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux ; Veiller à ce que le personnel du Bureau fasse preuve de sensibilité à l'égard des enfants qu'il côtoie et respecte leurs droits au regard du droit international ; Favoriser et encourager les bonnes pratiques en matière de protection des droits des enfants ; et Contribuer, par la mise en œuvre de la présente politique générale, à l'élaboration continue d'une jurisprudence internationale au sujet des crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux.*

⁷⁸⁰ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, pages 274-319.

⁷⁸¹ Voir en ce sens : Partie 2, Titre 1, Chapitre 2, pages 320-387.

⁷⁸² Voir en ce sens : Partie 2, Titre 2, Chapitre 1, pages 398-447.

international pénal. Ces mesures qui visent à réduire le risque de récidive permettraient de favoriser le rétablissement durable du mineur et du condamné. En effet, en présence de condamnés présentant un risque de dangerosité élevé à la fin de leur peine, il pourrait être mis en place une rétention de sûreté afin d'éviter qu'ils recommettent un crime. Moins coercitives, certaines mesures comme le placement sous surveillance électronique permettraient de favoriser la réinsertion du condamné tout en assurant au mineur la pérennité de sa protection.

En conclusion, même s'il est à noter un déclin de la violence interétatique⁷⁸³, il reste que la violence armée non étatique prolifère depuis 1989. En effet, 38 cas de conflits armés non étatiques opposant des groupes armés non étatiques entre eux ont été enregistrés en 2011. A ce chiffre doivent être ajoutés les conflits armés opposant des groupes armés organisés avec un groupe armé étatique⁷⁸⁴. L'ensemble de ces conflits conduit à impliqué de manière directe ou indirecte le mineur. Bien que le droit international pénal s'oriente vers une meilleure protection du mineur contre l'ensemble des atteintes dont il peut être victime, une adaptation du Statut de Rome apparaît nécessaire afin d'une part d'interdire l'ensemble des pratiques utilisant le mineur et, d'autre part, de favoriser la revalorisation du mineur au sein de la procédure internationale pénale. Ce n'est que par l'alliance de ces deux adaptations que le mineur sera pleinement protégé en droit international pénal.

Afin d'incorporer l'ensemble de ces adaptations au Statut de Rome, il a été prévu, à l'article 123, une procédure de révision. Celle-ci nécessite la réunion de l'Assemblée des Etats parties, c'est-à-dire de la réunion de tous les Etats membres de la Cour pénale internationale⁷⁸⁵. Lorsqu'un amendement est déposé afin de réviser le Statut, il doit obtenir, faute de majorité, les deux tiers des Etats parties afin d'être validé⁷⁸⁶. Cependant, pour qu'il entre en vigueur, cet amendement devra être ratifié ou accepté par les sept huitièmes des Etats

⁷⁸³ Steven Pinker, *The better angels of our nature : Why violence has declined*, Hardcover, USA, 4 octobre 2011, 802 pages.

⁷⁸⁴ *Id.* En 2011 six cas étaient recensés : Afghanistan, Lybie, Pakistan, Somalie, Soudan, Yemen. A ces six situations, il convient de rajouter le conflit Syrien apparu en 2012.

⁷⁸⁵ En mai 2017, il y a 124 Etats parties.

⁷⁸⁶ Article 121 alinéa 3 du Statut de Rome. Cela représente, en mai 2017, 83 Etats.

parties⁷⁸⁷. En revanche, si un Etat ne donne pas son accord à un tel amendement, il lui ait reconnu la possibilité de se retirer immédiatement du Statut de Rome⁷⁸⁸.

Par ailleurs, quatre cas particuliers existent et visent les articles 5, 6, 7 et 8 du Statut de Rome. Lorsqu'un amendement est ajouté à ces articles, ils entreront en vigueur à l'égard des Etats parties qui l'ont accepté, un an après le dépôt de leur instrument de ratification ou d'acceptation⁷⁸⁹.

Modifier le Statut de Rome n'est pas quelque chose de facile à mettre en œuvre, pourtant il a déjà été modifié. Du 31 mai au 11 juin 2010, l'Assemblée des Etats parties s'est réunie à Kampala en Ouganda. Cette assemblée a permis la création du crime d'agression (article 8 *bis*) ainsi que les modalités de son application. Ainsi, d'autres révisions du Statut de Rome pourrait voir le jour dans l'avenir si, et seulement si, les Etats le souhaitent. Nous ne pouvons qu'appuyer cette révision car modifier le Statut de Rome en accordant une meilleure protection pour le mineur victime c'est assurer un avenir pérenne. « *L'utopie ne signifie pas l'irréalisable, mais l'irréalisé. L'utopie d'hier peut devenir la réalité* »⁷⁹⁰.

⁷⁸⁷ Article 121 alinéa 4 du Statut de Rome. Cela représente, en mai 2017, 109 Etats.

⁷⁸⁸ Article 121 alinéa 6 du Statut de Rome.

⁷⁸⁹ Article 121 alinéa 5 du Statut de Rome.

⁷⁹⁰ Théodore Monod (1902-2000), scientifique naturaliste, explorateur et humaniste français.

RESUME DES PROPOSITIONS

STATUT ACTUEL DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE	PROPOSITION DE MODIFICATION
Aucune définition du terme « enfant »	<i>Une personne âgée de moins de dix-huit ans, sauf si la législation qui lui est applicable lui accorde cette majorité ultérieurement.</i>
<u>MODIFICATION DU DROIT PENAL DE FOND</u>	
<u>ARTICLE 7 : CRIME CONTRE L'HUMANITE</u>	
Il n'existe aucune disposition, au sein de l'article 7, visant directement l'atteinte à la liberté du mineur	<u>Atteinte à la liberté du mineur</u> <i>« 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 : Réduction en esclavage »</i>
Le crime contre l'humanité ne fait aucunement mention de la situation des mineurs soldats.	<u>Mineur soldat</u> <i>« L'enrôlement ou la conscription d'un mineur en vue de le faire participer à une attaque généralisée ou systématique contre une population civile »</i>
Il n'existe aucune définition relative à la traite des êtres humains au sein de l'article 7 du Statut de Rome.	<u>Traite des êtres humains</u> <i>« Le recrutement, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, notamment des mineurs, par la menace de recours, ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre et l'acceptation de paiements ou d'avantages en vue de l'exploitation de cette personne. L'exploitation comprenant au minimum l'exploitation sexuelle au sens de l'article 7-1-g, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude et le travail forcé, et le prélèvement d'organe ».</i>

ARTICLE 8 : CRIME DE GUERRE

<p>« Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre »: 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; »</p>	<p><u>Interdiction du mineur soldat en toute hypothèse</u></p> <p>« Aux fins du Statut, on entend par « Crime de guerre » : Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement de mineur de moins de dix-huit ans sauf si la législation qui lui est applicable lui accorde cette majorité ultérieurement, en temps de conflit armé international, de conflit armé non-international, de conflit armé de haute intensité, et de conflit armé de basse intensité. »</p>
<p>Il n'existe pas de référence à l'utilisation publicitaire du mineur</p>	<p><u>Utilisation publicitaire du mineur</u></p> <p>« Le fait de contraindre un mineur d'enregistrer un message vantant les mérites d'un groupe armé. Est également interdit le fait de diffuser un message vantant les mérites d'un groupe armé réalisé par un mineur »</p>
<p>« l'al. e) du par. 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités du gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux. »</p>	<p><u>Proposition d'adaptation de l'article 8-2-f</u></p> <p>« L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés ou des groupes armés entre eux ou entre des groupes ethniques entre eux »</p>
<p>« le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés,</p>	<p><u>Proposition d'ajustement de l'article 8-2-b-ix</u></p> <p>« Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments accueillant le mineur, des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou</p>

<p>à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires; »</p>	<p>des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires ; »</p>
<p>« les prises d'otages »</p>	<p><u>Proposition d'ajustement de l'article 8-2-c-iii</u></p> <p>« Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée, notamment un mineur, pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ».</p>
<p>Il n'existe aucune proposition venant prohiber l'utilisation martiale des mineurs lorsqu'un crime d'agression a lieu.</p>	<p><u>Proposition d'un nouvel alinéa à l'article 8bis</u></p> <p><u>Article 8bis alinéa h)</u></p> <p>« L'emploi par un Etat, ou au nom d'un Etat, de mineurs en vue de les faire participer à un acte d'agression ».</p>
<p><u>MODIFICATION DU DROIT PENAL DE FORME</u></p>	
<p>Il n'existe pas d'article du Statut de Rome venant affirmer les droits dont disposent le mineur victime durant la procédure pénale.</p>	<p>Proposition d'article à insérer au Chapitre VI (le procès) entre l'article 67 (Droit des accusés) et 68 (Protection et participation des victimes et des témoins)</p> <p><u>Droit des victimes</u></p> <p>« A toute les phases de la procédure pénale, la personne mineure ayant un statut de victime a droit à ce que ses vues et préoccupations soient entendues publiquement, équitablement et de façon impartiale par l'intermédiaire d'un « représentant spécial du mineur » conformément à la règle 90-2 bis du Règlement de procédure et de preuve. Elle a le droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Etre informée dans le plus court délai de sa possibilité de participer à une affaire dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement ; 2. Disposer du temps nécessaire afin de préparer ses demandes de participations ;

	<p>3. <i>Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et de bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences du procès équitable, si la langue employée dans toute la procédure suivie devant la Cour ou dans tout document présenté à la Cour n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;</i></p> <p>4. <i>Disposer du droit à ce que leur témoignage soit recueilli par la captation audio et/ou vidéo et à présenter des documents ou retranscriptions écrites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense ».</i></p>
<p>Il n'existe pas, au sein du Statut de Rome, un article venant préciser le rôle des victimes durant l'audience de confirmation des charges.</p>	<p>Proposition d'article à insérer au sein du Chapitre V : enquête et poursuite du Statut de la CPI</p> <p><i>« Durant l'audience de confirmation des charges, la Chambre de première instance permet que les vues et préoccupations des victimes, notamment mineures, soient entendues dès lors que les victimes justifient d'un intérêt particulier à agir au sein de l'affaire ».</i></p>
<p>Il n'existe pas, au sein du Règlement de procédure et de preuve, une règle venant préciser la notion « d'intérêt à agir ».</p>	<p>Proposition de règle à insérer au sein du Chapitre V : enquête et poursuite du Règlement de Procédure et de preuves</p> <p><u>Section V : Confirmation des charges</u></p> <p><i>« Par intérêt particulier à agir il convient d'entendre “ toutes personnes victimes d'un crime inscrit dans le mandat d'arrêt »</i></p>
<p>Au sein de l'article 81 du Statut de Rome, il n'existe pas, un alinéa venant préciser la possibilité par une victime de faire appel d'une décision.</p>	<p>Proposition d'article à insérer au sein du Chapitre VIII Appel et révision du Statut de la CPI</p> <p><u>Article 81-5 (nouveau) du Statut de Rome</u></p> <p><i>« Lorsque les intérêts de la victime sont concernés, en raison de l'absence de prise en compte spécifique de la vulnérabilité de la victime en raison de son âge par</i></p>

	<p><i>exemple, un appel peut être formulé à l'encontre de la décision fixant la peine. »</i></p>
<p>Il n'existe pas, au sein du Statut de Rome, des mesures post-sentencielles. Ainsi une modification apparaît nécessaire afin de les prévoir.</p>	<p>Proposition de modifications du Statut de Rome au sein du Chapitre VIII bis : Mesures post-sentencielles</p> <p><u>Fixation des mesures post-sentencielles</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <i>La Cour peut d'office, ou à la demande des victimes, prononcer à l'encontre d'une personne reconnue coupable, et après l'exécution de sa peine, des mesures permettant de prévenir de la récidive, assurer la protection des victimes et de la communauté internationale.</i> 2) <i>Lorsqu'elle décide de prononcer des mesures post-sentencielles, la Cour se fonde sur la dangerosité de la personne condamnée et sur la spécificité des victimes, notamment lorsqu'elles sont mineures. Elle peut aussi se fonder sur tout élément pertinent nécessaire à l'examen de ces mesures.</i> 3) <i>La mise en œuvre de mesures similaires par l'Etat dans lequel la personne condamnée effectue sa peine ne peut avoir lieu qu'après autorisation de la Cour. Les Etats souhaitant mettre en place ces mesures doivent avertir la Cour 45 jours avant leur mise en œuvre. Le silence de la Cour emporte le refus de l'application de ces mesures.</i>
<p><u>MODIFICATION DU REGLEMENT DE PROCEDURE ET DE PREUVE</u></p>	
<p>Règle 17-3 : <i>« Dans l'accomplissement de ses fonctions, la Division prête dûment attention aux besoins particuliers des enfants, des personnes âgées et des handicapés. Pour faciliter la participation et assurer la protection des enfants témoins, la Division désigne s'il y a lieu, avec l'accord des parents</i></p>	<p>Proposition de modifications du RPP pour y inclure la représentation des mineurs victimes et pas uniquement celle des mineurs témoins :</p> <p><i>« Dans l'accomplissement de ses fonctions, la Division prête dûment attention aux besoins particuliers des enfants, des personnes âgées et des handicapés. Pour faciliter la participation et assurer la protection des enfants témoins et</i></p>

<i>ou du tuteur légal, un accompagnateur qui aide l'enfant à toutes les phases de la procédure. »</i>	<i>victimes participant à une procédure pénale,</i> <i>la Division désigne s'il y a lieu, avec l'accord des parents ou du tuteur légal, un accompagnateur qui aide l'enfant à toutes les phases de la procédure. »</i>
---	--

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES

- Actes du colloque des 10 et 11 octobre 2011, Bien-être des jeunes enfants dans l'accueil et l'éducation en France et ailleurs, Drees – CAS, Coll. Études et statistiques, 2013, 182 p.
- Action des chrétiens pour l'abolition de la torture, *Guide pratique : Enquête et justice pour les victimes de torture*, 10 décembre 2014, 64 pages, p.9.
- Amnesty International, Syrie : le camp de Yarmouk l'horreur des crimes de guerre et de la famine, 10 mars 2014.
- Avocats sans frontières, Etude de jurisprudence : l'application du statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, Edition Francesca Boniotti, mars 2009, 144 pages.
- BELLAMY Carol, *La situation des enfants dans le monde 2005 : L'enfance en péril*, Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, New-York, 2005, 164 pages, p.48-49.
- BENOTMAN Noman et MALIK Nikita, *The Children of Islamic State, Foreword by Dr Shelly Whitman, Executive Director*, The Roméo Dallaire Child Soldiers Initiative, QUILLIAM FONDATION, mars 2016, 100 pages, p.33.

- BERNAS Anne , *Des milliers d'enfants soldats toujours impliqués dans les guerres*, RFI AFRIQUE, 12 février 2016.
- BERNSTEIN David, *Childhood maltreatment increases risk for personality disorders during early adulthood*, 189 pages In Archives of General Psychiatry, Juillet 1999, Vol. 56, Issue 7, p. 600-606 In Association Mémoire traumatique et victimologique, *Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes*, mars 2015, 367 pages, p. 165.
- BITTI Gilbert , *Séminaire de Paris sur l'accès des victimes à la CPI*, Paris, août 1999, Rapport PCNICC/1999/WGRPE/DP.37, , Lecture non publiée, Sixième séminaire des Conseils de la CPI, La Haye, avril-mai 2008.
- BONFILS Philippe, *L'action pénale de la victime : une action en justice innommée au régime juridique clairement défini*, Etudes et Analyses, Institut pour la Justices, Citoyens pour l'équité, n°17, Juillet 2012, 17 pages.
- BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Collection : Hors collection Social, Novembre 2013, 760 pages, voir page 403.
- BRACONNIER A. *Les différentes conceptions psychodynamiques de la personnalité*, Psychologie dynamique et psuchanalyse, Paris, Masson, 1998
- Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Documents de travail n°3, Les enfants et la justice pendant et après un conflit armé*, Septembre 2011, Nations Unies, New-York, 60 pages.
- CARIO Robert, *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*. Volume 1 (2000), Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences criminelles, Vol. 2-1, 4ème éd. 2012, p.
- CASSSE Antonio and GAETA Paola, *Cassese's International Criminal Law*, Third edition, 31 janvier 2013, 472 pages.
- CHAPLEAU Philippe, *Enfants soldats : victimes ou criminels de guerre ?*, Edition du Rocher, 5 avril 2007, Collection l'art de la guerre, 306 pages.

- CHAUMONT Jean-Michel, *La concurrence des victimes : génocide, identité et reconnaissance*, Édition la découverte poche, sciences humaines et sociales, n°124, Paris, septembre 2010, 392 pages, p.208
- Chilg Missing Europe, Annual report 2014, Responsible editor: Delphine Moralis, Brussels, 37 pages.
- CLARK Roger S. et TRIFFTERER Otto, *Article 26 : Exclusion of jurisdiction over persons under eighteen*, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, pp. 496-497
- Coalition pour la Cour pénale internationale, *Réaliser les promesses d'une Cour juste, efficace et indépendante : crime d'agression*, Disponible dans : www.iccnw.org/?mod=agression, consultée le 22 juillet 2015.
- Colloque Construire et préserver la paix : une ambition européenne, EUROPA et l'Institut International de Recherche sur la Conflictualité (IIRCO), le 26 novembre 2015.
- Colloque la Famille l'Ethique et à la Justice, Limoges, le 17 octobre 2014.
- Colloque *La fermeture du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* » les 23 et 24 octobre 2014, à la Faculté de droit et des Sciences économiques de Limoges.
- Colloque la fraternité, Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme (RERDH), ASSAMOI Haumond Nelly Brenda, *la fraternité dans les juridictions pénales internationales*, , LIMOGES, 6 avril 2016.
- Colloque La justice internationale pénale, Limoges, les 22 et 23 nov. 2001, placé sous le haut patronage du Garde des Sceaux, du ministre de la justice et du ministre de la recherche. Avant-propos de MASSE Michel. Postface de JORDA Claude.
- Colloque sur la biomédecine et le droit , SAINTE-ROSE Jerry, *la condition juridique de l'enfant à naître*, , Chambéry, 8 janvier 2010
- Comité international de la Croix Rouge, Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? Prise de position, mars 2008.

- Comité international de la Croix Rouge, Le droit humanitaire s'applique-t-il dans les « nouveaux » conflits ? In : Publication du Comité internationale de la Croix Rouge, Droit international humanitaire : réponses à vos questions, 30 avril 2003, ref.0703
- Comité international de la Croix Rouge, Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'Etat, Document préparatoire du CICR à la réunion périodique sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998, Réf. LG 1997-148-FRE
- Comité international de la Croix Rouge, Rapport sur les travaux de la Conférence des experts gouvernementaux, 1971.
- COTTEREAU Gilles, *Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe*, Annuaire Français de Droit International, XLVIII, CNRS éditions, Paris, 2002, Volume 48, n°1, pp.129-161.
- CRANE David, *Strike Terror No More: Prosecuting the Use of Children in Times of Conflict – The West African Extreme*, Karin Arts et Vesselin Popovski, dir, International Criminal Accountability and the Rights of Children, La Haye, Hague Academie Press, 2006, p. 126.
- CROCQ Louis, *Les traumatismes psychique de guerre*, Edition Odile Jacob, 1^{er} octobre 1999, 432 pages.
- CROCQ Louis, *Les traumatismes psychiques, prise en charge psychologique des victimes*, MASSON, 2^{ème} édition, juillet 2014, 352 pages
- CRUVEILHIER Pierre, *Commentaire du Code d'Hammourabi*, Librairie Ernest Leroux, Paris, 1938, 363p. pp.3-5, p.103, 259-300
- CURVERS Alexis, *Tempo di Roma*, Paris, Robert Laffont, 1957, Réédition Robert Laffont, 1985, 355 pages.
- D'ASPREMONT J. & DE HEMPTINNE J., *Droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 2012.
- DAVID Eric, *Principe de droit des conflits armés*, Bruylant, 5^{ème} édition, Novembre 2012.

- DEBUYST Christian, DIGNEFFE Françoise, PIRES Alvaro P, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine: 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Larcier, 4 mars 2008, 584 pages, pp.325-341.
- DECAUX Emmanuel, *Déclarations et Conventions en droit international*, Cahiers du Conseil Constitutionnel n°21, Dossier : la normativité, janvier 2007
- DOCUMENT A/CN.4/515 et Add.1 à 3, Commentaires et observations reçus des gouvernements, 2001, 93 pages.
- DUPUY René-Jean, *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles Rousseau - La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87.
- ECPAT-International, Stéphanie DELANEY & Colin COTTERILL, *The Psychosocial Rehabilitation of Children who have been Commercially Sexually Exploited - A Training Guide*, 2005, Bangkok, Thaïlande, 112 pages, page 23.
- EDEL Frédéric, *La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dossier sur les droits de l'Homme n°16, Edition du Conseil de l'Europe, deuxième édition, 2007, 106 pages.
- FELITTI Vincent J., ANDA Robert F., *The Relationship of Adverse Childhood Experiences to Adult 193 Health, Well-being, Social Function, and Health Care*, In LANIUS, R., VERMETTEN, E., PAIN C. (eds.), *The Effects of Early Life Trauma on Health and Disease : the Hidden Epidemic*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 77-87, p. 83
- Fonds au profit des victimes, *Contributions reçues en 2015*, Bulletin d'information n°01/2016.
- France diplomatie, Ministère des affaires étrangères, *Les enfants ougandais dans les conflits armés*, consulté le 24 septembre 2015.
- GALTON Francis, *Inquiries into human faculty and its development*, 1883, Londres, MacMillan and co., Edimbour.
- Groupe de Travail pour les Droits des Victimes, *Etablir des procédures et des principes pour une réparation effective devant la Cour pénale internationale*, Septembre 2011

- HABER Stéphane , *Hegel : la liberté individuelle* Principes de la philosophie du droit, § 4-29, Philosophie, Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, n°15, 2012, 11-24.
- HENHAN Ralph et BEHREMS Paul, *The criminal law of genocide : international, comparative and contextual aspects*, ASHGATE, 2007, 283 p.
- HERITIER Françoise, *Une pensée en mouvement*, Edition Odile Jacob, Paris, 12 mars 2009, 464 pages, p. 355.
- Human Rights Watch, *Uganda: forced labor, disease imperil prisoners, abuse, criminal justice failures, health care denial common*, 14 juillet 2011, 80 pages.
- International Crisis Group Africa Report n°77, *Northern Uganda: understanding and solving the conflict*, 14 avril 2004, Nairobi/Brussels, 47 pages
- JOURNET P., *Relations entre soldats : un règlement justifié, selon d'ex-militaires*, La Presse, 2 juin 2010.
- KAZADI MPIANA Joseph, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Edition Publibook, 4 avril 2013, 566 pages, p. 340 et suivantes
- KOUASSIGAN Guy-Adjété, *L'homme et la terre : droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, Collection L'Homme d'Outre-mer, publié par l'Office de la recherche scientifique et technique d'Outre-mer, nouvelle série n°8, 1966.
- LA ROSA Aurélie, *Le concept d'enfant soldat et la Cour pénale internationale*, Thèse de doctorat en droit public, sous la direction de LAVENUE Jean-Jacques, soutenue le 21 mai 2013, Lille 2.
- LAUVAU Geoffroy, *Les conventions de La Haye sur la guerre et la paix*, In, Alain RENAUT, *Encyclopédie de la culture politique contemporaine*, Paris, Hermann, 2008.
- LEMASSON Aurélien-Thibault, *La victime devant la justice internationale pénale : pour une active civile internationale*, Publications de la Faculté de droit et des sciences économiques (PULIM), Limoges, mars 2012, 804 pages, p.81.

- LEVASSEUR Georges, *Politique criminelle : peines ou mesures de sûreté ?*, droit pénal général complémentaire, les cours de droit, Paris 1960.
- Levy, Edmond, 2003. *Sparte: Histoire politique et sociale jusqu'à la conquête romaine*. Éditions du Seuil, coll. Point Histoire, 336p.
- MAKELELE KABUNDA Colonel, *La coopération entre la CPI et la RDC : à l'épreuve de la pratique*, in, Cour pénale internationale, Les 10 ans de la Cour pénale internationale, bilan et perspectives. recueil des actes des journées scientifiques tenues à Kinshasa, rdv du 23 au 25 octobre 2012, RCN Justice et démocratie, 300 pages.
- MARCHADIER Fabien, Conférence L'articulation entre le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union Européenne, 6 Juin 2014.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, *La cour Européenne des droits de l'Homme*, Paris, Dalloz, 2008, 165p., connaissance du droit, p.46
- MASSIN Benoit, *De l'eugénisme à l'« opération euthanasie » : 1890-1945*, La Recherche, n°227, décembre 1990, volume 21, p.1564 In Catherine BACHELARD-JOBARD, L'eugénisme, la science et le droit, Titre 1, Chapitre 2 : l'eugénisme nazi et ses conséquences, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 64.
- MBAYE Abdoul Aziz, SHOAMANESH Sam Sasan, *Commentaire de l'article 86 du Statut de Rome in Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, commentaire article par article, Sous la direction de Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU, Edition A. PEDONE, Tome II, Paris, 2012, pp.1791-1804.
- MELZER N., Guide d'interprétation sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, octobre 2010, traduit de l'anglais, 88 p.
- MEYZEAU-GARAUD Marie-Christine, *De la minorité à la majorité : la progression vers la condition juridique de majeur*, thèse de doctorat sous la direction de VAREILLE Bernard, soutenue en 1998, Limoges, 557 pages.

- NASSER Zakr , La responsabilite du superieur hierarchique devant les tribunaux penaux internationaux, *Revue internationale de droit pénal* 1/2002 (Vol. 73) , p. 59-80.
- NGONDZI Jonas Rémy, Enfants-soldats, conflits armés, liens familiaux : Quels enjeux de prise en charge dans le cadre du processus de DDR ? Approche comparative entre les deux Congo, Thèse pour le Doctorat en Science politique Sous la direction de M. Comi M. TOULABOR présentée et soutenue publiquement le 18 décembre 2013, École Doctorale SP2 : Sociétés, Politique, Santé Publique SCIENCES PO BORDEAUX.
- ONU, Rapport sur le sort des enfants en temps de conflit armé, S/2011/250, 23 avril 2011
- PINKER Steven, *The better angels of our nature : Why violence has declined*, Hardcover, USA, 4 octobre 2011, 802 pages.
- PLUTARQUE, *Les vies parallèles, Alcibiade ~ Coriolan*, traduction par Robert Flacelière et Émile CHAMBRY, Paris, Robert Laffont, Belles lettres, coll. « Classiques en poche », Paris, 1999, 242 pages.
- PNTO Monica, *La réparation dans le système interaméricain des droits de l'homme à propos de l'affaire Aloeboetoe*, *Annuaire français de droit international*, Volume 42, 1996, CNRS Editions, Paris, 733-747.
- RANJEVA Raymond et CADOUX Charles, *Droit international public, Deuxième partie : Les sujets du droit international public*, pp.77-144, Editeur : Vanves [France], 1992, 271 pages
- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Projet de Statut de la Cour criminelle internationale*, ONU, A/Conf.183/2/Add.1, 14 avril 1998, page 21.
- REDRESS, *Justice pour les victimes : le mandat de réparation de la CPI*, 20 mai 2011, Royaume-Uni, 99 pages, p.31.
- RIVOAL Stéphanie, *L'arme alimentaire*, *Géoéconomie*, 2015/1, n°73, Edition Choiseul, 234 pages, p.9-22.

- ROBINSON Bernard, *Psychologie clinique : de l'initiation à la recherche*, De Boeck, Ouvertures psychologiques, 8 novembre 2005, 348 pages, pages 276 à 284.
- ROCHER Guy, *Introduction à la sociologie générale*, Edition Seuil, Collection Points Essais, 256 pages, 1er septembre 1970.
- ROSI Jean-Didier, *Sociétés militaires et de sécurité privée : les mercenaires des temps modernes ?*, Les Cahiers de RMES, Volume IV, numéro 2, Hiver 2007-2008, page 109-126.
- SALLON Hélène, Les enfants-soldats en première ligne de la guerre au Mali, Le monde, 23 janvier 2013.
- SALMONA Muriel, L'impact des violences faites aux enfants et sur la nécessité d'une prise en charge adaptée in *Les blessures de la vie, de quoi parle-t-on ?*, Colloque 7 mars 2016 de l'AFPSSU (Association Française de Promotion de la Santé Scolaire et Universitaire) sur Enfants et adolescents orphelins ou blessés de la vie : les aider à avancer.
- SALMONA Muriel, *Livre noir des violences sexuelles*, Chapitre 4 : Les victimes dans tous leurs états, Dunod, Paris, 2013, 360 pages, p.195-234.
- SASSOLI M., la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, pp.218-223
- SIGAL Pierre-André, L'histoire de l'enfant au Moyen Âge : une recherche en plein essor. In: *Histoire de l'éducation*, N. 81, 1999. pp. 3-21.
- SORDINO Marie-Christine, *Neurosciences et droit penal: des connexions dangereuses?*, Neurolex Sed... Dura Lex?, 2013, pp.173-216.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article, Sous la direction de Julian Fernandez et Xavier Pacreau, Coordinatrice éditoriale Lola Maze, Septembre 2012, deux Tomes, 2460 pages, Tome I, p. 426
- SULZER Jeanne, « *Le statut des victimes dans la justice internationale pénale émergente.* », *Archives de politique criminelle* 1/2006 (n° 28) , p. 29-40 .

- THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine, *La condition préalable de l'infraction*, Mention spéciale du jury du Prix Vendôme 2007, 1^{er} Prix Emile Garçon ex aequo 2007, 1^{er} Prix ex oequo de l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2007, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., Centre de recherches en matière pénale Fernand Boulanb, 604 pages, juin 2010
- TURLAN Pascal, *L'indépendance du procureur de la cpi face aux risques d'une instrumentalisation* in, Cour pénale internationale, Les 10 ans de la Cour penale internationale, bilan et perspectives. recueil des actes des journées scientifiques tenues à Kinshasa, rdv du 23 au 25 octobre 2012, RCN Justice et démocratie, 300 pages
- VAN BOVEN Theo, Principes fondamentaux et directives des Nations Unies 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, Nations Unies, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2010.
- WEINDLING Paul, L'hygiène de la race, tome 1, Hygiène raciale et eugénisme médical en Allemagne : 1870-1932, Paris, La Découverte, 1998, p.249-253
- WORDSWORTH William, L'arc en ciel, 1802. Traduit par nos soins : *L'enfant est le père de l'Homme*.
- YOSHIMI Yoshiaki, *Comfort Women : Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II*, New York : Columbia University Press, 2002.

II – ARTICLES

- AKAKPO Luc, Procureur c. X : les enseignements à tirer de la poursuite des enfants soldats pour crimes contre l'humanité, *Revue générale de droit*, vol. 42, n° 1, 2012, p. 9-56.
- APCHAIN Hélène, Retour sur la notion de bonne administration de la justice, *AJDA* 2012, n°11, 26 mars 2012, p. 587.
- ARSENEAULT Michel, *Comment démobiliser les enfants soldats ?*, *Le monde diplomatique*, octobre 2009, page II et III

- ARZOUMANIAN Naïri et PIZZUTELLI Francesca, Victimes et bourreaux: questions de responsabilité liées à la problématique des enfants-soldats en Afrique, RICR Décembre 2003, Vol. 85, N°852, pages 827-856.
- BACHELARD-JOBARD Catherine, *L'eugénisme, la science et le droit, Titre 1, Chapitre 1 : genèse et évolution de l'eugénisme*, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 13-62.
- BACHELARD-JOBARD Catherine, *L'eugénisme, la science et le droit, Titre 2, Chapitre 1 : les techniques permettant d'éviter la naissance d'enfants handicapés*, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 93-116.
- BARTHE-GAY Clarisse, *Réflexions sur la satisfaction en droit international*, Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 105-128.
- BELLIVIER Florence, LABRUSSE-RIOU Catherine, *Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé*, *Revue internationale de droit comparé*, 2002, vol.54, n°2, p.579-601 statut du pré-embryon
- BITTI Gilbert, Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale, 2014 (1), RSC 2015, n°2 p.483.
- BITTI Gilbert, GONZALES RIVAS Gabriela, The reparations provisions for victims under the Rome Statute of the International Criminal Court, in *The Permanent Court of Arbitration (dir.), Redressing Injustices through Mass Claims Processes : Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 299-322.
- BITTI Gilbert, Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale, *Criminologie*, Volume 44, n°2, automne 2011, pp.63-98.
- BITTI Gilbert, Les victimes devant la Cour pénale internationale – Les promesses faites à Rome ont-elles étaient tenues ?, RSC, juin – août 2011,
- BOYLE David, *Establishing the responsibility of the Khmer rouge leadership for international crimes*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, volume 5, pp.167-176.

- BRACONNIER A., *Les différentes conceptions psychodynamiques de la personnalité*, Psychologie dynamique et psychanalyse, Paris, Masson, 1998.
- Bureau de l'OSCE pour les Institutions Démocratiques et les Droits de l'Homme (BIDDH), Chapitre VII : Participation et Protection des Victimes et des Témoins in Recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Equitable, Varsovie, BIDDH, 2013, pages, 156-170.
- Bureau international des droits de l'enfant, *Les enfants et les conflits armés : un guide en matière de droit international humanitaire et de droit international de la personne*, 2010, 511pages, p.250
- CARIO Robert, *La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?*, Actualité juridique pénale, septembre 2007.
- CLAVERIE Élisabeth, *Réapparâtre. Retrouver les corps des personnes disparues pendant la guerre en Bosnie*, *Raisons politiques* 1/2011 (n° 41) , p. 13-31.
- Comité international de la Croix Rouge, *Le droit humanitaire s'applique-t-il dans les « nouveaux » conflits ?* In : Publication du Comité internationale de la Croix Rouge, *Droit international humanitaire : réponses à vos questions*, 30 avril 2003, ref.0703.
- Comité international de la Croix Rouge, *Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'Etat*, Document préparatoire du CICR à la réunion périodique sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998, Réf. LG 1997-148-FRE.
- CORVISIER André. *La société militaire et l'enfant*. In: *Annales de démographie historique*, 1973. *Enfant et Sociétés*. pp. 327-343.
- EISEMANN Pierre Michel. *L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) arrêt au Fond du 27 juin 1986*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 32, 1986. pp. 153-191 ;
- Fédération internationale Terre des Hommes, *Fondation Terre des Hommes, Les enfants, une marchandise ? Agir contre la traite des enfants*, Lausanne, Suisse, mai 2004, 100 pages, p.22.

- H.-EVANS Martine, Les vertus criminologiques de l'équité processuelle : le modèle « LJ-PJ-TJ », AJ Pénal, mars 2016, n°3, p.129 et suivantes.
- HABER Stéphane , *Hegel : la liberté individuelle* Principes de la philosophie du droit, § 4-29 », Philosophique, Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, n°15, 2012, 11-24.
- HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit international humanitaire coutumier, volume 1 : règles*, Comité internationale de la Croix Rouge, BRUYLANT, 2006, 961 pages, p.119
- HIGH Steven, LITTLE Edward, DUONG Thi Ry, *Remembering Mass Violence: Oral History, New Media and Performance*, University of Toronto Press, 2014, 363 pages.
- Human Rights Watch, Les Soldats Violent, Les Commandants Ferment Les Yeux : violences sexuelles et réforme militaire en République Démocratique du Congo, Editeur Human Rights Watch, USA, Juillet 2009, 61 pages, p.16.
- HURPY Hélène, Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne, Revue des droits et libertés Fondamentaux, 2014, thèse n°6.
- HUYGHEBAERT Patricia, Les enfants dans les conflits armés : une analyse à l'aune des notions de vulnérabilité, de pauvreté et de "capabilités" , Mondes en développement 2/2009 (n° 146) , p. 59-72
- JALBERT Pierre et DAVID Georges, *Problèmes génétiques liés à la procréation artificielle par dons de gamètes : solutions adoptées par les CECOS*, In Journal de gynécologie obstétricale et de biologie de la reproduction, 198, n°126, p.548-549. In : Catherine BACHELARD-JOBARD, L'eugénisme, la science et le droit, Titre 2, Chapitre 1 : les techniques permettant d'éviter la naissance d'enfants handicapés, Presse Universitaire de France, Collection Partage du Savoir, novembre 2001, 348 pages, page 93, note infrapaginale 1.
- KIRCHENGAST Tyrone, *Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire*, Traduit de l'anglais par Rabia Mzouji, Criminologie : Les droits des

victimes dans un contexte international, Volume 44, numéro 2, automne 2011, p. 99-123.

- KOLB Robert, *La bonne foi en droit international public (1)*, Revue belge de droit international, février 1998, Éditions BRUYLANT, Bruxelles, pp. 661-732.
- L.C TWHAITES Nadine, Le concept de génocide dans la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie : avancés et ambiguïtés, Revue Belge de droit international, 1997/2, BRUYLANT, p. 42.
- LUGAZ Marie, *Le transfert forcé d'enfants autochtones au Canada peut-il être considéré comme une forme de génocide culturel ?*, Clinique de droit international pénal et humanitaire (CDPIH), Université de Laval, 16 septembre 2015.
- MASSE Michel, *La place du droit pénal dans les relations internationales*, in numéro spécial (1/2000) de la Revue de science criminelle, pp. 123 s. Également in *La place du droit pénal dans la société contemporaine*, collection Thémis et commentaires, Dalloz, 2000.
- MASSE Michel, *La responsabilité pénale pour violation du droit international*. Droit français. Rapport rédigé avec D. BREILLAT à un colloque de droit comparé : Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France, 22 et 23 mai 2003. Publication sous la dir. de R.N. SCHUTZ, D. BREILLAT et A. GIUDICELLI, coll. de la faculté de droit de Poitiers, vol. 16, LGDJ 2006.
- MELZER N., Guide d'interprétation sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, CICR, octobre 2010, traduit de l'anglais, 88 p., p. 36.
- MERON T., *Classification of armed conflict in the former Yugoslavia : Nicaragua's fallout*, in American Journal of International Law, April 1998, vol. 92 n°2, p.236-242.
- MORRIS Virginia et SCHARF Michael P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, vol. 1, Irvington-on-Hudson/New York, 1995, p. 93. IN : Zakr Nasser, La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux, *Revue internationale de droit pénal* 1/2002 (Vol. 73), p. 59-80.

- REDDY Paavani, Les comités vérité et réconciliation : des instruments pour mettre fin à l'impunité et construire une paix durable, Nations Unies, Chronique, Volume XLI, 2004 n°4.
- RICHARD Lionel, *Les noirs sous le nazisme*, Le Monde Diplomatique mai 2005, page 31
- ROBERT Jacques, *La bonne administration de la justice*, AJDA 1995, Hors-série 20 juin 1995, p.117.
- SCHABAS William A., *Genocide in International law: The crime of Crimes: Chapter 3: Groups protected by Convention*, Second edition, Cambridge University press, 2009, pp.117-171, p.153.
- SUDRE Frédéric, Les « obligations positives » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 1995, p. 363-383
- TABET P., *La Grande Arnaque : Echange, Spoliation, Censure de la Sexualité des Femmes*, Prochoix, n°20, printemps 2002, p.100
- TAVERNIER Paul, Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2002, pp.545-561.
- VITE S., *Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités*, RICR, volume 91, n°873, 2009/
- *Watchlist on Children and Armed Conflict, Élèves vulnérables, écoles en danger* Attaques et utilisation militaire des écoles en République centrafricaine, Septembre 2015, 8 pages
- YOSHIMINI Yoshiaki, *Comfort Women : Sexual Slavery in the Japanese Military During World War II*, New York : Columbia University Press, 2002.

III – RESSOURCES EN LIGNE

- 20 minutes, Les enfants irakiens utilisés par l'organisation Etat islamique comme bouclier ou bombes humaines, 5 février 2015.
- AFGHANISTAN, *des enfants actifs sur plusieurs fronts*, 19 décembre 2007. Infrarouge, *Syrie, Enfants en guerre*, France 2, diffusé le 13 janvier 2015.
- Agence France Presse, *A Gaza, quatre enfants tués dans un bombardement israélien sous les yeux des journalistes*, 17 juillet 2014, disponible dans : <http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2014/07/17/a-gaza-des-enfants-tues-dans-un-bombardement-israelien-sous-les-yeux-des-journalistes_4458418_3218.html>, consulté le 24 août 2016.
- Agence France Presse, *Plus de cents lycéennes enlevées au Nigeria*, 15 avril 2014, disponible dans <http://www.liberation.fr/monde/2014/04/15/plus-de-cent-lyceennes-enlevees-au-nigeria_998051>, consulté le 14 mai 2015.
- Amnesty international, République Démocratique du Congo, Enfants en guerre, AI INDEX: AFR 62/034/2003, 43 pages
- Amnistie International, *Attention : enfants-soldats !*, Dossier Pédagogique 2012, 48 pages.
- Amnistie International, *Attention : enfants-soldats !*, Dossier Pédagogique 2012, 48 pages.
- Armée de terre française, disponible dans : <<https://www.recrutement.terre.defense.gouv.fr/nos-emplois/trouver-un-emploi-par-profil/items/15-nos-emplois?start=110>>, consulté le 20 juillet 2015.
- Armée de terre française, disponible dans : <<https://www.recrutement.terre.defense.gouv.fr/nos-emplois/trouver-un-emploi-par-profil/items/15-nos-emplois?start=110>>, consulté le 20 juillet 2015.
- Arte reportage, *Ouganda : la fabrique de mercenaires*, Lundi 4 juin 2015, durée : 27'.

- Association de Thérapie familiale systémique, *Justice et réparation : peut-on ‘réparer’ des agressions sexuelles ?*, Caen, mai 2009, disponible dans : <<http://www.atfs.fr/pages/7-justice-et-reparation-peut-on-reparer-des-agressions-sexuelles-3615192.html>>, consulté le 14 septembre 2016.
- Association humanitaire pour une action sociale durable en Birmanie, *Témoignage d'ex enfants-soldats birmans : l'histoire de Ming*, 2005.
- Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p.164-189.
- Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p. 175 : « Suite aux violences, 58% des répondant-e-s déclarent avoir souffert de douleurs chroniques et 45% d'autres troubles somatiques ».
- Association Mémoire traumatique et victimologique, Impact des violences sexuelles de l'enfance à l'âge adulte : déni de protection, de reconnaissance et de prise en charge : enquête nationale auprès des victimes, mars 2015, 367 pages, p. 167.
- BALAVOINE Daniel, *La vie ne m'apprend rien*, Warner Chappell Music France, Barclay, Album Un autre monde, 11/1980.
- BRACQ Natacha, Analyse comparée de la participation des victimes devant la Cour pénale internationale et devant les juridictions pénales des pays de tradition romano-germanique, *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], mis en ligne le 18 décembre 2013. Disponible sur <<http://revdh.revues.org/316>>, consulté le 4 janvier 2016.
- BSAT BOUSTANI Soha, *Au Liban, la malnutrition est une menace silencieuse pour les enfants syriens réfugiés*, UNICEF, 24 février 2014, disponible dans : <http://www.unicef.org/french/emergencies/lebanon_72711.html>, consulté le 13 septembre 2016.
- Bureau internationale catholique de l'enfance, *Enfin une définition de « l'intérêt supérieur de l'enfant »*, 26 juillet 2013, disponible dans : <<http://bice.org/fr/enfin-une->

definition-de-l-interet-superieur-de-l-enfant/?gclid=Cj0KEQjw2sO3BRD49-zdzfb8iLwBEiQAFZgZfDzc1kUGbWpXvTE0ioVKeYvOuKRS9Va0bT2uUHN4AaUaAuYw8P8HAQ>, consulté le 15 mars 2016.

- California, Departement of corrections and rehabilitation, *Request for Victim Services*, Disponible dans : < http://www.cdcr.ca.gov/victim_services/application.html>, consulté le 14 septembre 2016.
- Centre d'actualités de l'ONU, *L'ONU appelle à éradiquer l'esclavage moderne et à aider les victimes*, 2 décembre 2010, disponible dans < <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=23846#.VmmKYTbSkic>>, consulté le 24 septembre 2015
- Chine information, *Droit de propriété terrienne en Chine*, disponible dans : http://www.chine-informations.com/guide/droit-de-la-propriete-terrienne-en-chine_3868.html, consulté le 30 septembre 2015
- CLAIX Annabel, *L'esclavage sexuel de l'EI à 17 ans, elle raconte l'innommable*, The independant, Témoignage, 10 septembre 2014.
- CLAIX Annabel, *L'esclavage sexuel de l'EI à 17 ans, elle raconte l'innommable*, The independant, Témoignage, 10 septembre 2014.
- Cour pénale internationale, Formulaire Demande de participation aux procédures et demande de réparations devant la CPI pour les victimes - personnes physiques, Disponible dans < <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E97F0FF4-9BC2-46E2-80D2-9427C67141B9/282500/20100907SAFINDIVIDUALFR.pdf>>, consulté le 11 avril 2016.
- Cour pénale internationale, Situation en Géorgie, ICC-01/15. Disponible dans : < <https://www.icc-cpi.int/georgia?ln=fr>>, consulté le 22 aout 2016
- Courrier international, *Comment un enfant palestinien est transformé en kamikaze*, 18 avril 2006, disponible dans <<http://www.courrierinternational.com/breve/2006/04/18/comment-un-enfant-palestinien-est-transforme-en-kamikaze>>, consulté le 16 septembre 2015.

- CROCQ Louis, *Les psychotraumatismes*, Mémoire traumatique et victimologie, disponible dans : <<http://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/generalite.htm>>, consulté le 3 mai 2016.
- DIABETE Souleymane, représentant de l'UNICEF en Centrafrique, 22 juillet 2013. Interview disponible dans : <<http://fr.africatime.com/audios/souleymane-diabate-representant-de-lunicef-en-centrafrique>>, durée 4'35, langue française.
- Disponible dans <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/04/29/cinq-scandales-qui-ont-eclabousse-les-casques-bleus-de-l-onu_4625394_3212.html#>, consulté le 2 novembre 2015.
- Disponible dans : <<http://www.theguardian.com/world/2015/apr/29/un-aid-worker-suspended-leaking-report-child-abuse-french-troops-car>>, consulté le 12 octobre 2010.
- Disponible sur <http://www.lemonde.fr/politique/article/2014/08/20/la-france-a-bien-livre-des-armes-aux-rebelles-en-syrie_4473715_823448.html#zltuyPxHhdhjtA.99>, consulté le 26 janvier 2016.
- DJAMSHIDI Ava, *Syrie : les couveuses de Daech*, Le Parisien, 4 décembre 2015.
- EASTERDAY Jennifer, *Witness Protection: Successes and Challenges in the Lubanga Trial*, International Justice monitor, 26 juin 2009. Disponible dans : <<http://www.ijmonitor.org/2009/06/witness-protection-successes-and-challenges-in-the-lubanga-trial/>>, consulté le 6 mars 2016.
- Europe Israël News, Horreur : l'Etat islamique utilise des enfants non-musulmans comme bombe humaine télécommandée, 5 février 2015.
- Fondation Hironnelle, *La CPI sort de l'Afrique en passant par la Géorgie*, Justiceinfo, 15 février 2016, disponible dans : <<http://www.justiceinfo.net/fr/component/k2/26036-la-cpi-sort-de-l-afrique-en-passant-par-la-g%C3%A9orgie.html>>, consulté le 22 août 2016
- HALL John, *ISIS's 'Slavery for Dummies': Jihadists compile chilling checklist of how to treat thousands of kidnapped sex slaves*, Mail online, Disponible dans :

<<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2867179/ISIS-s-Slavery-Dummies-Jihadists-compile-chilling-checklist-treat-thousands-kidnapped-sex-slaves.html#ixzz3ngN24irp>>, 9 décembre 2014, consulté le 5 octobre 2015

- Human Right Watch, « Notre école devint un champ de bataille », L'utilisation des écoles comme lieux de recrutement et à des fins militaires dans l'est de la République démocratique du Congo, 27 octobre 2015, Disponible dans <<https://www.hrw.org/fr/report/2015/10/27/notre-ecole-devint-un-champ-de-bataille/lutilisation-des-ecoles-comme-lieux-de#page>>, consulté le 29 août 2016.
- Jean-Paul II, *Ne te laisse pas vaincre par le mal mais sois vainqueur du mal par le bien*, Journée mondiale de la paix du 1^{er} janvier 2005, Vatican, 8 décembre 2004, 6). Disponible dans <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/fr/messages/peace/documents/hf_jp-ii_mes_20041216_xxxviii-world-day-for-peace.html>, consulté le 11 janvier 2016.
- JUIGNET Patrick, *Les grandes phases structurantes de l'enfance et de l'adolescence*, psychisme, 2011, magazine en ligne disponible dans <<http://www.psychisme.org>>.
- JUIGNET Patrick, *les phases structurantes de l'enfance et de l'adolescence*, Psychisme [en ligne], 2011, disponible dans <<https://www.psychisme.org/Psychopatho/Phases.html>>, consulté le 8 juillet 2016
- KHELIFA Judith, *Le principe de complémentarité de la CPI et la révolution libyenne*, Chroniques internationales collaboratives [en ligne], 8 septembre 2014, Disponible dans <<https://chroniquesinternationalescolla.wordpress.com/2014/09/08/le-principe-de->
- KOJIMA Hideo, *Metal gear solid*, éditeur Konami/Microsoft, 3 septembre 1998.
- L'âge du consentement sexuel au Canada, Educaloï, ressource disponible en ligne, Disponible dans : <<https://www.educaloï.qc.ca/capsules/lage-du-consentement-sexuel>>, consultée le 4 septembre 2015
- L'Effet papillon, *Irak : les enfants-soldats de DAESH*, 18 mai 2015, vidéo 16'34.

- L'Humanité, *Pakistan: des talibans font un massacre dans une école*, 16 décembre 2014, disponible dans < <http://www.humanite.fr/pakistan-des-talibans-font-un-massacre-dans-une-ecole-560329>>, consulté le 22 août 2016.
- L'Orient le jour, *Syrie: des civils boucliers humains de l'EI à Manbij (coalition)*, Disponible sur : <http://www.lorientlejour.com/article/997889/syrie-des-civils-boucliers-humains-de-lei-a-manbij-coalition.html>, consulté le 22 août 2016
- La Nouvelle République.fr, *Nigeria : une fillette de 10 ans utilisée comme bombe humaine*, 11 janvier 2015.
- La série documents d'information de base (Backgrounders) du Centre pour le contrôle démocratique des forces armées, les entreprises militaires privées, 2006, 11 pages.
- Le Monde [en ligne], *François Hollande confirme avoir livré des armes aux rebelles en Syrie*, 20 août 2014.
- L'express.fr, *Procès Lubanga : un ex-enfant soldat témoigne*, publié le 28 janvier 2009, disponible dans : < http://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/proces-lubanga-un-ex-enfant-soldat-temoigne_736739.html>, consulté le 21 septembre 2015.
- Lieutenant-Colonel BENOIT Christian, « *L'armée a fermé son dernier bordel en 1995* », *Guerres & Histoire*, n° 13, juin 2013
- LINHART Virginie, *Sarajevo des enfants dans la guerre*, France 3, reportage diffusé le vendredi 13 juin 2014 à 23h10, durée 52 minutes.
- MABANGA Ghislain M. , *Le rôle du conseil dans le cadre des témoignages incriminant leur auteur*, *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2013, mis en ligne le 01 décembre 2013. Disponible dans <<http://revdh.revues.org/237>>, consulté le 09 septembre 2016.
- *Mémoire juive et éducation, Klaus Barbie, le tortionnaire de Jean Moulin, l'organisateur de la déportation des enfants d'Izieu*, 20 janvier 2012. Disponible dans < <http://d-d.natanson.pagesperso-orange.fr/barbie.htm>>, consulté le 12 janvier 2015.

- MIHIGO Kizito, *Génocide au Rwanda, 13 ans après, Témoignage du rescapé Kizito MIHIGO : croire en dieu après le génocide*, 4 mai 2007, Alter info, l'info alternative, disponible dans <http://www.alterinfo.net/GENOCIDE-AU-RWANDA-13-ans-apres-Temoignage-du-rescape-KIZITO-MIHIGO-CROIRE-EN-DIEU-APRES-LE-GENOCIDE_a8443.html>, consulté le 6 juin 2016.
- Ministère de la justice, *La justice pénale*, disponible dans : <<http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/>>, consulte le 13 septembre 2016.
- N'DEKPLOMAN Roland, Cinq scandales qui ont éclaboussé les casques bleus de l'ONU, *Le Monde*, 29 avril 2015,
- Perspective Monde, *Pyramide des Ages, Université de Sherbrooke* ; Disponible dans <<http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMPagePyramide?codePays=IRN&annee=2005>>, consulté le 11 juillet 2016.
- PFEIFFER M., Une vidéo de DAESH montre un enfant exécutant deux otages, *AFP*, 13 janvier 2015.
- PONCELA Pierrette, *Le droit des aménagements de peine, essor et désordre*, Criminocorpus, L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement, Les aménagements de peine : notions, évolutions et évaluations, Disponible dans <<http://criminocorpus.revues.org/2475>>, consulté le 14 septembre 2016
- POUCHARD Alexandre, Syrie, Erythrée, Afghanistan... ce que furent migrants et réfugiés, *Le Monde*, 9 septembre 2015, Disponible dans <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/09/09/syrie-erythree-afghanistan-l-etat-des-pays-que-furent-migrants-et-refugies_4750327_4355770.html>, consulté le 17 octobre 2016.
- Reportage France 24, Les enfants soldats acteurs de tous les conflits en Birmanie, 14 février 2014, 10'20.
- RFI [en ligne], *A Moscou, el-Assad remercie Poutine pour son «aide» en Syrie*, 21 octobre 2015. Disponible sur <<http://www.rfi.fr/europe/20151021-europe-russie-syrie-bachar-el-assad-moscou-vladimir-poutine-premiere-sortie-conflit->>, consulté le 26 janvier 2016.

- RT France, *Prostitution, travail forcé... Les enfants migrants sont la proie d'organisations criminelles en UE*, 2 novembre 2015. Disponible dans < <https://francais.rt.com/international/9585-prostitution-travail-force-enfants-migrants>>, consulté le 11 décembre 2015.
- SAID Zaher, SHAHID AHMED Akbar et GORDTS Eline, *Syrie: un ex-enfant soldat raconte comment il s'est engagé avec le groupe extrémiste et comment sa famille l'a sauvé*, Publication à l'origine sur le huffington post (états-unis), il a été traduit de l'anglais par bamiyan SHIFF pour « fast for word », le 28 février 2015. disponible dans : http://www.huffingtonpost.fr/2015/02/28/DAESH-temoignage-enfant-soldat_n_6621424.html, consulté le 14 septembre 2015.
- SALMONA Muriel, *Psychotraumatisme, Mémoire traumatique*, mémoire traumatique et victimologie, septembre 2008. Disponible dans : < <http://www.memoiretraumatique.org/psychotraumatismes/memoire-traumatique.html#titre34-2>>, consulté le 20 avril 2016.
- Secours catholique, Caritas France, *Traite et conflits armés, la crise syrienne et la traite des êtres humains au Liban et au Proche-Orient*. Disponible dans < http://contrelatraite.org/IMG/pdf/la_crise_syrienne_et_la_traite_des_etres_humains_a_u_liban.pdf> consulté le 3 novembre 2015.
- STIENNE Agnès, *Viols en temps de guerre, le silence et l'impunité*, Le Monde Diplomatique, 14 février 2011 mis à jour le 4 août 2015 disponible dans < <http://visionscarto.net/viols-en-temps-de-guerre>>.
- Témoignage d'un ancien enfant-soldat enlevé à l'âge de 13 ans en République Démocratique du Congo. Amnesty International, *Témoignages d'enfants soldats* [en ligne], Suisse, Berne, Amnesty International. Disponible dans : [www.amesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait](http://www.amnesty.ch/fr/themes/autres/enfants-soldats/temoignage-portrait) consulté le 8 juin 2015.
- The Guardian, UN aid worker suspended for leaking report on child abuse by French troops, 29 avril 2015,

- Toute l'Histoire, Série de reportage *Deuxième Guerre Mondiale : La jeunesse sous Hitler (5 épisodes)*, durée moyenne 52 minutes, Adaptation française par Patrick Demerin, Version française DIGIMAGE, 2000.
- TSADIK Jean, *Abdou, 14 ans : bombe humaine d'Arafat*, Metula News Agency, 25 mars 2004.
- United States Holocaust Memorial Museum, *Children during the holocaust*, Washington, DC. Holocaust Encyclopedia, mise à jour le 2 juillet 2016, Disponible dans : < <https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005142>>, consulté le 22 aout 2016.
- VANTIGHEM Vincent, *Deux enfants Français présentés comme des bourreaux dans une vidéo de propagande de Daesh*, 15 mai 2016, disponible dans ; < <http://www.20minutes.fr/societe/1846015-20160515-deux-enfants-francais-presentes-comme-bourreaux-video-propagande-daesh>>, consulté le 22 aout 2016.

TABLES DES SOURCES INTERNATIONALES

- Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3 -10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie. A.
- Cour pénale internationale, *Eléments des crimes*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B, Article 8-2-b-xxii, Publication de la Cour pénale internationale 2011.
- Cour pénale internationale, *Statut de la Cour pénale internationale*, A/CONF. 183/ 9, en date du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, entré en vigueur le 1er juillet 2002, Publication de la Cour pénale internationale, 2011, 78 pages.

I – CONVENTIONS INTERNATIONALES

- Convention (IV) sur les lois et coutumes de la guerre, LA HAYE, 18 octobre 1907
- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol.I, Berne, Département Politique Fédéral, pp.205-224

- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol.I, Berne, Département Politique Fédéral, pp.225-242.
- Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol.I, Berne, Département Politique Fédéral, pp.243-296
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol.I, Berne, Département Politique Fédéral, pp. 294-335
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948, Entrée en vigueur : le 12 janvier 1951, conformément aux dispositions de l'article XIII.
- Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953
- Pacte internationale des droits civils et politiques, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 16 décembre 1966 [résolution 2200 A (XXI)], entrée en vigueur 23 mars 1976.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Actes de la Conférence Diplomatique sur la réaffirmation et le développement du Droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Berne, Département fédéral des affaires étrangères, 1978.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée par les Nations unies le 10 décembre 1984 et est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Signé par la France le 4 février 1985 et ratifié le 18 février 1986.

- Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
- Charte des droits et du bien-être de l'enfant. Adoptée à Monrovia (LIBERIA) par l'Assemblée des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine, 16^{ème} session. Entrée en vigueur le 29 novembre 1999
- Charte des droits et du bien-être de l'enfant. Adoptée à Monrovia (LIBERIA) par l'Assemblée des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine, 16^{ème} session. Entrée en vigueur le 29 novembre 1999.
- Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (entrée en vigueur: 19 nov. 2000), adoption: Genève, 87^{ème} session (17 juin 1999).
- Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (entrée en vigueur : 19 nov. 2000), adoption: Genève, 87^{ème} session cit (17 juin 1999).
- Convention n°182 de l'Organisation internationale du Travail. Adopté à Genève (SUISSE) lors de la 87^{ème} session CIT (17 juin 1999). Entrée en vigueur le 19 novembre 2000.
- Organisation Internationale de Travail, Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée à la 87^{ème} séance le 17 juin 1999, Genève, entrée en vigueur le 19 novembre 2000
- Protocole facultatif concernant l'utilisation d'enfants dans les conflits armés a été adopté le 25 mai 2000, à New York, par l'Assemblée Générale des Nations unies, entré en vigueur le 12 février 2002.
- Protocole facultatif 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, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution A/RES/54/263 du 25 mai 2000, entré en vigueur le 18

janvier 2002. Ce protocole fut signé par la France le 6 septembre 2000 et ratifié le 5 février 2003

- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'utilisation d'enfants dans les conflits armés, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution A/RES/54/263 du 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002. Ce protocole fut signé par la France le 6 septembre 2000 et ratifié le 5 février 2003.
- Protocole additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté le 15 novembre 2000 par la résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, New-York, entré en vigueur le 25 décembre 2003.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, adopté par la résolution 66/138 du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014. Ce protocole fut signé par la France le 20 novembre 2014 et ratifié le 7 janvier 2016.

II – RESOLUTION DU CONSEIL DE SECURITE

- Résolution 814 (1993) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3188^{ème} séance, le 26 mars 1993, (S/RES/814*)
- Résolution 1231 (1999) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3986^{ème} séance le 11 mars 1999 (S/RES/1231 (1999))
- Résolution 1261 (1999), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4037^e séance, le 25 août 1999, (S/RES/1261 (1999)).
- Résolution 1314 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4185^{ème} séance, le 11 août 2000 (S/RES/1314 (2000))
- Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1315 (2000), UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 août 2000.

- Résolution 1379 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4423^{ème} séance, le 20 novembre 2001 (S/RES/1379 (2001))
- Résolution 1612 (2005), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5235^e séance, le 26 juillet 2005, (S/RES/1612 (2005)).
- Résolution 1820 (2008) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5916^{ème} séance, le 19 juin 2008, (S/RES/1820 (2008)).
- Résolution 1882 (2009), adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 6176^{ème} séance, le 4 août 2009, (S/RES/1882 (2009)).

III – AUTRES SOURCES INTERNATIONALES

- Agence des Nations Unies pour les réfugiés, HCR : les déplacements forcés de population sont à leur point le plus élevé depuis 18 ans, 2013
- Assemblée Générale des Nations Unies, Déclaration des droits de l'enfant, adopté le 20 novembre 1959 par la résolution 1387 (XIV).
- Assemblée Générale des Nations Unies, Promotion et protection des droits des enfants, *Impact des conflits armés sur les enfants*, Rapport Graça Machel, A/51/306 26 août 1996.
- Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général, *Dispositions spéciales visant à prévenir l'exploitation et les atteintes sexuelles*, 13 février 2015, A/69/779, Soixante-neuvième session Point 137 de l'ordre du jour, Gestion des ressources humaines, 32 pages.
- Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 64/142, 24 février 2010
- Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 96 (I) : Le crime de Génocide, 55^{ème} séance plénière, 11 décembre 1946.
- Assemblée Générale des Nations Unies, Soixante-deuxième session Point 68 a) de l'ordre du jour provisoire, *Promotion et protection des droits de l'enfant*, Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, A/62/228, 13 août 2007, 42 pages, §26 (page 20).

- Assemblée Générale du Conseil de sécurité, *Le sort des enfants en temps de conflit armé*, Soixante-huitième session Point 65 de l'ordre du jour Promotion et protection des droits de l'enfant, 15 mai 2014, A/68/878–S/2014/339
- Bureau Internationale du Travail, *Un avenir sans travail des enfants*, 2002, p.18.
- Centre d'actualité de l'ONU, *RDC : l'ONU confirme le viol de plus de 150 femmes dans le Nord-Kivu*, 23 août 2010. Disponible dans : <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=22771&Cr#.Vhtmljahe0E>, consulté le 12 octobre 2010.
- Code d'Hammourabi, daté d'environ 1750 avant Jésus-Christ.
- Déclaration de Genève sur le droit des enfants, Société des Nations, Genève, 26 septembre 1924.
- Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, Principe 3(h), 21 mars 2007.
- Déclaration des droits de l'enfant, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 20 novembre 1959.
- Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 14 décembre 1974 [résolution 3318(XXIX)].
- Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.
- Déclaration universelle des droits de l'Homme, Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, New-York, 10 décembre 1948 [résolution 217 (III)].
- Document A/CN.4/515 et Add.1 à 3, Commentaires et observations reçus des gouvernements, 2001 93 pages.
- Nations Unies, Conseil de Sécurité, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la

résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, en date du 18 septembre 2004, S/2005/60, 1 février 2005, 204 pages

- OCDE, *Assurer le bien-être des enfants*, 1^{er} septembre 2009, OCDE publishing, p.214.
- ONODC, Manuel de lutte contre la traite des êtres humains à l'usage des praticiens de la justice pénale, Module 1 : Définition des termes "traite des personnes" et "trafic illicite de migrants", Vienne, Nations Unies, New-York, octobre 2010, 30 pages.
- ONU, Syrie : les entraves à l'aide destinée à Yarmouk pourraient constituer un crime de guerre – Pillay, 17 janvier 2014
- Organisation des Nations Unies, *Comité des Droits de l'enfant, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, Cinquièmes rapports périodiques des États parties attendus en 2012*, France (CRC/C/FRA/5), 8 octobre 2012.
- Organisation des Nations Unies, *Convention Internationale des Droits de l'Enfant*, adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, New-York, entrée en vigueur 2 septembre 1990.
- Organisation des Nations Unies, *Convention Internationale des Droits de l'Enfant : Article 6 alinéa 2*, New-York, adopté le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
- Organisation des Nations Unies, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985
- Organisation internationale du travail (OIT)- International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC), INCIDIN Bangladesh, *Trafficking in Children - South Asia (TICSA) : Rapid Assessment on Trafficking in Children for Exploitative Employment in Bangladesh*, février 2002, 111 pages, page 30.

- Organisation Mondiale de la Santé, *Mutilations sexuelles féminines*, Centre des média, aide-mémoire n°241, février 2014.
- Organisation mondiale de la Santé, *Thème de santé, Sexospécificité*, Disponible dans < <http://www.who.int/topics/gender/fr/>>, consulté le 14 octobre 2015.
- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Projet de Statut de la Cour criminelle internationale*, ONU, A/Conf.183/2/Add.1, 14 avril 1998, page 21
- Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, 5 juin 2015, A/69/926-S/2015/409, 57 pages, §145-159, p.27-30.
- Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, 5 juin 2015, A/69/926-S/2015/409, 57 pages.
- Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, 26 avril 2012, Rapport S/2012/261.
- Société des Nations, Déclaration des droits des enfants dite Déclaration de Genève, 26 septembre 1924Assemblée Générale des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, Paris, Palais de Chaillot, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948.
- UNHCR, *Des déplacements de populations plus importantes que jamais*, 18 juin 2015, disponible dans < <http://www.unhcr.org/fr/news/stories/2015/6/5581a037c/deplacements-populations-importants-jamais.html>> , consulté le 27 aout 2016
- UNHCR, *Des déplacements de populations sans précédent à travers le monde*, 20 juin 2016, disponible dans < <http://www.unhcr.org/fr/news/stories/2016/6/57641727a/deplacements-populations-precedent-travers-monde.html>>, consulté le 27 aout 2016.
- UNICEF, *Alerte a la malnutrition en Centrafrique !*, 9 mai 2014, modifié le 31 mars 2016, disponible dans < <https://www.unicef.fr/article/alerte-la-malnutrition-en-centrafrique>>, consulté le 27 aout 2016

- UNICEF, Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries : A comprehensive assessment of the lives and well-being of children and adolescents in the economically advanced nations, Innocenti Research Centre Report Card 7, 2007
- UNICEF, co-publié avec le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, *Examen stratégique décennal de l'étude Machel, Les enfants et les conflits dans un monde en mutation*, Avril 2009, 236 pages, page 10-27.
- UNICEF, *Examen stratégique décennal de l'étude Machel les enfants et les conflits dans un monde en mutation*, co-publié par Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, Avril 2009, 226 pages, page 165.
- UNICEF, Female Genital Mutilation/Cutting : A statistical overview and exploration of the dynamics of change, UNICEF, New York, July 2013, 186 pages.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

- Procès des Grands Criminels de Guerre devant le Tribunal Militaire International, Nüremberg. Procès ayant eu lieu du 14 novembre au 1 octobre 1946.

I – TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX YOUGOSLAVIE

- TPIY, Affaire le Procureur contre Duško Tadić, Décision sur la requête de la Défense pour l'appel interlocutoire sur la compétence, Affaire N°IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Ivica RAJIĆ, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Duško Tadić, arrêt relatif à l'appel de la défense contre l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-A, 2 octobre 1996.
- TPIY, Affaire le Procureur contre contre Drazen Erdemovic, IT-96-22-T, 29 novembre 1996.
- TPIY, Affaire Le Procureur contre Zejnil Delalić et consorts (jugement Celebici), Chambre de première instance, Affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998.
- TPIY, Affaire le Procureur contre contre Anto Furundžija, Chambre de première instance, Affaire n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998
- TPIY, Affaire le Procureur contre Dario Kordić, IT-95-14-T/2, 15 février 1999.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Jelisic, Chambre de première instance I, Affaire IT-95-10-T14 décembre 1999.

- TPIY, Affaire le Procureur contre Tihomir Blaškić, IT-95-14-T, 3 mars 2000.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Tihomir Blaškic, Chambre de première instance I, Affaire IT-95-14-T, 30 mars 2000
- TPIY, Affaire le Procureur contre Delalic, IT-96-21-A, 20 février 2001.
- TPIY, Affaire Le Procureur c. Kunarac et al., Chambre de première instance, Affaire IT-96-23/2), Chambre de jugement, 22 février 2001
- TPIY, Affaire le Procureur contre Goran Jelisic, Chambre d'Appel, Affaire IT-95-10-A, 5 juillet 2001.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, Chambre d'appel, Affaire IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 juin 2002
- TPIY, Affaire le Procureur contre Semanza, Chambre de première instance, 14 mai 2003
- TPIY, Affaire le Procureur contre Dario Kordić, affaire n°IT-95-14/2 A, 17 décembre 2004.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Blagojevic et Jokic, Affaire IT-02-60, 17 janvier 2005.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Fatmir LIMAJ, Haradin BALA et Isak MUSLIU, IT-03-66-T, 30 novembre 2005.
- TPIY, Affaire le Procureur contre Milutinović et consorts («Kosovo»), IT-05-87, 26 février 2009

II – TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

- TPIR, Le Procureur contre Jean-Paul AKAYESU, Chambre 1, Affaire n°ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.
- TPIR, Clément KAYISHEMA et Obed RUZINDANA, N° ICTR-95-1-T2, Chambre de Jugement, 21 mai 1999.

- TPIR, Chambre de première instance , Procureur c. Georges Rutaganda, Affaire n°. ICTR-96-3, 6 décembre 1999
- TPIR, Chambre de première instance I, Le Procureur contre Alfred MUSEMA, Jugement et sentence, Affaire n°ICTR-96-13-T, 27 janvier 2000.
- TPIR, Chambre de première instance, Procureur c. Ignace Bagilishema, Affaire n° ICTR-95-1A-T, Jugement du 7 juin 2001

III –TRIBUNAL SPECIAL POUR LA SIERRA LEONE

- TSSL, Le procureur contre Samuel Hinga Norman, *decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, affaire n°SCSL-2004-14AR72(E), 31 mai 2004.
- TSSL, Le procureur contre Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara et Santigie Borbor Kanu (AFRC), Affaire SCSL-04-16-T-613, 20 juin 2007.
- TSSL, Le Procureur c. Sesay, Jugement 1ère instance, 2 mars 2009
- TSSL, Trial Chamber II, Judgement, Prosecutor vs Charles Ghankay TAYLOR, 18 may 2012, SCSL-03-01-T

IV –COUR PENALE INTERNATIONALE

- Accord de coopération judiciaire entre la République Démocratique du Congo et le bureau du procureur de la Cour pénale internationale, ICC-01/04-01/06-39-AnxB9, 6 octobre 2004, en ligne : CPI [Accord de coopération].
- Cour pénale internationale, guide d'information : les victimes devant la Cour pénale internationale, une guide d'information sur la participation des victimes aux procédures de la Cour, Partie IV, 32 pages, voir pages 15-22.
- Cour pénale internationale CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République Démocratique du Congo, version publique expurgée décision sur les demandes de participation à la procédure de vprs 1, vprs 2, vprs 3, vprs 4, vprs 5 et vprs 6, ICC-01/04. 17 janvier 2006 ;

- Cour pénale internationale, Article 9, Code de conduite professionnelle des conseils, Publication de la Cour pénale internationale, 2007, La Haye, Pays-Bas, 25 pages.
- Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation en république démocratique du Congo, Affaire Le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, n°ICC-01/04-01/06-803, 29 janvier 2007
- Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire Le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Examen de la décision sur la demande en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre Préliminaire I, ICC-01/04-01/06, 14 février 2007.
- Cour pénale internationale, Situation au Darfour/Soudan, Affaire Le Procureur contre Ahmad Muhammad Harum (« Ahmad Harum »), Mandat d’arrêt, Chambre préliminaire I, 27 avril 2007, ICC-02/05-01/07
- Cour pénale internationale, République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l’enquête dans le cadre de l’appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l’appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, 19 décembre 2008 (ICC-01/04-556-tFRA).
- Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur contre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07
- Cour pénale internationale, Situation au Darfour (soudan) affaire le procureur c. Omar Hassan Ahmad al Bashir (« Omar al Bashir »), *Mandat d’arrêt à l’encontre d’Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.
- Cour pénale internationale, Affaire le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l’article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l’encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, §76, 77 et 78, ICC-01/05-01/08, 15 juin 2009

- Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 31 mars 2010
- Cour pénale internationale, Situation en république démocratique du Congo, Affaire Le procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, n°ICC-01/04-01/06-2842tFRA, 14 mars 2012.
- Cour pénale internationale, Le Bureau du Procureur, *Situation en Colombie, rapport intérimaire*, novembre 2012.
- Cour pénale internationale, Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c. Bosco NTAGANDA, *Version publique expurgée : Conclusions écrites de la Défense de Bosco Ntaganda suite à l'Audience de confirmation des charges*, ICC-01/04-02/06-292-Red2, 14 avril 2014.
- Cour pénale internationale, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco NTAGANDA, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, Pre-trial Chamber II, ICC-01/04-02/06-309 09-06-2014 1/98 EC PT, 9 juin 2014.
- Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur contre Bosco Ntaganda, *Décision sur la confirmation des charges*, ICC-01/04-02/06-309 09-06-2014 1/98 EC PT, 9 juin 2014.
- Cour pénale internationale, Pre-trial chamber ii, situation in the democratic republic of the Congo, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-309, 9 juin 2014, 1/98 EC PT.
- Cour pénale internationale, Situation in Libya in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled « Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi' », The Appeals Chamber, ICC-01/11-01/11 OA 06, 24 juillet 2014.

- Cour pénale internationale, Situation in the Republic of Cote D'Ivoire in the case of the Prosecutor v. Charles Blé Goudé, Chambre d'appel, Decision on the « Demande d'autorisation aux fins d'appel contre la décision de la Chambre du 11 juin 2014, du refus de participation au stade préliminaire », ICC-02/11-02/1 IOA, 7 août 2014
- Cour pénale internationale, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014
- Cour pénale internationale, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014.
- Cour pénale internationale, Chambre de première instance VII, Situation en République centrafricaine, Affaire Le Procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO, Aimé KILOLO MUSAMBA, Jean-Jacques MANGENDA KABONGO, Fidèle BABALA WANDU ET Narcisse ARIDO, Requête de la Défense de M. Aimé Kilolo Musamba demandant à la Chambre de première instance de suspendre temporairement la procédure, 7 mai 2015, ICC-01/05-01/13.
- Cour pénale internationale, *Rapport sur les activités menées en 2015 en matière d'examen préliminaire*, Bureau du Procureur, 72 pages, 12 novembre 2015.
- Cour pénale internationale, Chambre de première instance III, situation en République Centrafricaine affaire le Procureur contre Jean-pierre Bemba Gombo, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016.
- Cour pénale internationale, Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Germain Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut Accompagnée d'une annexe publique (annexe I) et d'une annexe confidentielle ex parte réservée au Représentant légal commun des victimes, au Bureau du conseil public pour les victimes et à l'équipe de la défense de Germain Katanga (annexe II)*, Chambre de première instance II, ICC-01/04-01/07, 24 mars 2017.

V – COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- CIJ, Avis consultatif, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 28 mai 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 63 pages
- CIJ, recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, affaire Notthebohm (Liechtenstein c. Guatemala) deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955.
- CIJ, Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique, *Activité militaire et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt au Fond, 27 juin 1986.
- CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1986.
- CIJ, requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la cour le 20 mars 1993, requête de la République de Bosnie-Herzégovine, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)).

VI – COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, Kokkinakis c/ Grèce, 25 mai 1993, requête n°14307/88. Série A, n°260-A
- CEDH, Affaire “relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique” contre Belgique du 23 juillet 1968 (Requête n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64)
- CEDH, Verilli contre France, 20 février 1991, requête n°36054/97.
- CEDH, Kokkinakis c/ Grèce, 25 mai 1993, Requête n°14307/88. Série A, n°260-A.
- CEDH, Osman contre Royaume-Uni, 28 octobre 1998, Requête n° 23452/94.
- CEDH, Sablon c/ Belgique, 10 avril 2001, requête. n°36445/97.
- CEDH, Pretty c. Royaume-Uni, arrêt du 29 avril 2002, Requête n°2346/02, Recueil 2002-III.
- CEDH, Affaire Berger contre France, 3 décembre 2002, Requête n°48221/99.

- CEDH, Makaratsis contre Grèce, Grande Chambre, 20 décembre 2004, Requête n° 50385/99..
- CEDH, K.A et A.D contre Belgique, Strasbourg, 17 février 2005, Requêtes n° 42758/98 et 45558/99 ; arrêt rendu définitif le 6 juillet 2005.
- CEDH, Wermer Hermann THIERMANN et autres contre Norvège, Décision sur la recevabilité, Première section, IRRECEVABLE, Requête n°18712/03, 8 mars 2007.
- CEDH, Dragotoniou et Milataru-Pidhorni c/ Roumanie, 24 mai 2007, 3^{ème} sec., requête n°77193/01 et 77196/01.
- CEDH, Deuxième section, Affaire Moretti et Benedetti contre ITALIE (Requête no 16318/07), 27 avril 2010.
- CEDH, Berü c. Turquie, 11 janvier 2011, Requête n° 47304/07. Cour de Justice de l'Union Européenne

VII – AUTRES JURISPRUDENCES INTERNATIONALES

- TMG de Mbandaka, Affaire Mutins de Mbandaka, 20 juin 2006, RP 086/05 - RP 101/06
- Cour Militaire de l'Equateur, Affaire Mutins de Mbandaka, 15 juin 2007, RPA 615-2006
- CJUE, arrêt de la cour (troisième chambre) 1er juillet 2010, Doris Povse contre Mauro Alpago, affaire C-211/10 PPU

VIII – JURISPRUDENCES NATIONALES

France

- Cour de cassation, Chambre criminelle, 3 mars 1960, Bulletin criminelle n°138, p.286.
- Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 9 octobre 1997, n°96-86199 Bulletin criminel 1997, n°358, page 1210.
- Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 21 octobre 1998, n°98-83843, Bulletin criminel 1998, n°274, page 787. Voir aussi : Cour de cassation,

Chambre criminelle, Audience publique, 22 août 2001, n°01-84024, Bulletin criminel 2001, n°169, page 560.

- Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 25 juin 2002 N° de pourvoi :00-81359, Bulletin criminel 2002 N° 144 p. 531, Cassation partielle sans renvoi.
- Cour de cassation, Chambre criminelle, Audience publique, 21 février 2007, n°06-89543, Bulletin criminel 2007, n°61, page 335..
- Cour de cassation, Première chambre civile, N° de pourvoi : 06-16.498, Arrêt n° 129, 6 février 2008.

Rwanda

- République du Rwanda, Cour suprême, Département des juridictions gacaca, Les juridictions gacaca comme solution alternative au règlement du contentieux du génocide, Kigali, 31 octobre 2003.

TABLE DES TEXTES LEGISLATIFS

I - TEXTES LEGISLATIF EUROPEEN

- Résolution 152 (2013) Conseil de l'Europe

II - LOI NATIONALE ANGLAISE

- Children Act, 15 novembre 2004, disponible dans : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/31>, consulté le 30 septembre 2015

III - LOI NATIONALE FRANÇAISE

- Ordonnance royale du 1^{er} mai 1766 du Roi Louis XV Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (1), ORF n°0263 du 14 novembre 2014, page 19162, texte n° 5.
- Loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité (1) Version consolidée au 21 janvier 2016
- Loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant (JORF n°0154 du 5 juillet 1990 page 7 856)
- Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (1), JORF n°156 du 7 juillet 2001 page 10823 texte n° 1.
- Rapport législatifs n° 142 (2002-2003) de M. Michel PELCHAT, fait au nom de la commission des affaires étrangères, *Projet de loi relatif à la répression de l'activité de mercenaire*, Sénat, déposé le 23 janvier 2003.
- Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (1). NOR: SANX0100053L Version consolidée au 23 novembre 2015.
- Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale (1), JORF n°0183 du 10 août 2010 page 14678, texte n° 1.

- Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

IV - LOI NATIONALE CANADIENNE

- Canada, Sous-comité des droits internationaux de la personne du Comité permanent des affaires étrangères et du développement international, n°14, 2ème session, 39ème législature, Témoignage de David CRANE, Procureur du Tribunal spécial pour la Sierra Leone entre avril 2002 et juillet 2005.
- Province of Alberta, *The Sexual Sterilization Act of Alberta*, 21 mars 1928, Statutes of the Province of Alberta.

V - LOI NATIONALE AMERINDIENNE

- Loi du 8 novembre 1978 Indian Child Welfare Act, HR 12533.

VI - LOI NATIONALE RWANDAISES

- Loi organique No. 08/96 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 1990, Journal Officiel de la République Rwandaise, No. 17, 1 septembre 1996.

INDEX

A

Accessibilité, 340
Acte de nature sexuelle, 181
Autogénocide, 248
Autonomie personnelle, 183, 187, 190, 213, 516

B

Bien-être du mineur, 141, 143, 234
Bonne administration de la Justice, 363

C

Camps du viols, 231
CIADH, 443
Circonstances d'espèces, 377
Clonage reproductif, 218
Common Law, 326
Compréhensibilité, 346
Conseil de Défense *ad hoc*, 358, 374
Consentement, 134

D

DAESH, 221, 236
Délocalisé, 376
Droit à la survie, 224
Droit au développement, 224
Droit international pénal coutumier, 50

E

Éléments des crimes, 138, 146, 156, 175
Entrave alimentaire, 146
Entrave sanitaire, 147, 235, 267
Esclavage sexuel, 201
Esclave, 96, 116
Espèce humaine, 218
Être humain, 193, 200
Eugénique, 216

Eugénisme positif illégal, 220
Eugénisme positif légal, 220

F

Faim, 146
Fœtus, 225

G

Génocide culturel, 257
Guerre dite « zéro mort », 155

I

Intérêt supérieur de l'enfant, 306, 335, 340
Irak, 125, 297, 298

J

Jus cogens, 48, 65, 283

L

Lebensborn, 220, 236, 445
Leurre, 155

M

Marchandisation, 192
Mécanisme de surveillance et de communication de
l'information sur les enfants et les conflits armés, 289
Mineur soldat, 47, 61, 68, 86, 105

P

Participation sollicitée, 376, 378
Patrimoine, 174, 200
Permanence, 241
Principe de complémentarité, 280
Procès équitable, 354

Q

Quantum de la peine, 382

R

Rétablissement durable, 402

S

Servage, 135

Sida, 409

Société militaire privée, 93, 99

Sources, 8, 10, 18, 50, 142, 179, 528, 532, 550, 560

Stabilité, 241

Syrie, 125, 261

T

Terrorisme, 45, 70, 71, 73, 111, 270, 512, 546

Traite des êtres humains, 130, 133, 137, 194, 195, 196,
197, 212, 498, 526, 534

U

UNICEF, 103, 145

V

VIH, 13, 266

Viol, 173

TABLE DES MATIERES

Sommaire	7
Table des abréviations	11
Introduction générale	13
Section 1 : De l'enfant au mineur en droit international pénal	19
Section 2 : La protection du mineur en droit international pénal	23
Section 3 : Le mineur auteur en droit international pénal	27
Partie 1 – Le mineur : objet passif du droit international pénal de fond	33
Titre 1 : La réification martiale du mineur en droit international pénal	35
Chapitre 1 : La réification martiale directe du mineur en droit international pénal	39
Section 1 : La diversité des conflits armés impliquant le mineur	41
§1 : La réification du mineur soldat au sein des conflits classiques	42
A – Les conflits armés internationaux impliquant le mineur	43
1 – Les conflits armés non-internationaux internationalisés	44
2 – Les conséquences sur le droit applicable au mineur soldat	48
a – La valeur coutumière de l'interdiction du recrutement de mineur permettant sa protection absolue	48
b – Pour la concrétisation de la théorie des conflits armés globalisés	51
B - Les conflits armés non-internationaux impliquant le mineur	53
1 – Les conflits armés non internationaux de haute intensité	53
a – Les critères principaux : intensité du conflit et organisation du groupe armé	55
b – L'exigence du critère temporel devant la Cour pénale internationale	57
2 – Les conflits armés non internationaux de basse intensité	58
§2 : La réification du mineur soldat au sein des nouveaux conflits en émergence	61
A- Les conflits déstructurés à l'aune d'une réification du mineur	62

1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit déstructuré _____	62
2 – La difficile mise en œuvre d'une protection pour les mineurs _____	64
a – L'existence d'une intensité suffisante _____	65
b – Pour l'abandon de l'exigence d'organisation du groupe armé _____	66
c – L'applicabilité de l'article 3 commun aux Conventions de Genève au regard d'une protection effective du mineur _____	67
B- Les conflits « identitaires » à l'aune d'une réification du mineur _____	69
1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit identitaire _____	69
a – Le conflit identitaire de type ethnique _____	70
b – Le conflit identitaire de type religieux _____	71
2 – La réification propagandaire du mineur au sein des conflits identitaires _____	72
a – Le mineur égérie d'un groupe identitaire _____	72
b – Le mineur victime de la propagande d'un groupe étatique _____	73
Conclusion intermédiaire _____	76
 Section 2 : La diversité des activités armées impliquant le mineur _____	 77
§1 : La réification du mineur au sein de groupes armés : de l'enfant soldat au mineur soldat _____	79
A- L'extension matérielle de l'infraction de recrutement et conscription de mineurs soldats _____	80
1 – Le contexte de l'infraction : condition préalable à la consommation de l'infraction _____	80
2 – La participation effective du mineur aux hostilités _____	83
a – Le critère imprécis de participation active aux hostilités selon la Cour pénale internationale : _____	83
b – La diversité des missions militaires professionnelles exercées par le mineur soldat : vers l'extension du critère de participation active _____	86
B – L'extension temporelle de l'infraction de recrutement et de conscription de mineur soldat _____	88
1 – Une limite d'âge trouvant sa source dans des pratiques guerrières ancestrales _____	88
a – Sur l'âge du mineur _____	88
b – Sur la connaissance de l'âge _____	91
2 – La nécessaire évolution du critère de l'âge : de l'enfant au mineur soldat _____	92
C – L'extension juridique de la complexité des réifications martiales du mineur _____	94
1 – L'existence d'un conflit de qualifications en matière d'esclavage militaire du mineur _____	95
2 – Vers l'instauration du statut de mineur soldat constitutif d'un crime contre l'Humanité _____	97
§2 : La réification du mineur au sein de sociétés militaires privées : du mineur soldat au jeune majeur soldat _____	99
A – L'interdiction relative de recourir aux sociétés militaires privées à l'occasion d'un crime de guerre _____	100
1 – Pour l'interdiction des sociétés militaires privées participant activement aux hostilités _____	101
2 – Pour l'autorisation des sociétés militaires privées participant à l'aide humanitaire _____	103
B – L'absence regrettable de l'interdiction du recrutement de mineur soldat par des sociétés militaires privées _____	105

1 – L’absence de l’interdiction de l’utilisation de mineurs soldats dans le cadre d’un crime d’agression _____	106
2 – Vers la mise en œuvre d’un statut de jeune majeur soldat _____	108
Conclusion intermédiaire _____	110
Conclusion de chapitre _____	111
Chapitre 2 : La réification martiale indirecte du mineur en droit international pénal _____	113
Section 1 : La protection de la liberté du mineur _____	115
§1 : L’évolution des éléments constitutifs du crime contre l’Humanité : éléments constitutifs généraux _____	117
A – L’existence nécessaire d’une attaque généralisée ou systématique _____	119
1 – Sur la preuve d’une attaque généralisée ou systématique _____	119
2 – La connaissance de cette attaque : l’élément moral de l’infraction _____	121
B – L’existence nécessaire d’une entité visant une population civile _____	123
1 – Sur l’organisation de l’entité coupable d’une attaque généralisée ou systématique _____	124
2 – La notion de population civile _____	126
§2 : La diversité des atteintes à la liberté du mineur : éléments constitutifs spéciaux _____	128
A – Les atteintes à la liberté du mineur constitutives d’un crime contre l’Humanité _____	130
1 – L’essence du droit de propriété en droit international pénal : la conception universelle de l’esclavage _____	131
2 – L’extension de l’infraction de réduction en esclavage : pour une protection absolue du mineur _____	133
a – Les conditions du travail forcé du mineur _____	134
b – Le servage du mineur _____	135
B – Les atteintes à la liberté du mineur constitutives d’un crime de guerre _____	137
1 – La réification martiale indirecte du mineur comme atteinte à la dignité _____	137
2 – La nécessaire évolution du droit international pénal en matière de réification martiale indirecte du mineur _____	139
Conclusion intermédiaire _____	140
Section 2 : Le protection du bien-être du mineur _____	141
§1 : La protection immédiate du bien-être des mineurs _____	142
A – Les besoins physiologiques du mineur en droit international pénal _____	143
1 – L’affamation et la mise en danger du mineur _____	145
a - Sur l’entrave alimentaire _____	146
b - Sur l’entrave sanitaire _____	147
2 – Les difficultés du blocus vis-à-vis du crime d’agression _____	148
B - Les besoins de sécurité du mineur en droit international pénal _____	149
1 – L’impact sur le développement physique du mineur _____	150
2 – L’impact sur le développement psychologique du mineur _____	151

§2 : La protection médiate du bien-être des mineurs _____	153
A – Les conflits dits « zéro mort » à l’aune des besoins d’appartenance et d’estime _____	154
1 – La clarification des éléments constitutifs du conflit zéro mort _____	155
2 – La réification du mineur comme leurre _____	155
B – La protection des biens accueillant le mineur vis-à-vis du besoin d’accomplissement de soi _____	156
1 – Les principes de proportionnalité et de précaution protégeant les mineurs _____	157
2 – L’interdiction du recours au mineur comme bouclier humain _____	159
Conclusion intermédiaire _____	161
Conclusion de chapitre _____	162
Conclusion de Titre _____	163
Titre 2 : La réification sexuelle du mineur en droit international pénal _____	167
Chapitre 1 : La réification sexuelle directe du mineur en droit international pénal _____	171
Section 1 : La réification sexuelle primaire du mineur _____	173
§1 : Les infractions sexuelles : véritables armes de guerre contre les mineurs _____	174
A – La spécificité du viol imposé au mineur _____	175
1 – La possession du corps du mineur _____	176
2 – La pénétration sexuelle en droit international pénal _____	177
B – Le mineur victime d’un acte de nature sexuelle _____	180
1 - L’existence d’un acte de nature sexuelle _____	180
2 – La possibilité d’actes de gravité comparable _____	181
§2 : Les infractions sexuelles : véritables obstacles au développement sexuel du mineur _____	182
A – L’absence de consentement du mineur _____	183
1 – L’emploi de la force, la menace ou la contrainte : des concepts similaires en droit international pénal _____	183
2 – L’extension des menaces : la prise en compte du contexte géopolitique _____	185
B – La majorité sexuelle en droit international pénal _____	186
1 – L’impossible reconnaissance du consentement libre du mineur à un rapport sexuel avec un criminel international _____	186
2 – Vers l’instauration d’une majorité sexuelle en droit international pénal _____	187
Conclusion intermédiaire _____	189
Section 2 : La réification sexuelle secondaire du mineur _____	190
§1 : La réification sexuelle du mineur conduisant à sa marchandisation _____	192
A – La marchandisation du mineur en droit international pénal _____	192
1 – Les éléments constitutifs du trafic d’être humain _____	193
2 – Les conséquences dommageables de la marchandisation sur le mineur _____	195
B – Les violences sexuelles découlant de la marchandisation du mineur _____	198
1 – La prostitution forcée des mineurs _____	199

2 – L’esclavage sexuel du mineur _____	200
§2 : Les infractions sexuelles : véritables armes médicales contre les mineurs _____	203
A – La diversité des mutilations sexuelles faites aux mineurs _____	203
1 – Les mutilations sexuelles constitutives de torture _____	204
2 – Les autres formes de mutilations sexuelles faites aux mineurs _____	206
a – Les mutilations sexuelles coutumières _____	206
b – Les mutilations sexuelles inhabituelles _____	207
B – L’impact médical des violences sexuelles sur le mineur _____	208
1 – La mémoire traumatique des violences sexuelles chez le mineur _____	208
2 – Les violences sexuelles vectrices de maladie _____	209
Conclusion intermédiaire _____	211
Conclusion de chapitre _____	212
Chapitre 2 : La réification sexuelle indirecte du mineur en droit international pénal _____	215
Section 1 : Le mineur sélectionné _____	217
§1 : La clarification de l’eugénisme du mineur _____	217
A – La dualité de l’interprétation de l’eugénisme _____	218
1 – L’eugénisme positif et le mineur _____	219
2 – L’eugénisme négatif et le mineur _____	222
B – Les fondements juridiques de la protection du mineur eugénique : pour l’extension de la notion d’infans conceptus _____	223
1 – La protection du droit à la vie du mineur _____	224
2 – La protection du droit à la survie du mineur _____	225
§2 : La spécificité de l’eugénisme du mineur _____	227
A – L’utilisation transgénérationnelle du mineur _____	228
1 – Les mineurs et les grossesses forcées _____	229
2 – Les mineurs et la stérilisation forcée _____	232
B – L’utilisation génocidaire du mineur _____	234
1 – L’entrave alimentaire ou sanitaire _____	234
2 – L’entrave aux naissances _____	236
Conclusion intermédiaire _____	237
Section 2 : Le mineur transféré d’un groupe à un autre _____	238
§1 : La condition préalable au transfert forcé de mineur : l’appartenance du mineur à un groupe déterminé _____	238
A – La notion de groupe devant les juridictions internationales pénales _____	239
1 – Les critères issus de la théorie « stable et permanente » _____	241
a – Le critère de stabilité _____	241
b – Le critère de permanence _____	242

2 – Les conceptions subjectives et objectives d'appartenance, par naissance, à un groupe déterminé _____	242
B – Les notions de groupe « national, ethnique, racial ou religieux » _____	244
1 – La notion de « nation » _____	245
a – Le critère juridique de la nationalité _____	245
b – L'hypothèse de l'auto-détermination et de l'auto-génocide _____	247
2 – La notion « d'ethnie » _____	249
3 – La notion de « race » _____	250
4 – La notion de « religion » _____	250
C – L'exigence d'un groupe particulier _____	253
§2 : La condition supplémentaire au transfert forcé de mineur : l'existence d'un transfert dans un but génocidaire _____	255
A – La composante intentionnelle du crime de génocide _____	256
1 – L'intention de détruire _____	256
2 – La composante contextuelle du crime de génocide _____	259
B – La composante matérielle du génocide par transfert forcé de mineur _____	260
1 – Les conditions du transfert forcé de mineur d'un groupe à un autre _____	261
a – La notion de « force » _____	261
b – L'obligation d'un transfert vers un autre groupe _____	263
2 – La composante finale : un groupe visé en tant que tel _____	264
Conclusion intermédiaire _____	264
Conclusion de chapitre _____	265
Conclusion de Titre _____	267
Conclusion de Partie _____	271

Partie 2 – Le mineur : sujet actif du droit international pénal de forme _____ 273

Titre 1 : Le réinvestissement du mineur au cœur de la procédure internationale pénale __ 277

Chapitre 1 : Pour une protection effective du mineur _____	279
Section 1 : La protection du mineur en amont du processus juridictionnel _____	280
§1 : La reconnaissance d'une protection internationale résultant du principe de complémentarité _____	281
A – La protection du mineur à l'émergence d'un conflit armé _____	285
1 – La protection par l'éducation, la démilitarisation et l'alerte _____	286
2 – Le renforcement de la protection par les organes supranationaux _____	288
B – La protection du mineur au sein d'un conflit armé _____	291
1 – L'effectivité des droits fondamentaux _____	291
2 – La reconstruction et la réconciliation du mineur _____	293
§2 : La reconnaissance d'une protection judiciaire par le droit au recours effectif _____	294
A – Le pouvoir discrétionnaire du Procureur pour enquêter sur une situation _____	295

1 – Les garanties prévues par le Statut de Rome : la mise en œuvre d'un contrôle judiciaire	295
2 – Les difficultés liées au pouvoir discrétionnaire à l'égard du mineur	297
B – Vers la reconnaissance d'un droit à un recours individuel du mineur	300
1 – L'étendue du droit à un recours effectif en droit international pénal	300
2 – Pour la reconnaissance d'un droit à un recours effectif en droit international pénal	302
Conclusion intermédiaire	304
Section 2 : La protection du mineur au sein du processus juridictionnel	305
§1 : La protection du mineur dans le déroulement des débats	306
A – Les droits procéduraux reconnus actuellement au mineur en matière de protection	307
1 – L'affirmation d'un droit à la protection des victimes	307
2 – La limite à la protection du mineur : la protection de l'accusé	308
B – Le nécessaire renforcement de la protection du mineur devant la Cour pénale internationale	311
1 – La protection physique du mineur	312
2 – La protection psychologique du mineur	313
§2 : La protection du mineur dans l'application de la sentence	315
A – L'approfondissement des mesures d'aménagement de peine en droit international pénal	315
1 – La libération conditionnelle en droit international pénal	317
2 – L'aménagement de peine sous écrou en droit international pénal	319
B – L'approfondissement des mesures alternatives à la peine en droit international pénal	320
1 – Vers la mise en place de mesures alternatives à la peine	320
2 – La protection des intérêts du mineur victime dans l'exécution de mesures civiles	322
Conclusion intermédiaire	322
Conclusion de chapitre	323
Chapitre 2 : Pour une participation effective du mineur	325
Section 1 : La participation générale du mineur en amont du processus juridictionnel	327
§1 : La reconnaissance d'un droit à la participation pour le mineur victime	327
A – De la spécificité du mineur à l'intérêt supérieur du mineur	329
1 – La notion d'intérêt supérieur de l'enfant en droit international pénal	329
2 – Une procédure de participation lacunaire face à la spécificité du mineur victime	332
B – Du représentant légal du mineur au représentant spécial du mineur	334
1 – L'obligation de représentation du mineur victime	335
2 – La spécialisation des représentants du mineur victime	337
§2 : La reconnaissance d'un droit à l'information pour le mineur victime	339
A – L'accessibilité de la procédure internationale pénale pour le mineur victime	339
1 – Le renforcement des pouvoirs de la Cour nécessaire au respect du délai raisonnable	340
2 – L'accessibilité assurée par les moyens audiovisuels	343
B – La compréhensibilité de la procédure internationale pénale pour le mineur victime	345

1 – La langue en matière de procédure internationale pénale _____	345
2 – La nécessaire présence d’un expert linguistique pour le mineur victime _____	346
3 – La nécessaire clarification du droit international pénal _____	347
Conclusion intermédiaire _____	348
Section 2 : La participation spéciale du mineur au sein du processus juridictionnel _____	350
§1 : La participation du mineur dans la phase préalable du procès pénal _____	350
A – La reconnaissance d’un intérêt à agir pour le mineur dans la phase préalable du procès pénal _____	351
1 – L’intérêt personnel à agir du mineur victime au stade préalable de la procédure pénale _____	352
2 – La reconnaissance du droit de présenter ses vues et préoccupations au mineur victime _____	356
B – Les modalités de participation pour le mineur dans la phase préalable du procès pénal _____	357
1 – La participation du mineur par l’intermédiaire de son représentant spécial _____	358
a – Le droit d’être entendu _____	358
b – Le droit d’être informé _____	360
c – Le droit de demander des mesures spéciales _____	360
2 – La participation des amici curiae protégeant le mineur _____	362
§2 : La participation du mineur dans les phases intermédiaire et décisoire du procès pénal _____	364
A – Le réinvestissement du mineur dans la phase intermédiaire _____	365
1 – L’intérêt personnel du mineur à agir dans la phase intermédiaire du procès pénal _____	366
2 – Les modalités de la participation du mineur dans la phase intermédiaire du procès pénal _____	368
B – Le réinvestissement du mineur dans la phase décisionnelle _____	370
1 – Le réinvestissement du mineur témoin dans la conduite des débats _____	371
2 – Le réinvestissement du mineur victime dans la conduite des débats _____	375
a – La participation volontaire du mineur victime _____	376
b – La participation sollicitée du mineur victime _____	376
§3 : La participation du mineur dans la phase sentencielle du procès pénal _____	378
A – La participation du mineur à la décision sur la peine _____	378
1 – Le réinvestissement de la participation du mineur à la fixation de la sentence _____	379
a – Le rôle préventif de la fixation de la sentence nécessaire au réinvestissement du mineur _____	379
b – La détermination du quantum de la peine nécessaire au réinvestissement du mineur _____	380
2 – La participation du mineur en appel de la sentence rendue _____	382
B – La participation du mineur à l’exécution de la peine _____	385
1 – La participation du mineur dans l’application de la peine _____	385
2 – La participation du mineur dans la révision de la peine _____	387
Conclusion intermédiaire _____	388
Conclusion de chapitre _____	388
Conclusion de Titre _____	391

Titre 2 : Le rétablissement du mineur à la périphérie de la procédure internationale pénale

	397
Chapitre 1 : Les mesures de réparation favorisant le rétablissement durable du mineur _____	401
Section 1 : La double saisine du Fonds au profit des victimes _____	402
§1 – La saisine proprio motu du Fonds au profit des victimes _____	402
A – Le processus de l’auto-saisine en faveur du mineur _____	402
1 – L’action cohérente et générale du Fonds permettant l’assistance à la victime mineure _	403
2 – L’action quadruplement limitée du Fonds entravant l’assistance à la victime mineure _	404
B – Les mesures de réparation envisageables par le Fonds au profit du mineur _____	407
1 – La triple mission du Fonds en matière d’action proprio motu _____	408
a – La réhabilitation physique _____	408
b – La réhabilitation psychologique _____	409
c – La réhabilitation sociale _____	410
2 – La nécessaire guérison du mineur victime comme objectif _____	410
§2 : La saisine du Fonds au profit des victimes par la Cour _____	412
A – La double initiative des ordonnances de réparation favorisant la réparation effective du mineur victime _____	413
1 – Pour une initiative limitée du mineur victime _____	414
2 – Pour une initiative consultée de la Cour _____	415
B – Les principes guidant les ordonnances de réparations favorisant la réparation effective du mineur victime _____	416
1 – La nécessaire pertinence des ordonnances de réparation _____	417
2 – Le nécessaire équilibre entre la réparation et le préjudice subi par le mineur _____	421
a – La détermination des types de réparation pour un mineur _____	422
b – Les modalités d’éligibilité à la réparation ordonnée _____	425
Conclusion intermédiaire _____	426
Section 2 : Les mesures de réparation au profit des victimes _____	426
§1 – L’effectivité des ordonnances de réparation pour le mineur victime _____	427
A – La coopération étatique assurant théoriquement l’effectivité des ordonnances de réparation favorables au mineur victime _____	428
1 – Pour l’existence d’un pouvoir de contrainte de la Cour favorisant l’exécution des ordonnances de réparation favorables au mineur _____	429
2 – Pour l’existence d’une procédure pénale nationale facilitant l’exécution des ordonnances de réparation favorable aux mineurs _____	432
B – Les mesures conservatoires assurant matériellement l’effectivité des ordonnances de réparation favorables au mineur victime _____	433
1 – Les mesures conservatoires assurant la protection de la réparation future du mineur victime _____	434

2 – Les mesures conservatoires assurant la protection de la réparation actuelle du mineur victime _____	436
§2 : La diversité des mesures de réparation mises en œuvre par le mineur victime _____	437
A – L’opportunité des mesures de réparation explicitement prévues par le Statut de Rome au regard de la spécificité du mineur victime _____	438
1 – Les mesures peu favorables à la réparation du mineur victime _____	439
a – L’indemnisation du mineur victime _____	439
b – La restitution du mineur victime _____	440
2 – La réhabilitation : mesure de réparation favorable au mineur victime _____	441
B – L’opportunité des mesures de réparation implicitement prévues par le Statut de Rome au regard de la spécificité du mineur victime _____	441
1 – La réadaptation du mineur victime _____	442
2 – La satisfaction, mesure de réparation favorisant la réhabilitation du mineur _____	445
3 – Les garanties de non-répétition d’une réification du mineur _____	446
Conclusion intermédiaire _____	447
Conclusion de Chapitre _____	449
Chapitre 2 : Les mesures post-sentencielles favorisant le rétablissement durable du mineur _____	451
Section 1 : Plaidoyer pour la reconnaissance des mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale _____	452
§1 : La nécessité de mesures post-sentencielles devant la Cour pénale internationale _____	452
A – Les différentes conceptions des mesures post-sentencielles en droit national _____	453
1 – Les mesures post-sentencielles en droit anglo-saxon : « post sentencing considerations » _____	453
2 – Les mesures post-sentencielles en droit romano-germanique _____	455
B – La proposition d’une définition internationale des mesures post-sentencielles _____	457
1 – Les buts poursuivis par les mesures post-sentencielles _____	457
2 – La définition en droit international pénal des mesures post-sentencielles _____	459
§2 : La nécessité de mesures post-sentencielles favorables au rétablissement du mineur _____	461
A – La diversité des mesures post-sentencielles favorisant le rétablissement du mineur _____	462
1 – Les mesures post-sentencielles réadaptant le condamné _____	462
2 – Les mesures post-sentencielles neutralisant la dangerosité du condamné _____	463
B – Les mesures de sûreté applicables à la phase exécutoire _____	464
1 – Vers un régime de réduction de peine en droit international pénal _____	465
2 – La surveillance judiciaire : garantie du bon rétablissement du mineur victime _____	466
Conclusion intermédiaire _____	468
Section 2 : Plaidoyer pour la mise en œuvre des mesures post-sentencielles favorables au rétablissement du mineur _____	469
§1 : Les mesures post-sentencielles généralement liées au rétablissement du mineur _____	469

A – Les mesures de sûreté applicables en ultime recours _____	470
1 – La rétention de sûreté _____	470
2 – La surveillance de sûreté _____	473
B – Les mesures d’aide au condamné applicables en premier recours _____	474
1 – Les mesures socio-judiciaires _____	474
2 – Les mesures d’assistance favorables au rétablissement du mineur _____	476
§2 : Les mesures post-sentencielles spécifiquement liées au rétablissement du mineur _____	477
A – Pour la mise en place de mesures d’assistance volontaires _____	477
1 – La mise en œuvre des programmes de sensibilisation favorable au rétablissement du mineur _____	478
2 – L’aide à la reconstruction familiale et identitaire du mineur victime _____	479
B – Pour la mise en place de mesures d’assistances contraintes _____	481
1 – La mise en place de mesures d’éloignement _____	481
2 – Mise en place d’un registre de crimes commis sur mineur _____	483
Conclusion intermédiaire _____	484
Conclusion de chapitre _____	485
Conclusion de Titre _____	487
Conclusion de Partie _____	489
Conclusion générale _____	491
Résumé des propositions _____	497
Bibliographie _____	503
I – Ouvrages _____	503
II – Articles _____	512
III – Ressources en ligne _____	518
Tables des sources internationales _____	527
I – Conventions internationales _____	527
II – Résolution du Conseil de Sécurité _____	530
III – Autres sources internationales _____	531
Table de la jurisprudence _____	537
I – Tribunal pénal international pour l’Ex Yougoslavie _____	537
II – Tribunal pénal international pour le Rwanda _____	538
III – Tribunal Spécial pour la Sierra Leone _____	539
IV – Cour pénale internationale _____	539
V – Cour internationale de Justice _____	543
VI – Cour Européenne des droits de l’Homme _____	543

VII – Autres Jurisprudences internationales _____	544
VIII – Jurisprudences nationales _____	544
France _____	544
Rwanda _____	545
Table des textes législatifs _____	547
I - Textes législatif européen _____	547
II - Loi nationale anglaise _____	547
III - Loi nationale française _____	547
IV - Loi nationale canadienne _____	548
V - Loi nationale amérindienne _____	548
VI - Loi nationale rwandaises _____	548
Index _____	549
Table des matières _____	551
Annexe : Politique generale relative aux enfants, Bureau du Procureur, Cour pénale internationale, Novembre 2016. _____	563

**ANNEXE : POLITIQUE GENERALE RELATIVE AUX ENFANTS,
BUREAU DU PROCUREUR, COUR PENALE INTERNATIONALE,
NOVEMBRE 2016.**



Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Le Bureau du Procureur
The Office of the Prosecutor

Politique générale relative aux enfants

NOVEMBRE 2016





**Cour
Pénale
Internationale**
**International
Criminal
Court**

Le Bureau du Procureur
The Office of the Prosecutor



Politique générale relative aux enfants

novembre 2016

Table des matières

I. Introduction

II. Politique générale

III. Cadre juridique

- a) *Conscription, enrôlement et utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités*
- b) *Transfert forcé d'enfants et entrave des naissances*
- c) *Traite d'enfants comme forme de réduction en esclavage*
- d) *Attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé*
- e) *Torture et crimes y afférents*
- f) *Persécution*
- g) *Crimes sexuels et à caractère sexiste*

IV. Examens préliminaires

V. Enquêtes

- a) *Premier contact et entretiens avec les enfants*
- b) *Évaluation psychosociale*
- c) *Mesures de protection*

VI. Poursuites

- a) *Détermination des chefs d'accusation*
- b) *Relations avec les enfants*
 - i) *Avant la déposition*
 - ii) *Mesures de protection à l'audience*
 - iii) *Suivi des témoins et communication avec eux après le témoignage*
- c) *Témoignage*
- d) *Détermination de la peine*
- e) *Réparations*

VII. Coopération et relations extérieures

VIII. Évolution de l'institution

IX. Mise en œuvre de la présente politique générale

Résumé analytique

Des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été et continuent d'être victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine. Conscients de cette réalité, les États qui se trouvaient à la Conférence de Rome se sont engagés à créer la Cour pénale internationale « dans l'intérêt des générations présentes et futures ». Diverses dispositions du Statut de Rome, du Règlement de procédure et de preuve et des Éléments des crimes soulignent l'importance qu'il y a à mener des enquêtes et des poursuites efficaces à l'égard des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux et à protéger leurs droits et leurs intérêts. Il y est notamment question de crimes qui les visent directement, à l'instar des crimes de guerre d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités, ainsi que de crimes qui ont des répercussions disproportionnées sur leur existence, à l'instar du crime de guerre que constituent les attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé.

Conscient des objectifs du Statut, le Bureau a considéré que cette question constituait l'un des six objectifs de son Plan stratégique 2012-2015 et s'est engagé à « prêter particulièrement attention aux crimes sexuels et à motivation sexiste et aux crimes contre les enfants ». Il a réaffirmé cet engagement dans le cadre du Plan stratégique 2016-2018. La politique générale relative aux enfants est conforme au plan stratégique du Bureau et contribuera à la réalisation de ses objectifs stratégiques.

Selon le Bureau, un « enfant » est une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans. En général, les crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux sont considérés comme particulièrement graves, compte tenu de l'engagement pris en faveur de la cause des enfants dans les dispositions du Statut et de la reconnaissance et de la protection particulières dont ces derniers jouissent au regard du droit international.

Le Bureau reconnaît que la plupart des crimes visés au Statut touchent les enfants de diverses façons et que ces derniers sont parfois particulièrement pris pour cible. Le Bureau s'appuiera pleinement sur le cadre juridique en vigueur pour répondre aux différents cas de figure où des enfants sont concernés par de tels crimes.

Lorsque les éléments de preuve le justifieront, il cherchera à inclure des chefs d'accusation pour des crimes dirigés en particulier contre des enfants, ainsi que pour d'autres crimes touchant les enfants de manière dramatique ou disproportionnée. Il n'oubliera pas que les crimes en cause peuvent avoir des répercussions différentes sur les enfants en fonction de leur sexe, de leur identité sexuelle ou d'autres qualités ou identités. Afin de bien peser toute l'étendue des préjudices subis, le Bureau cherchera à faire apparaître, à tous les stades de son travail, les répercussions multiples que ces actes ont sur les enfants.

Le Bureau échange avec des enfants dans divers contextes et diverses situations, notamment lorsqu'il s'agit de témoins ou lorsque leurs parents ou tuteurs ont accepté de déposer devant la Cour. Dans le cadre de ces échanges, le Bureau tiendra compte de l'intérêt supérieur, des droits et du bien-être des enfants qui sont directement touchés par ses activités. Il veillera dans le cadre de celles-ci à ne pas causer de tort aux enfants qui sont en contact avec ses représentants.

Le Bureau adoptera une démarche soucieuse du bien-être de l'enfant dans tous les aspects de son travail en rapport avec des enfants. Il s'agit de le considérer comme un individu à part entière et de reconnaître que, dans un contexte donné, un enfant peut être vulnérable ou doué de capacité ou les deux à la fois. Cette démarche est fondée sur le respect des droits de l'enfant et guidée par les principes généraux exposés dans la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, à savoir la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la vie, à la survie et au développement, et le droit d'exprimer son opinion et à ce que celle-ci soit prise en considération.

Le Bureau constate l'existence des différents droits reconnus aux enfants par le droit international et ne perdra pas de vue que bon nombre d'entre eux ont du mal à exercer leurs droits en raison de leur âge et de leur statut dans la société.

Le Bureau tiendra compte, dans le cadre de son mandat, de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui constitue une considération primordiale. Son évaluation se fera en deux temps. Tout d'abord, le Bureau appréciera l'intérêt supérieur de l'enfant compte tenu de sa situation particulière, de son opinion et de celle d'autres personnes concernées, ainsi que des droits de l'enfant en jeu. Ensuite, il examinera s'il existe d'autres facteurs, notamment juridiques ou liés aux opérations, susceptibles de

peser dans la balance. Le Bureau tentera de régler tout conflit d'intérêts potentiel au cas par cas afin de parvenir à un compromis acceptable. Toutefois, il ne perdra pas de vue la nature évolutive des capacités de l'enfant.

Au cours de l'examen préliminaire d'une situation, le Bureau analyse le contexte général dans lequel se seraient produits les crimes commis contre des enfants ou ayant des répercussions sur eux, et évalue s'il existe des institutions et des compétences sur place, des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres entités susceptibles de lui fournir des informations et/ou de lui prêter assistance. Il s'engage à intégrer l'évaluation de l'impact des crimes en cause sur les enfants dans son analyse relative à la gravité des affaires potentielles.

Les enquêtes menées dans le cadre de crimes internationaux comportent leur lot de défis à relever. Il convient notamment de solliciter la coopération des personnes susceptibles d'échanger avec le Bureau et de veiller à leur sécurité, à leur bien-être physique et psychologique et au respect de leur dignité et de leur vie privée. Les enquêtes qui font intervenir des enfants posent des difficultés supplémentaires à propos de ces questions. Le Bureau envisagera d'utiliser des moyens spécifiques pour les traiter, gardant toujours à l'esprit ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Bureau reconnaît que les enfants sont en mesure de fournir des éléments de preuve crédibles. Lorsqu'il examinera s'il convient ou non d'interroger un enfant ou de recueillir son témoignage, il prendra soin de tenir compte de son âge, de son développement, de son degré de maturité, de ses capacités et de ses éléments de vulnérabilité et cherchera à savoir si d'autres éléments de preuve sont disponibles.

Dans ses observations concernant la détermination de la peine, le Bureau demandera que soit prononcée une peine qui reflète comme il se doit la gravité des crimes commis contre les enfants, y compris les répercussions immédiates et à long terme des souffrances endurées par eux, leur famille et leur communauté.

Au stade des réparations, le Bureau prône une démarche soucieuse des besoins des enfants, qui tienne compte des effets différenciés et des préjudices subis par les garçons et les filles, à la suite de crimes pour lesquels une personne a été

condamnée, et qui puisse inclure le droit de certains d'entre eux de réintégrer leur communauté.

Le Bureau poursuivra ses efforts pour renforcer la coopération et mobiliser le plus grand nombre autour de ses activités, notamment en lien avec les enfants, et pour promouvoir une démarche adaptée à leurs besoins dans le cadre de la justice pénale internationale. Il s'efforcera de rallier le soutien des États, des organisations internationales et des organismes concernés en vue d'une coopération accrue, notamment dans le cadre de ses activités en lien avec les enfants, plus particulièrement dans les pays où il les exerce.

Conformément au principe de complémentarité positive, le Bureau continuera d'encourager et d'appuyer les initiatives prises sur le plan national pour traduire en justice les auteurs de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux afin de mettre un terme au fléau de l'impunité.

Dans le cadre de ses activités d'information du public, le Bureau mettra en exergue les droits des enfants et leur intérêt supérieur dans le contexte des crimes internationaux s'il y a lieu. Il prendra des mesures pour que les enfants puissent être informés de ses activités, et notamment de la présente politique générale, sous la forme de messages adaptés à ce public.

Le Bureau mettra tout en œuvre pour renforcer sa capacité institutionnelle à conduire des examens préliminaires, mener des enquêtes et engager des poursuites à l'égard de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux et veillera au respect des droits et de l'intérêt supérieur de ces derniers lors de ses échanges avec eux.

Le Bureau suivra de près la mise en œuvre de la présente politique générale.

Le présent document de politique générale peut être consulté à l'adresse URL permanente : <http://www.legal-tools.org/doc/610a10/>

I. Introduction

1. Des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été et continuent d'être victimes¹ d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine. Conscients de cette réalité, les États qui se trouvaient à la Conférence de Rome se sont engagés à créer la Cour pénale internationale (la « CPI » ou la « Cour ») « dans l'intérêt des générations présentes et futures »². Diverses dispositions du Statut de Rome (le « Statut »), du Règlement de procédure et de preuve (le « Règlement ») et des Éléments des crimes (les « Éléments ») soulignent l'importance qu'il y a à mener des enquêtes et des poursuites efficaces à l'égard des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux et à protéger leurs droits et leurs intérêts.
2. La volonté de traiter les crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux est établie au vu de diverses dispositions du Statut et notamment de l'énumération des crimes qui leur sont propres, à l'instar de l'enrôlement, de la conscription et de l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités (« recrutement ou utilisation d'enfants »), du transfert forcé d'enfants et de la traite de ces derniers³, ainsi que de ceux qui ont des répercussions disproportionnées sur leur existence, à l'instar des attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement⁴. Les enfants pâtissent aussi particulièrement des crimes sexuels et à caractère sexiste, qui sont proscrits par le Statut, ce qui ressort expressément des Éléments⁵.

¹ Le Bureau du Procureur (le « Bureau ») reconnaît que nombre de ces victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour ont survécu. L'emploi du terme « victimes » seul cadre avec les dispositions du Statut de Rome.

² Paragraphe 9 du préambule du Statut. Voir le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), [Children and emergencies in 2014 Facts & Figures](#), qui estime que 230 millions d'enfants vivent dans des pays ou des zones touchés par des conflits armés.

³ Articles 8-2-b-xxvi, 8-2-e-vii, 6-e, 7-1-c et 7-2-c du Statut.

⁴ Les articles 8-2-b-ix et 8-2-e-iv du Statut assimilent à des crimes de guerre, dans le cadre de conflits armés internationaux et non internationaux, « [l]e fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires ».

⁵ Les Éléments des crimes renvoient spécifiquement à la « traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants », dans le contexte de l'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et de

3. Le Statut reconnaît aux enfants les droits individuels propres à chaque personne, en tant que membres d'une famille et d'une communauté multigénérationnelle⁶. Cette notion renvoie à la reconnaissance internationale, qui ressort de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989⁷ (la « CDE ») et de bien d'autres instruments internationaux, et qui prévoit que les enfants sont des êtres vulnérables qui ont droit à une aide et à une protection spéciales⁸ et dont les intérêts, les droits et la situation personnelle doivent être dûment pris en considération⁹.
4. L'intérêt porté aux enfants dans le Statut transparait également dans les qualifications requises de certains juges et conseillers¹⁰, dans la mission de

crime de guerre dans le cadre d'un conflit armé international ou non, visé aux articles 7-1-g, 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut.

⁶ Par exemple, l'article 84-1 du Statut prévoit qu'en cas de décès de la personne déclarée coupable, ses enfants peuvent déposer une requête en révision de la décision définitive sur la culpabilité ou la peine ; et les articles 6-d et 7-1-g érigent en crime la grossesse forcée ou la contrainte visant à entraver des naissances. Sont également touchés, sur le plan multigénérationnel, les enfants nés lors d'un conflit ou dans d'autres contextes relevant de la compétence de la Cour, en particulier ceux enfantés par des filles associées à des groupes armés. Voir principe 3.2 des [Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées et aux groupes armés](#) (les « Principes de Paris »), février 2007.

⁷ La [Convention relative aux droits de l'enfant](#) (la « CDE ») a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1989. La CDE est reconnue presque universellement, un seul pays ne l'ayant pas ratifiée, et bon nombre de ses dispositions sont censés refléter le droit international coutumier.

⁸ Voir, par exemple, article 25 de la [Déclaration universelle des droits de l'homme](#), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 ; principe 2 de la [Déclaration des droits de l'enfant](#), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1959 ; article 10-3 du [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#), adopté en 1966 ; article 24 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) adopté en 1966 ; articles 14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 76, 82, 89, 94 et 132 de la [Convention \(IV\) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre](#) de 1949 (la « IVe Convention de Genève »), ratifiée universellement ; articles 8, 70-1, 77 et 78 du [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux](#) de 1977 (le « PAI ») ; articles 4-3 et 6-4 du [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux](#) de 1977 (le « PAII ») ; et article 3-2 de la CDE.

⁹ Voir, par exemple, article 3-1 de la CDE.

¹⁰ L'article 36-8-b du Statut dispose que les États parties tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris les questions liées à la violence contre les enfants ; et l'article 42-9 prévoit que le Procureur nomme des conseillers qui sont des spécialistes du droit

protection des victimes et des témoins¹¹ et dans l'impossibilité de poursuivre devant la CPI des personnes qui étaient âgées de moins de 18 ans au moment des faits¹². Le Règlement renforce, dans le cadre de la procédure, cette protection accordée aux enfants victimes et témoins des faits en cause¹³.

5. Conscient des objectifs du Statut, le Bureau du Procureur (le « Bureau ») a mis en place dès 2003 une unité chargée des violences sexistes et des enfants composée d'experts juridiques et psychosociaux. Celle-ci assiste toutes les équipes du Bureau dans leur travail auprès des victimes et des témoins et conseille ce dernier à toutes les étapes des opérations au sujet de diverses questions relatives aux enfants.
6. En outre, le Bureau s'est engagé, dans ses premiers rapports consacrés à sa stratégie, à renforcer les enquêtes et les poursuites à l'égard des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux¹⁴. Le tout premier procès qui s'est tenu devant la CPI s'est soldé par une déclaration de culpabilité pour crimes de guerre de recrutement ou d'utilisation d'enfants¹⁵.
7. Dans son Plan stratégique 2012-2015, le Bureau a considéré que cette question constituait l'un des six objectifs stratégiques et s'est engagé à « prêter particulièrement attention aux crimes sexuels et à motivation sexiste et aux

relatif à certaines questions, comme celles des violences contre les enfants.

¹¹ L'article 54-1-b du Statut dispose que le Procureur, dans le cadre des enquêtes et des poursuites, a égard aux intérêts et à la situation personnelle des victimes et des témoins, y compris leur âge, et tient compte de la nature du crime, en particulier lorsque celui-ci comporte des violences sexuelles, des violences à caractère sexiste ou des violences contre des enfants. De plus, l'article 68-1 prévoit que la Cour, dans son ensemble, et plus particulièrement le Procureur, prennent des mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, tout en tenant compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge des intéressés et la nature du crime, en particulier lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants.

¹² Aux termes de l'article 26 du Statut, 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.

¹³ Voir, par exemple, les règles 17-3, 19-f, 66-2, 86, 88-1, 89-3 et 112-4 du Règlement.

¹⁴ [Rapport relatif à la stratégie en matière de poursuites](#) (ICC-OTP 2006), p. 8; [Stratégie en matière de poursuites 2009 – 2012](#) (ICC-OTP 2010), p. 9, 16 et 18 à 21.

¹⁵ *Le Procureur c. Lubanga*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, [ICC-01/04-01/06-2842-tFRA](#), 14 mars 2012 (le « Jugement Lubanga »).

crimes contre les enfants¹⁶ ». Il a réaffirmé cet engagement dans le cadre du Plan stratégique 2016-2018, dont l'un des objectifs était de « continuer d'accorder une place importante aux questions à caractère sexiste dans tous les aspects [des] activités [du Bureau] et de s'intéresser particulièrement aux crimes sexuels et à caractère sexiste et aux crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux conformément à la politique du Bureau¹⁷ ».

8. La présente politique générale est conforme au plan stratégique du Bureau et contribuera à la réalisation de ses objectifs stratégiques. Elle porte sur les crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux dans le cadre d'un conflit armé ou dans d'autres contextes et relevant de la compétence de la Cour.
9. Les objectifs de cette politique sont les suivants :
 - Réaffirmer l'engagement du Bureau à accorder une attention particulière aux crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux ;
 - Clarifier l'interprétation et l'application des dispositions du Statut et du Règlement, à toutes les étapes de la mission du Bureau, et fournir des instructions au personnel du Bureau à ce sujet afin de traiter efficacement les crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux ;
 - Veiller à ce que le personnel du Bureau fasse preuve de sensibilité à l'égard des enfants qu'il côtoie et préserve leur intérêt supérieur et respecte leurs droits au regard du droit international¹⁸ ;
 - Favoriser et encourager les bonnes pratiques en matière de protection des droits des enfants, au sein du Bureau et en règle générale ; et
 - Contribuer, par la mise en œuvre de la présente politique générale, à l'élaboration continue d'une jurisprudence internationale au sujet des crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux.

¹⁶ [Plan stratégique, Juin 2012-2015](#) (ICC-OTP 2013), p. 30.

¹⁷ [Plan stratégique 2016-2018](#), p. 19.

¹⁸ Chapitre 2, section 3 du [Code de conduite du Bureau du Procureur](#).

10. Les documents de politique générale du Bureau sont rendus publics dans un souci de transparence et de clarté, afin d'améliorer la lisibilité de son action dans l'application du cadre juridique en cause. La publication, la diffusion et la mise en œuvre de cette politique générale peuvent permettre de renforcer la coopération et la collaboration entre les acteurs concernés (entre autres, les États, dont les autorités de police et judiciaires nationales, les institutions internationales, les spécialistes des conflits et les médiateurs chargés de les régler, les organisations non gouvernementales et les associations de défense) à propos des questions liées aux enfants. Cette politique œuvre en faveur du respect des droits de l'enfant et entend renforcer l'obligation de rendre des comptes et accroître la prévention à l'égard des crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux.
11. La présente politique générale est fondée sur le Statut, le Règlement, le Règlement de la Cour, le Règlement du Bureau et est conforme à d'autres documents de politique générale. Elle se fonde en outre, le cas échéant, sur les traités, notamment la CDE, les principes et les règles du droit international en vigueur¹⁹. Elle s'inspire également de l'expérience et des bonnes pratiques du Bureau et des enseignements qu'il a tirés, ainsi que de la jurisprudence pertinente, notamment celle de la CPI et d'autres tribunaux et cours de justice.

¹⁹ Voir article 21-1-b du Statut. Outre les instruments cités en note de bas de page 8, les traités en vigueur sont entre autres : la [Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant](#) de 1990 (la « CADBE ») ; la [Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants](#) de 1996 (la « CEEDE ») ; la [Convention n°182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination](#) de 1999 (la « Convention 182 de l'OIT ») ; le [Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés](#) de 2000 (le « PIECA ») et le [Protocole facultatif 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](#) de 2000 (le « PVEPEPE ») ; la [Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide](#) de 1948 ; la [Convention relative au statut des réfugiés](#) de 1951 ; la [Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage](#) de 1956 (la « Convention contre l'esclavage ») ; la [Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale](#) de 1965 ; la [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#) de 1979 ; la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#) de 1984 ; la [Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées](#) de 2006 ; et la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#) de 2006.

12. Le présent document de politique générale s'attache aux stratégies adoptées par le Bureau et est susceptible d'être modifié. Il ne fournit en aucun cas des directives, des procédures et des normes précises à suivre quant aux opérations, régies par le Manuel des opérations du Bureau²⁰. Le présent document ne produit donc aucun effet juridique.
13. En étroite collaboration avec sa conseillère spéciale pour les enfants se trouvant dans des conflits armés ou touchés par de tels conflits²¹, le Bureau a adopté une démarche participative dans l'élaboration de cette politique, en consultation avec les membres du personnel, y compris ceux qui se trouvent sur le terrain. Le Bureau a également estimé qu'il était vital de connaître l'opinion d'enfants et de jeunes sur cette question, notamment ceux qui avaient été victimes d'un conflit ou connu une procédure judiciaire. Lors d'échanges avec ces derniers rendus possibles avec le concours de ses partenaires, le Bureau a ainsi pu écouter leur témoignage, leurs inquiétudes et le récit de leur expérience, ce qui lui a permis de mieux saisir l'impact des conflits, ainsi que celui de l'action du Bureau, sur les enfants²².
14. En outre, deux tables rondes ont été organisées avec des spécialistes de ces questions : la première au Centre de droit international Dean Rusk de la faculté de droit de l'Université de Géorgie, aux États-Unis d'Amérique, et la seconde à la faculté de droit de l'Université de Leiden, aux Pays-Bas. Le Bureau a également sollicité la contribution d'autres experts externes, de représentants d'États, d'organisations internationales et de la société civile et a examiné leurs propositions²³.

²⁰ Le Manuel des opérations du Bureau est un document interne confidentiel qui aborde tous les aspects desdites opérations. Il est régulièrement mis à jour pour garantir l'amélioration constante des résultats ainsi que la prise en compte des enseignements à tirer et des nouvelles stratégies et possibilités pour renforcer les méthodes du Bureau.

²¹ Voir paragraphe 120 du présent document.

²² Des consultations avec des enfants et des jeunes ont été réalisées par Roméo Dallaire Child Soldiers Initiative, la Fondation KidsRights et KidsRights Youngsters, Education Above All (EAA)/Protect Education in Insecurity and Conflict (PEIC) et Search for Common Ground, ou organisées avec le concours de ces organisations, en République démocratique du Congo, en Somalie, en Colombie, en Sierra Leone, au Qatar, aux Pays-Bas et au Canada.

²³ Le 22 juin 2016, le Bureau a publié une ébauche du présent document pour consultation externe. Le

II. Politique générale

15. Le Bureau accorde une attention particulière à la fois à la commission de crimes contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux et aux échanges qu'il a avec ces derniers.
16. Selon le Bureau, un « enfant » est une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans²⁴. Cette définition cadre avec les dispositions de la CDE, qui définit l'« enfant » comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, ainsi qu'avec l'article 26 du Statut, qui prévoit 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. Il ressort en outre des dispositions des Éléments, pour ce qui est du crime de transfert forcé d'enfants en tant qu'acte de génocide, que la victime devait être « âgée de moins de 18 ans ». Toutefois, à la seule fin de ses échanges avec ces personnes, le Bureau considérera comme des « enfants » les jeunes personnes dont l'âge n'est pas connu, à moins qu'il y ait tout lieu de penser le contraire²⁵.

11 juillet 2016, avec le concours de la Commission européenne, une consultation d'une journée du document a été organisée au siège de la Cour en présence d'experts et de représentants des organisations concernées et notamment des autorités nationales.

²⁴ La législation relative aux droits de l'homme confirme cette position. Il est par exemple indiqué à l'article premier de la CDE : « 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. » Voir aussi l'article 2 de la CADBE, l'article 1-1 de la CEEDE et l'article 2 de la Convention 182 de l'OIT, qui définissent tous l'« enfant » comme une personne âgée de moins de 18 ans aux fins de leur traité respectif. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Advisory Opinion on Juridical Condition and Human Rights of the Child*, [OC-17/2002](#), 28 août 2002, par. 38 à 42, qui relève l'absence d'une définition expresse dans la Convention américaine des droits de l'homme et indique : « [TRADUCTION] compte tenu des normes et des critères internationaux retenus par la Cour dans d'autres affaires, l'"enfant" désigne toute personne qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans ».

²⁵ Il s'agit de l'approche suivie par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL). Voir Centre d'études des crimes de guerre de l'Université de Californie, Berkeley, [Child Witnesses at the Special Court for Sierra Leone](#), mars 2006, p. 12.

17. Le Bureau reconnaît que la plupart des crimes visés au Statut touchent les enfants de diverses façons et que ces derniers sont parfois particulièrement pris pour cible. Sachant cela, afin de bien peser toute l'étendue des préjudices subis, le Bureau cherchera à faire apparaître, à tous les stades de son travail, les répercussions multiples que ces actes ont sur les enfants. Ces derniers peuvent être des victimes, ils peuvent participer à la commission de crimes, ils peuvent être témoins de crimes commis contre d'autres personnes, y compris des membres de leur famille, ou ils peuvent être dans l'incapacité de suivre un enseignement ou de recevoir des soins en raison de la destruction d'une école ou d'un hôpital.
18. Le Bureau admet que les crimes en cause peuvent avoir des répercussions différentes sur les enfants en fonction de leur âge, de leur sexe, de leur identité sexuelle ou d'autres qualités ou identités²⁶.
19. Les crimes dirigés spécifiquement contre les enfants comprennent les crimes de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants soldats, le transfert forcé d'enfants en tant qu'acte de génocide et la traite d'enfants comme forme de crime contre l'humanité de réduction en esclavage ou d'esclavage sexuel²⁷. Les enfants sont également touchés par les meurtres, les actes de mutilation, les actes de torture, les pillages et les crimes sexuels et à caractère sexiste²⁸, commis soit contre eux-mêmes soit contre des membres de leur famille ou de leur communauté, et par les attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement ou à la santé.
20. Le Bureau échange avec des enfants dans divers contextes et diverses situations, notamment lorsqu'il s'agit de témoins ou lorsque leurs parents ou tuteurs ont accepté de déposer devant la Cour. Dans le cadre de ces échanges, le Bureau

²⁶ Voir [Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste](#) (ICC-OTP 2014), par. 102.

²⁷ Tous les crimes évoqués dans ce paragraphe sont examinés en détail au chapitre III.

²⁸ Les crimes à caractère sexiste sont commis contre des garçons et des filles en raison de leur appartenance à l'un ou l'autre sexe et/ou du rôle qui leur est dévolu par la société, et ne prennent pas toujours la forme de violences sexuelles. Voir [Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste](#) (ICC-OTP 2014), par. 16.

tiendra compte de l'intérêt supérieur, des droits et du bien-être des enfants qui sont directement touchés par ses activités.

21. En outre, le Bureau reconnaît que des témoins d'âge adulte, qui étaient victimes en tant qu'enfant des faits en cause, doivent peut-être aussi faire l'objet d'une attention particulière et examinera les mesures qu'il convient de prendre.
22. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau adoptera une démarche soucieuse du bien-être de l'enfant dans tous les aspects de son travail en rapport avec des enfants. Il s'agit de le considérer comme un individu à part entière et de reconnaître que, dans un contexte donné, un enfant peut être vulnérable ou doué de capacité ou les deux à la fois. Dans le cadre de cette démarche, le personnel du Bureau doit tenir compte de cette vulnérabilité et de cette capacité²⁹. Elle est fondée sur le respect des droits de l'enfant et guidée par les principes généraux exposés dans la CDE de 1989, à savoir la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la vie, à la survie et au développement, et le droit d'exprimer son opinion et à ce que celle-ci soit prise en considération³⁰.
23. Dans l'exercice de son mandat relevant du cadre réglementaire qui lui est propre, le Bureau adoptera une démarche soucieuse du bien-être des enfants, notamment dans la conduite des examens préliminaires et des enquêtes, dans la sélection des accusations et des moyens de preuve, dans la préparation et la protection des témoins, dans les arguments présentés à l'audience, dans la

²⁹ [UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime](#) (les « Instructions de l'ONU »), par. 9-d, selon lesquelles : « [TRADUCTION] Une démarche "soucieuse du bien-être de l'enfant" tient compte du droit de l'enfant à être protégé ainsi que de ses besoins et de son point de vue en tant qu'individu. »

³⁰ Voir le Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5, Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, document de l'ONU [CRC/GC/2003/5](#), 27 novembre 2003, par. 12. Ces principes généraux se retrouvent également, mais pas à l'identique, dans les Instructions de l'ONU, qui définissent les principes directeurs au paragraphe 8 : dignité, non-discrimination, intérêt supérieur de l'enfant et droit à la participation. La démarche soucieuse du bien-être de l'enfant correspond en outre, le cas échéant, aux principes parfois qualifiés de « justice adaptée aux enfants ». Voir, par exemple, Conseil de l'Europe, [Lignes directrice du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants](#) (« Lignes directrices du Conseil de l'Europe »), 2010.

coopération et les relations extérieures et dans les mesures propres à l'évolution institutionnelle.

24. Le Bureau constate l'existence des différents droits reconnus aux enfants par le droit international, et notamment le droit à la non-discrimination; à la vie, à la survie et au développement, le droit de jouir d'un niveau de vie adéquat, le droit à l'identité, à la nationalité, à la vie de famille ou dans un foyer, le droit au respect de la vie privée, le droit d'expression, de conscience, le droit à l'éducation, à la religion, à la culture et à la langue, le droit à la santé physique et mentale et le droit à une protection spéciale pour les enfants invalides. Les enfants ont également le droit d'être préservés de la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit d'être protégés des violences, des sévices et de la traite d'êtres humains ou de toute autre forme d'exploitation et le droit à la réadaptation et à la réinsertion sociale³¹. De plus, le Bureau ne perdra pas de vue que bon nombre d'enfants ont du mal à exercer leurs droits en raison de leur âge et de leur statut dans la société.
25. Les enfants, du fait même de leur jeunesse, sont souvent plus vulnérables que les autres personnes. À certains âges et dans certaines situations, ils dépendent des autres. Toutefois, malgré cette vulnérabilité ou dépendance, les enfants possèdent et développent en permanence des capacités qui leur sont propres – la capacité d'agir, de choisir et de participer à des activités et à des décisions qui ont des conséquences pour eux. Dans tous les aspects de son travail, le Bureau ne perdra pas de vue la nature évolutive des capacités de l'enfant³².
26. D'après l'article 12 de la CDE, un enfant est capable de discernement, a « le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité³³ ». Compte tenu de ce principe directeur, s'il y a lieu, le

³¹ Voir les articles 2, 6 à 11, 13, 14, 16, 19, 23 à 25, 27 à 30, 32, 34 à 37 et 39 de la CDE ; les articles 3, 5, 6 à 16, 18, 19, 21, 27 et 29 de la CADBE ; et l'article premier de la PVEPEPE.

³² Voir article 5 de la CDE ; Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) (« Observation générale n° 14 »), document de l'ONU [CRC/C/GC/14](#), 29 mai 2013, par. 44.

³³ Article 12-1 de la CDE. Le Comité des droits de l'enfant précise à ce sujet : « L'enfant a toutefois le droit de ne pas exercer son droit d'être entendu. Exprimer des opinions est un choix, non une obligation. Les

Bureau consultera les enfants et échangera avec eux, en conformité avec son mandat. L'opinion de ces derniers pèse dans la prise de décision et sera considérée comme un facteur important dans le règlement de la question en cause³⁴. Si elle ne peut être prise en compte, il faudra en expliquer les raisons à l'enfant et à ses parents ou tuteurs. Toute communication avec l'enfant ou ses parents ou tuteurs se fera d'une manière et dans un langage qui soient clairs et compréhensibles pour tous.

27. Le Bureau pense que les enfants ne constituent pas un groupe homogène. Ils n'auront pas toujours les mêmes intérêts ou les mêmes préoccupations. Ils ne présenteront pas la même vulnérabilité, les mêmes capacités et la même résilience. Le Bureau cherchera donc de plus en plus à contacter et à consulter de manière efficace et appropriée les enfants et les organisations travaillant avec ces derniers afin de mieux appréhender ces dynamiques.
28. Conformément à sa volonté de se soucier de l'enfant, le Bureau tiendra compte, dans le cadre de son mandat, de l'intérêt supérieur de l'intéressé, qui constitue une considération primordiale³⁵. Il s'agira donc d'évaluer en permanence ce qui permettra d'assurer au mieux la protection, la sécurité et le bien-être physiques, psychologiques et émotionnels de l'enfant, et cette prise en compte s'applique à des décisions qui auront des répercussions sur les enfants, en tant qu'individus ou en général³⁶.

États parties doivent veiller à ce que l'enfant reçoive toutes les informations et les conseils nécessaires pour prendre une décision qui serve son intérêt supérieur. » Voir Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009) : Le droit de l'enfant d'être entendu, document de l'ONU [CRC/C/GC/12](#), 20 juillet 2009, par. 16. Voir aussi l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), [Augmenter le bien-être des enfants, Chapitre 2 : Comparaison du bien-être des enfants dans les pays de l'OCDE](#), 1^{er} septembre 2009, p. 25, où il est précisé : « Les enfants sont associés à la définition de ce que pourrait être leur bien-être et de la façon de le mesurer. » Pour ce qui est des filles, le principe de participation est également exposé dans la [Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation](#) (la « Déclaration de Nairobi »), 21 mars 2007, principe 1-D.

³⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12, par. 44.

³⁵ L'article 3-1 de la CDE dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant « doit être une considération primordiale ». Ainsi qu'il est expliqué plus haut au paragraphe 22, l'intérêt supérieur est considéré comme l'un des quatre principes généraux de la CDE par les différentes sources dont le Comité des droits de l'enfant.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14, par. 84, où il est par exemple indiqué :

29. L'évaluation de l'intérêt supérieur se fera en deux temps. Tout d'abord, le Bureau appréciera l'intérêt supérieur de l'enfant compte tenu de sa situation particulière³⁷, de son opinion et de celle d'autres personnes concernées, ainsi que des droits de l'enfant en jeu³⁸. Ensuite, le Bureau examinera s'il existe d'autres facteurs susceptibles d'être pris en considération.
30. Pour apprécier la situation particulière de l'enfant dans le cadre de la première étape d'évaluation de son intérêt supérieur, le Bureau tiendra compte :
- i) Du profil de l'enfant en question, et notamment de facteurs pertinents comme son âge, son degré de maturité, son expérience, son niveau d'éducation, son éventuelle invalidité, son état de santé, son éventuelle appartenance à une minorité, son sexe, son identité sexuelle et de la question de savoir s'il a été déplacé, séparé, victime d'un trafic, détenu, enlevé ou victime de l'exploitation sexuelle ou s'il est lui-même parent ou chef de famille ; et
 - ii) Du milieu social et culturel de l'enfant, notamment, la présence ou l'absence de ses parents ou de pourvoyeurs de soins, le fait qu'il réside ou non avec sa famille, la qualité de ses relations avec celle-ci ou des personnes chargées de prendre soin de lui et la sécurité de son environnement³⁹.

« [d]ans l'évaluation de l'intérêt supérieur il faut tenir compte du caractère évolutif des capacités de l'enfant. »

³⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14, par. 48.

³⁸ Voir par. 24 du présent document.

³⁹ Ces deux alinéas découlent du paragraphe 48 de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant. Voir aussi Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, document de l'ONU [CRC/GC/2005/6](#), 1^{er} septembre 2005, par. 20 (« Déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant suppose d'avoir une idée précise et complète de l'identité de l'enfant, notamment de sa nationalité, de son éducation, de son origine ethnique, culturelle et linguistique, de ses éléments particuliers de vulnérabilité et de ses besoins en termes de protection. »). Voir aussi [Mise à jour des orientations de l'UE sur les enfants face aux conflits armés](#), 16 juin 2008, par. 18.

31. Outre le point de vue de l'enfant, le Bureau cherchera à connaître l'opinion des parents ou des pourvoyeurs de soins, ainsi que celle des experts s'il y a lieu, et tiendra compte des droits applicables internationalement reconnus aux enfants⁴⁰. Il prendra également en considération les répercussions de ses décisions sur le bien-être de l'enfant au moment de l'évaluation, et les éventuelles conséquences pour son avenir.
32. Après avoir évalué dans un premier temps l'intérêt supérieur de l'enfant, le Bureau déterminera alors s'il existe d'autres facteurs, y compris juridiques ou liés aux opérations, susceptibles de peser dans la balance. Le Bureau tentera de régler tout conflit d'intérêts potentiel au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties en cause afin de parvenir à un compromis acceptable. Si une harmonisation est impossible, le Bureau analysera et mettra en balance les droits et les intérêts de toutes les parties concernées. Un poids considérable sera attribué à l'intérêt supérieur de l'enfant⁴¹. S'il s'avère finalement que d'autres facteurs priment sur l'intérêt supérieur initialement évalué⁴², le Bureau s'efforcera de prendre les mesures qui s'imposent pour atténuer toute répercussion négative qu'une telle décision aurait sur l'enfant.
33. Conformément à sa volonté de se soucier du bien-être de l'enfant, le Bureau veillera dans ses activités à ne pas causer de tort aux enfants qui sont en contact avec ses représentants, en particulier les victimes et les témoins⁴³.

⁴⁰ Voir par. 67 pour les cas où l'enfant semble sans parent ou pourvoyeur de soins.

⁴¹ Voir par. 39 de l'Observation générale n° 14.

⁴² Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, [Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant](#), mai 2008, où il est notamment indiqué à la page 76 : « Parfois, l'intérêt supérieur d'un enfant peut s'opposer à l'intérêt d'autres personnes ou de groupes dans la société. Selon le principe général contenu dans la CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Néanmoins, la Convention n'exclut pas la recherche d'un équilibre avec d'autres considérations qui, si elles se fondent sur les droits, peuvent dans de rares cas outrepasser les considérations liées à l'intérêt supérieur. »

⁴³ S'agissant du principe consistant à « ne pas causer de tort », voir, par exemple, [Principes humanitaires de l'UNICEF](#), dans lesquels il est précisé que « les organisations humanitaires doivent s'efforcer de "ne pas causer de tort" ou de minimiser le tort qu'elles pourraient causer par inadvertance ». Voir aussi [Principaux engagements pour les enfants dans l'action humanitaire](#), UNICEF, mai 2010, par. 1.9 ; Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, [Manual on Human Rights Monitoring](#), Chapter 02,

34. Le Bureau redoublera d'efforts pour s'assurer que les membres de son personnel possèdent les aptitudes, les connaissances et la sensibilité nécessaires à leurs fonctions et au mandat du Bureau pour tout ce qui touche aux enfants. En particulier, il poursuivra la formation destinée à inculquer à ses équipes le souci du bien-être de l'enfant dans l'exercice de leurs fonctions.

III. Cadre juridique

35. L'examen des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux ainsi que le traitement des enfants dans le contexte des activités du Bureau s'opèrent au sein d'un cadre juridique prédéterminé : s'appliquent en premier lieu, le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement, et en second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés⁴⁴. L'application et l'interprétation du droit doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations comme l'âge et la naissance⁴⁵.
36. Le Statut, le Règlement et les Éléments contiennent diverses dispositions qui soulignent l'importance de l'efficacité des enquêtes et des poursuites dans le cadre des crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux, et de la protection des droits et des intérêts de ces derniers. De plus, le Bureau tient particulièrement compte des dispositions pertinentes de la CDE et de la jurisprudence correspondante⁴⁶. Il convient aussi de se référer à toute une série d'autres sources en matière de droit pénal international, de droit humanitaire et de droit international des droits de l'homme⁴⁷.

Basic Principles of Human Rights Monitoring, 2011, p. 4.

⁴⁴ Article 21-1 du Statut.

⁴⁵ Article 21-3 du Statut.

⁴⁶ Outre la CDE, deux de ses protocoles facultatifs sont particulièrement pertinents. Il s'agit du PIECA et du PVEPEDE, ainsi que nombre d'observations générales et autres documents rédigés par le Comité des droits de l'enfant.

⁴⁷ Outre les instruments cités aux notes de bas de page 8 et 19, le Bureau peut consulter les travaux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda

37. En conséquence, le Bureau s'engage à :

- Veiller à continuer à appliquer et à interpréter le Statut conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus et à d'autres sources de droit applicables, décrites à l'article 21 du Statut, notamment celles relatives aux enfants ;
- Utiliser pleinement les dispositions du cadre juridique pour répondre efficacement aux crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux, à toutes les étapes de ses activités ;
- Prendre des mesures visant à bien cerner l'importance des caractéristiques telles que l'âge et la naissance, ainsi que la mesure dans laquelle elles pourraient engendrer différentes formes de discriminations et d'inégalités sociales, qu'elles soient isolées ou conjuguées à d'autres facteurs comme la race, la validité ou l'invalidité, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, l'identité sexuelle, le sexe, l'orientation sexuelle ou toute autre qualité ou identité ; et
- Remédier à toute discrimination à l'encontre des enfants, fondée sur l'âge, la naissance ou toute autre qualité, qui pourrait survenir en raison des activités de la Cour.

38. Près de la totalité des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour ont des répercussions sur les enfants. Certaines dispositions du Statut se rapportent explicitement à ces derniers. Certains crimes, dont plusieurs sont exposés

(TPIR), du TSSL et des Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens (CETC). Il convient également de consulter, le cas échéant, les travaux effectués par les systèmes régionaux de défense des droits de l'homme tels que ceux qui existent en Afrique, en Amérique et en Europe, les travaux des organismes créés en vertu de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et ceux des institutions onusiennes qui œuvrent dans le cadre du programme consacré par l'ONU aux dossiers portant sur les enfants et les conflits armés ainsi que la protection de l'enfance.

ci-après, visent également directement des enfants ou les touchent de manière disproportionnée⁴⁸.

a) *Conscription, enrôlement et utilisation d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités*

39. Le Statut est le premier instrument de droit pénal international à criminaliser le recrutement ou l'utilisation d'enfants dans le cadre de conflits armés internationaux ou non⁴⁹. Il reconnaît que, dans les faits, les enfants sont présents dans les rangs des forces armées de certains États et dans ceux de groupes armés non étatiques⁵⁰.
40. Le Statut prescrit un certain âge, 15 ans, en-dessous duquel un enfant ne peut être recruté. Il s'agit là d'un élément constitutif du crime de guerre de recrutement et d'utilisation d'enfants relevant de la compétence de la Cour⁵¹.

⁴⁸ Nombre de ces crimes recouvrent les « six violations graves » commises contre les enfants touchés par les conflits armés, identifiées par l'ONU : le meurtre ou la mutilation d'enfants, le recrutement ou l'utilisation d'enfants soldats, les violences sexuelles commises contre des enfants, les attaques dirigées contre des écoles ou des hôpitaux, le refus d'accorder aux enfants un accès à l'aide humanitaire et les enlèvements d'enfants. Voir le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, [Document de travail N° 1, les six violations graves commises envers les enfants en temps de conflit armé : Fondements juridiques](#), octobre 2009 (mis à jour en novembre 2013).

⁴⁹ Formulés de manière légèrement différente, ces crimes sont énumérés à l'article 8-2-b-xxvi, s'agissant des conflits armés internationaux, et à l'article 8-2-e-vii, s'agissant des conflits armés ne présentant pas un caractère international. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction* (« Arrêt Lubanga »), [ICC-01/04-01/06-3121-Red](#), 1^{er} décembre 2014, par. 276.

⁵⁰ Voir, par exemple, l'Impact des conflits armés sur les enfants, étude réalisée par Graça Machel, experte désignée par le Secrétaire général de l'ONU, document de l'ONU [A/51/306](#), 26 août 1996.

⁵¹ Voir articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut. Le recrutement ou l'utilisation d'enfants âgés de moins de 15 ans est également interdit par les traités relatifs au droit international humanitaire et à la législation relative aux droits de l'homme, notamment l'article 77-2 du PAI, l'article 4-3-c du PAII et les paragraphes 2 et 3 de l'article 38 de la CDE. C'est un crime reconnu au regard du droit international coutumier pour lequel la responsabilité pénale individuelle est engagée. Voir *Le Procureur c. Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, [SCSL-04-14-AR72\(E\)](#), 31 mai 2004, par. 51. Des traités plus récents étendent l'interdiction du recrutement et de l'utilisation d'enfants à l'âge de 18 ans. Voir article 22 de la CADBE ; articles 1 à 3 de la Convention 182 de l'OIT ; et les articles 1, 2 et 4 du PIECA.

41. On entend par « enrôlement » « l'inscription sur les rôles d'une formation militaire » tandis que la « conscription » est un « enrôlement obligatoire », par exemple, au moyen d'un enlèvement⁵². Le caractère obligatoire, qui est nécessaire pour que le crime de conscription soit constitué, peut être établi en démontrant que l'enfant a rejoint la force ou le groupe armé en raison, entre autres, d'une obligation légale, de l'emploi de la force brute, de la menace de la force ou de pressions psychologiques assimilables à la coercition⁵³.
42. S'agissant de ce qui constitue « l'utilisation [...] pour les faire participer activement à des hostilités », chaque activité doit être considérée au cas par cas, et il convient d'analyser le lien entre l'activité pour laquelle l'enfant est utilisé et le combat dans lequel est engagé la force ou le groupe armé de l'auteur du crime⁵⁴.
43. Les enfants présents dans des forces et des groupes armés peuvent s'acquitter de toute sorte de tâches et notamment faire office de combattant, esclave sexuel, cuisinier, porteur, espion ou éclaireur. Les expériences peuvent différer en fonction du sexe ou de l'identité sexuelle de l'enfant. Le Bureau reconnaît que certaines activités, telles que les tâches ménagères, peuvent ne pas être considérées comme une « utilis[ation] [...] pour les faire participer activement à des hostilités » au sens qu'en donne le Statut⁵⁵. En pareil cas, le Bureau

⁵² Jugement *Lubanga*, par. 608. Le TSSL a conclu que l'enlèvement était une forme particulièrement extrême de conscription. *Le Procureur c. Brima et consorts*. (affaire CRFA), Jugement, [SCSL-04-16-T](#), 20 juin 2007, par. 1276.

⁵³ Arrêt *Lubanga*, par. 278.

⁵⁴ Arrêt *Lubanga*, par. 5 et 335. La Chambre d'appel a notamment fait référence aux commentaires du Comité international de la Croix-Rouge et aux travaux préparatoires du Statut. Voir Y. Sandoz et consorts, « Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 » (CICR, 1987), page 901, par. 3187, et [Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale : Additif](#) (1998), p. 21, note de bas de page 12. Elle a également précisé qu'il convenait de faire la distinction entre l'expression « participer activement à des hostilités » contenue dans le Statut et le concept de participation active/directe dans le contexte de la différence établie entre des combattants et des civils, ainsi qu'il est notamment exposé à l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Voir par. 323 à 328.

⁵⁵ La Chambre d'appel a indiqué que le concept d'« utilisation [d'enfants] pour les faire participer activement à des hostilités » au sens du Statut pouvait comprendre la participation active à des opérations militaires liées au combat telles que la reconnaissance, l'espionnage, le sabotage et leur utilisation comme leurres et messagers ou à des postes de contrôle militaires, ainsi que dans le cadre d'un

envisagera des inculpations et des poursuites au titre d'autres dispositions du Statut, par exemple, la réduction en esclavage, le cas échéant.

b) Transfert forcé d'enfants et entrave des naissances

44. L'article 6-e du Statut proscrit le transfert forcé d'enfants d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux à un autre, qui peut être commis non seulement en recourant à la force physique mais aussi en usant de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, la contrainte, la détention, des pressions psychologiques, l'abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif⁵⁶.
45. L'article 6-d du Statut interdit l'imposition de mesures visant à entraver les naissances, ce qui peut être accompli non seulement au travers d'actes physiques, mais également par le biais de menaces ou d'autres traumatismes psychiques⁵⁷.
46. Si l'acte en cause est commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, il peut constituer un acte de génocide.

c) Traite d'enfants comme forme de réduction en esclavage

47. L'article 7 du Statut qualifie certains actes de crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

appui direct comme porteurs pour ravitailler la ligne de front, ou en étant actifs sur la ligne de front elle-même. Arrêt *Lubanga*, par. 334.

⁵⁶ Voir note de bas de page 5 dans les Éléments en lien avec le premier élément du crime de génocide par transfert forcé d'enfants.

⁵⁷ Voir TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, [ICTR-96-4-T](#), Jugement, 2 septembre 1998, par. 508 et 509, indiquant que « les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe peuvent être d'ordre physique, mais aussi d'ordre mental », et précisant que « [l]a Chambre est d'avis, s'agissant du transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, comme dans les cas des mesures visant à entraver les naissances, qu'il ne s'agit pas seulement de sanctionner un acte direct de transfert forcé physiquement, mais aussi de sanctionner les actes de menaces ou traumatismes infligés qui aboutiraient à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre. »

48. L'article 7-2-c du Statut, qui définit la réduction en esclavage comme un crime contre l'humanité visé à l'article 7-1-c, fait explicitement référence aux enfants : « 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 »⁵⁸. Ainsi qu'il ressort des Éléments, l'article 7-1-c peut également se rapporter aux cas où des enfants sont contraints à des travaux forcés ou réduits à un état de servitude⁵⁹.

d) Attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé

49. Parmi les crimes de guerre qui peuvent avoir des répercussions disproportionnées sur les enfants figurent les attaques perpétrées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé, énoncées aux articles 8-2-b-ix et 8-2-e-iv du Statut, lorsqu'elles sont commises dans le contexte d'un conflit armé. Ces attaques ont des répercussions à plusieurs niveaux dans la vie des enfants et les privent du droit fondamental à la vie, à la survie et au développement⁶⁰.

⁵⁸ Cette définition est réitérée dans les Éléments où la note de bas de page 11 renvoyant à cette disposition indique : « Il est aussi entendu que le comportement décrit dans cet élément inclut la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants. » Cette note fait référence à la Convention relative à l'abolition de l'esclavage de 1956. L'article 1-d de ce traité exhorte à l'abolition, entre autres, de « [t]oute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, et du travail dudit enfant ou adolescent. » Il peut s'avérer utile de se référer à d'autres traités pour l'interprétation de cet aspect de l'article 7 du Statut, notamment le [Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#) de 2000 et le PVEPEDE de 2000.

⁵⁹ Dans les Éléments, l'un des éléments se rapportant à l'article 7-1-c est le suivant : « L'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation de liberté similaire. » La note de bas de page 11 relative à cet élément apporte des clarifications : « Il est entendu qu'une telle privation de liberté 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. »

⁶⁰ De telles attaques sont clairement interdites par le droit international humanitaire. Voir articles 27 et 56

e) Torture et crimes y afférents

50. Au regard de l'article 7-1-f ainsi que de l'article 8-2-a-ii et 8-2-c-i du Statut, la torture peut constituer un crime contre l'humanité ou un crime de guerre dans le contexte d'un conflit armé international ou non⁶¹. Le Statut interdit également d'autres crimes y afférents, par exemple, d'autres actes inhumains en tant que crime contre l'humanité (article 7-1-k)⁶², et le traitement inhumain (article 8-2-a-ii)⁶³, les traitements cruels (article 8-2-c-i)⁶⁴ et le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances (article 8-2-a-iii)⁶⁵ en tant que crimes de guerre. Le Bureau reconnaît qu'en raison du développement des enfants sur le plan physique et émotionnel et de leurs besoins spécifiques, les traitements qui pourraient constituer des actes de torture ou des crimes y afférents peuvent causer une plus grande douleur ou de plus grandes souffrances aux enfants qu'aux adultes. Il tiendra compte de cet état de fait lorsqu'il examinera si de tels

du [Règlement concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre \(Convention IV\)](#) (le « Règlement de La Haye »). Voir aussi la [Note d'orientation relative aux attaques perpétrées contre des écoles et des hôpitaux](#) de 2014 du Bureau du Représentant du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés.

⁶¹ L'article 7-2-e est ainsi libellé : « Par "torture", on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Les articles 8-2-a-ii et 8-2-c-i des Éléments se rapportant au crime de guerre de torture exigent en outre que la douleur ou les souffrances aient été infligées « afin, notamment, d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir, d'intimider ou de contraindre ; ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination, quelle qu'elle soit. » Voir également article 37-a de la CDE.

⁶² Voir les Éléments afférents au crime contre l'humanité qualifié d'autres actes inhumains, qui prévoit le fait d'infliger de « grandes souffrances ou [de] port[er] gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale ».

⁶³ Voir les Éléments se rapportant au crime de guerre de traitement inhumain, qui requiert l'infliction d'une « douleur ou [de] souffrances aiguës, physiques ou mentales ».

⁶⁴ Voir les Éléments se rapportant au crime de guerre de traitements cruels, qui requiert l'infliction d'une « douleur ou [de] souffrances aiguës, physiques ou mentales ».

⁶⁵ Voir les Éléments se rapportant au crime de guerre relatif au fait de causer intentionnellement de grandes souffrances, qui prévoit le fait de causer de « grandes souffrances, ou [de] port[er] gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

traitements infligés aux enfants peuvent constituer un crime visé par le Statut⁶⁶.

f) *Persécution*

51. L'article 7-1-h du Statut criminalise également la « [p]ersécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable » pour plusieurs motifs précis ainsi qu'en fonction « d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ». Le Bureau estime, à la lumière de l'article 21-3 du Statut, que les actes qui visent des enfants en raison de leur âge ou de leur naissance peuvent être qualifiés de persécution en fonction « d'autres critères ». Il reconnaît que les enfants peuvent également être persécutés pour des motifs qui se recoupent, par exemple en raison de l'origine ethnique, de la religion et de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe.

g) *Crimes sexuels et à caractère sexiste*

52. Au regard des articles 7-1-g, 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et tout autre forme de violence sexuelle peuvent constituer des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé international ou non⁶⁷. Dans les *Éléments*, s'agissant de l'esclavage sexuel, il est notamment fait référence à « la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants ». Le Bureau accorde une attention particulière aux répercussions d'ordre sexospécifique sur les enfants victimes de ces crimes ainsi que les préjudices et les souffrances qu'ils ont endurés⁶⁸.

⁶⁶ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, document de l'ONU [A/HRC/28/68](#), 5 mars 2015, par. 33.

⁶⁷ Le mariage forcé en tant qu' « autre acte inhumain » constitutif d'un crime contre l'humanité visé à l'article 7-1-k représente un autre type de crime sexuel et à caractère sexiste pour lequel le Bureau peut engager des poursuites. Voir *Le Procureur c. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, [ICC-02/04-01/15-422-Red](#), 23 mars 2016, par. 87 à 95 ; TSSL, *Le Procureur c. Sesay, Kallon et Gbao*, Arrêt, [SCSL-04-15-A](#), 26 octobre 2009, par. 735 ; CETC, [Ordonnance de clôture](#) (Acte d'accusation) dans l'affaire 002, [D427](#), 15 septembre 2010, par. 1442 et 1443.

⁶⁸ La démarche adoptée par le Bureau s'agissant des questions liées à ces crimes est exposée en détail dans le [Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste](#) (ICC-OTP 2014).

IV. Examens préliminaires

53. Conformément au Statut et à sa politique générale relative aux examens préliminaires⁶⁹, le Bureau effectue un examen préliminaire de toutes les situations qui relèvent de la compétence de la Cour afin de déterminer s'il existe une base raisonnable permettant d'ouvrir une enquête⁷⁰. L'examen préliminaire d'une situation peut être amorcé sur décision du Procureur sur la base : i) de tout renseignement portant sur des crimes relevant de la compétence de la Cour transmis par des sources fiables, notamment des enfants ou leurs représentants ; ii) d'un renvoi par un État partie ou le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ; ou iii) d'une déclaration déposée par un État non partie au Statut par laquelle celui-ci consent à ce que la Cour exerce sa compétence⁷¹. Le Bureau accorde une attention particulière aux informations qu'il reçoit au sujet de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux.
54. Au cours de l'examen préliminaire d'une situation, le Bureau analyse des informations relatives aux crimes relevant potentiellement de la compétence de la Cour. Ce faisant, il examine également le contexte général dans lequel se seraient produits les crimes commis contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux, et évalue s'il existe des institutions et des compétences sur place, des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres entités susceptibles de lui fournir des informations et/ou de prêter assistance aux victimes. Le Bureau peut solliciter l'assistance de telles entités lorsqu'une enquête est ouverte à un stade ultérieur.
55. Les alinéas a à c de l'article 53-1 du Statut prévoient que le Bureau considère trois facteurs au moment de décider s'il faut ouvrir ou non une enquête dans le cadre d'une situation. Il s'agit de la compétence (*ratione temporis*⁷², *ratione*

⁶⁹ [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#) (ICC-OTP 2013).

⁷⁰ Article 53-1 du Statut.

⁷¹ Articles 12 à 15 du Statut et norme 25 du [Règlement du Bureau](#).

⁷² Au regard des alinéas 1 et 2 de l'article 11 du Statut, les crimes présumés doivent avoir été commis après l'entrée en vigueur du Statut, à savoir le 1^{er} juillet 2002, ou si l'État devient partie au Statut après le 1^{er} juillet 2002, après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12-3.

*materiae*⁷³, et *ratione loci* ou *personae*⁷⁴), de la recevabilité (complémentarité et gravité) et des intérêts de la justice⁷⁵.

56. Conformément au principe de complémentarité, il incombe en premier lieu aux États de mener des enquêtes et des poursuites à propos des crimes relevant de la compétence de la Cour⁷⁶. Le Bureau ne peut donner suite à une affaire que si un État n'agit pas ou n'a pas la capacité ou la volonté de mener véritablement des enquêtes et des poursuites concernant de tels crimes.
57. Lorsqu'il détermine la gravité des affaires potentielles, le Bureau prend en considération l'échelle, la nature et le mode opératoire des crimes ainsi que leur impact sur les victimes et les communautés⁷⁷. En général, il considérera les crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux comme particulièrement graves, compte tenu de l'engagement en faveur de la cause des enfants dans les dispositions du Statut et de la reconnaissance et de la protection particulières dont ces derniers jouissent au regard du droit international.
58. La souffrance endurée à cause de crimes graves ou le fait d'y avoir assisté constitue une abomination et ces crimes ont un impact particulièrement dévastateur chez les enfants⁷⁸. Ces épreuves nuisent à leur développement et à

⁷³ Au regard de l'article 5 du Statut, il faut que les crimes présumés constituent le crime de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre, conformément à la définition qu'en donne le Statut. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression un an après la ratification par 30 États parties de l'amendement au Statut de Rome correspondant adopté à la Conférence de révision de Kampala (2010), ainsi qu'après un autre vote à l'Assemblée des États parties (AEP), après le 1^{er} janvier 2017 : Voir [résolution RC/Res.6](#) de l'AEP (28 juin 2010) et articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut.

⁷⁴ Au regard de l'article 12 du Statut, sauf quand la situation a été déférée par le Conseil de sécurité de l'ONU, la Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes commis sur le territoire d'un État partie ou d'un État qui a accepté la compétence de la Cour, ou des crimes commis par un ressortissant de ces États.

⁷⁵ [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#), par. 34 à 71.

⁷⁶ Préambule du Statut, par. 6.

⁷⁷ Norme 29-2 du [Règlement du Bureau](#).

⁷⁸ Cet impact dévastateur nuit à ce que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a appelé le « projet de vie » d'un enfant. D'après celle-ci, « [TRADUCTION] le concept de "projet de vie" s'apparente au concept d'accomplissement personnel qui se fonde sur les possibilités qu'a une personne de mener sa vie et d'atteindre les objectifs qu'elle s'est fixés. » Voir la Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Loayza Tamayo c. le Pérou*, [Judgment on reparations and costs](#), 27 novembre 1998, Séries C, n° 42, par. 148.

leur capacité de s'accomplir pleinement, par exemple, notamment, lorsqu'il est question de meurtre, de mutilation, de recrutement d'enfants ou de leur utilisation, de torture, de réduction en esclavage, de transfert forcé, d'attaques perpétrées contre des bâtiments consacrés à l'enseignement et à la santé, de pillage et de crimes sexuels et à caractère sexiste. Ces crimes nuisent également gravement aux familles et aux communautés des enfants, et ont même des répercussions sur les générations futures. Les conséquences de la perte de parents, de tuteurs ou d'autres membres de leur famille sont extrêmement graves pour les enfants. Le Bureau s'engage à intégrer l'évaluation de l'impact des crimes en cause sur les enfants dans son analyse relative à la gravité des affaires potentielles⁷⁹.

59. Le Bureau doit déterminer s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment la gravité du crime et les intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice⁸⁰. Compte tenu du mandat du Bureau et de l'objet et des objectifs du Statut, il y a fort à parier que les enquêtes et les poursuites engagées dans le cadre des crimes contre les enfants ou ayant un impact sur eux servent les intérêts de la justice⁸¹.
60. Le Bureau cherchera à encourager, dans la mesure du possible, la tenue de véritables poursuites nationales au sujet des affaires potentielles dans lesquelles il est question de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux qui relèvent de la compétence de la Cour.
61. Le Bureau s'efforcera de réagir sans délai à la recrudescence d'actes de violence, qui peuvent déboucher sur des crimes contre des enfants ou ayant un impact sur eux. Il contactera des États et des organisations internationales et non gouvernementales à un stade précoce afin de recouper les informations se rapportant aux crimes présumés, d'encourager la mise en œuvre de véritables procédures nationales et de prévenir d'autres crimes.

⁷⁹ [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#), par. 65.

⁸⁰ Article 53-1-c du Statut. Si le Procureur conclut qu'il n'y a pas de base raisonnable pour ouvrir une enquête sur ces seuls motifs, il en informe la Chambre préliminaire.

⁸¹ [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#), par. 71.

V. Enquêtes

62. Dès les premiers stades de l'enquête, le Bureau passera au crible les crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur ces derniers, et inclura de son propre chef des pistes de travail spécifiques pour déterminer si de tels crimes ont été commis dans les situations faisant l'objet d'une enquête⁸².
63. C'est au stade de l'enquête qu'ont généralement lieu les premiers contacts du Bureau avec les enfants. Dans le cadre des fonctions qu'ils exercent et de leurs responsabilités, les membres du personnel participant à l'enquête adopteront une démarche soucieuse du bien-être de l'enfant⁸³ et s'assureront qu'il sera particulièrement tenu compte des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux tout au long de l'enquête.
64. Les enquêtes menées dans le cadre de crimes internationaux comportent leur lot de défis à relever. Il convient notamment de solliciter la coopération des personnes susceptibles d'échanger avec le Bureau et de veiller à leur sécurité, à leur bien-être physique et psychologique, au respect de leur dignité et de leur vie privée. Les enquêtes qui font intervenir des enfants posent des difficultés supplémentaires à propos de ces questions. Déterminer ou évaluer l'âge des enfants, lorsque cela est essentiel pour établir la preuve du crime, comporte des difficultés intrinsèques. Le Bureau envisagera d'utiliser des moyens spécifiques pour traiter ces questions, gardant toujours à l'esprit ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.
65. Pour mener des enquêtes efficaces, il est essentiel de pouvoir s'appuyer sur des réseaux qui permettront également de relever les défis posés par les enquêtes qui font intervenir des enfants. La priorité sera donnée à l'élaboration de contacts et de réseaux au sein de la communauté en cause, dans la mesure du possible, afin d'appuyer les opérations du Bureau. Ce faisant, ce dernier examinera les renseignements obtenus au cours de l'examen préliminaire à propos des communautés locales et de l'existence d'organisations de la société

⁸² Norme 34 du [Règlement du Bureau](#).

⁸³ Cette démarche est exposée au chapitre II.

civile. Il évaluera également la capacité, les domaines de compétence et la disponibilité des entités locales qui pourraient apporter un soutien aux enfants, en tenant compte du fait que la nature des services nécessaires, leur disponibilité ou l'accès à ces derniers peuvent grandement varier selon qu'il s'agisse de garçons ou de filles, de jeunes enfants ou d'adolescents. S'il n'existe pas de soutien local, le Bureau déterminera s'il est nécessaire que la Cour fournisse l'assistance nécessaire⁸⁴.

66. Le Bureau s'efforcera de tenir compte, au besoin, du point de vue des enfants et de leurs parents ou tuteurs sur les questions qui les touchent dans le cadre de ses enquêtes⁸⁵. Il y accordera le poids qui convient, compte tenu de l'âge, de la maturité et d'autres attributs, ainsi que des circonstances personnelles de l'enfant concerné. Il prendra les mesures qu'il estimera raisonnables pour s'assurer que les enfants et leurs parents ou tuteurs reçoivent toutes les informations pertinentes, d'une manière et dans un langage clairs et compréhensibles, de sorte que tous les intéressés puissent prendre une décision en connaissance de cause⁸⁶. Les informations en question se rapporteront notamment à l'explication de l'intégralité du processus en cause, à l'assistance susceptible d'être apportée et aux risques éventuellement encourus, à l'instar de la portée et de l'impact de la communication d'un témoignage.
67. Si le Bureau cherche à entrer en contact avec un enfant qui ne semble pas avoir de parent ou de tuteur, il examinera les possibilités qui permettront de préserver les intérêts de l'intéressé.
68. Le Bureau reconnaît que les enfants sont en mesure de fournir des éléments de preuve crédibles. Lorsqu'il examinera s'il convient ou non d'interroger un enfant ou de recueillir son témoignage, il prendra soin de tenir compte de son âge, de son développement, de son degré de maturité, de ses capacités et de ses éléments de vulnérabilité. Afin de prendre sa décision, le Bureau cherchera à savoir si d'autres éléments de preuve sont disponibles, notamment des

⁸⁴ Le Bureau consultera la Section de l'aide aux victimes et aux témoins, le cas échéant.

⁸⁵ Il s'agit notamment du lieu, de la date et de la durée des entretiens préliminaires et des dépositions, ou du profil des interprètes et des personnes qui recueillent la déposition.

⁸⁶ Voir [Note d'orientation du Secrétaire général concernant l'approche des Nations Unies en matière de justice pour enfants](#), septembre 2008, p. 3.

témoignages d'adulte, des preuves matériels, documentaires, scientifiques ou des expertises.

69. S'il y a lieu de présenter un témoignage à caractère scientifique ou tout autre témoignage d'expert impliquant la comparution d'un enfant, le Bureau expliquera à ce dernier, à ses parents ou tuteurs, d'une manière et dans un langage clairs et compréhensibles pour tous, la procédure en cause, son importance et tout risque qui pourrait en découler. Il prêtera dûment attention à l'opinion de l'enfant tout en tenant compte de son âge et de son degré de maturité, et, s'il décide de recueillir son témoignage, il s'efforcera d'obtenir que ses parents ou tuteurs y consentent en connaissance de cause.
70. Dans le cadre d'un tel témoignage, notamment lorsqu'il est nécessaire de déterminer l'âge de l'enfant⁸⁷, le Bureau veillera à ce que la procédure en cause soit la moins contraignante possible, dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique de l'enfant, en tenant compte des questions sexospécifiques et culturelles.

a) Premier contact et entretiens avec des enfants

71. Conformément à la démarche soucieuse du bien-être de l'enfant qu'il s'est engagé à suivre, le Bureau sera particulièrement vigilant lors de son premier contact avec les intéressés et dans la planification de celui-ci. Il préparera également minutieusement l'entretien préliminaire⁸⁸ et l'audition d'enfants victimes et témoins des faits. Lors des réunions d'information se rapportant à une situation spécifique, il veillera à expliquer comment faire preuve de

⁸⁷ Par exemple, les articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut font référence à des enfants âgés de moins de 15 ans, tandis que les Éléments des crimes indiquent que l'article 6-e du Statut se rapporte à toute personne âgée de moins de 18 ans. Il n'est pas toujours possible d'établir avec précision l'âge exact de l'enfant ou d'obtenir un document original l'attestant, en particulier dans les pays où les naissances ne sont pas déclarées et où les archives ou d'autres documents ne sont pas conservés de manière sûre ou ont été détruits. L'âge sera déterminé en conjuguant différentes méthodes, notamment la collecte des dossiers scolaires et médicaux, le recueil des déclarations des membres de la famille, des chefs de communauté et des enseignants, l'examen de photos ou d'images vidéo ou un examen médical, selon qu'il conviendra.

⁸⁸ L'« entretien préliminaire » est une première évaluation permettant de déterminer si la personne en question dispose ou non de renseignements pertinents et si elle serait disposée à coopérer avec le Bureau.

sensibilité dans les échanges avec les enfants d'une région ou d'une communauté particulière⁸⁹. L'incidence de ces facteurs dans les opérations sur le terrain sera également abordée. Le Bureau consultera si possible les organisations et les personnes compétentes en la matière.

72. S'il y a lieu, dans la mesure du possible, le premier contact avec un enfant pourra être facilité par des personnes ayant déjà établi une relation de confiance avec l'intéressé, y compris des personnes ayant vécu une expérience similaire.
73. Il sera fait appel à des intermédiaires après mûre réflexion et seulement si cela s'avère indispensable. Leur rôle se limitera à effectuer des tâches bien précises et leur travail sera constamment surveillé et évalué, conformément aux pratiques établies et aux directives régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires⁹⁰. Si le Bureau décide de recourir aux services d'intermédiaires pour entrer en contact avec des enfants témoins potentiels, il veillera à sélectionner des personnes ayant une expérience préalable du travail avec les intéressés.
74. Lorsqu'il sera en contact avec un enfant pour les besoins de l'enquête, et en particulier avant de procéder à l'entretien, le Bureau s'emploiera à consacrer du temps et à déployer des efforts afin d'établir une relation de confiance et de respect mutuel, dans la mesure du possible, sans exposer l'enfant à des risques inconsidérés ou disproportionnés pour sa vie. Il s'efforcera de le rassurer – en particulier s'il est soupçonné d'avoir participé à des crimes – sur le fait que le Bureau n'engagera pas de poursuites à son encontre⁹¹. En règle générale, le Bureau ne communiquera pas d'éléments de preuve à charge à des autorités nationales⁹².
75. Le Bureau s'efforcera d'éviter de faire courir des risques aux enfants, notamment celui de les exposer à de nouveaux traumatismes, et de perturber

⁸⁹ Centre d'études des crimes de guerre de l'Université de Californie, Berkeley, [Child Witnesses at the Special Court for Sierra Leone](#), mars 2006, p. 20.

⁹⁰ [Directives régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires applicables aux organes et services de la Cour et aux conseils travaillant avec des intermédiaires](#), mars 2014.

⁹¹ Article 26 du Statut.

⁹² Voir les conditions énoncées à l'article 93-10 du Statut et à la règle 194 du Règlement.

leur vie de façon injustifiée du fait de leur coopération avec ses services. Pour ce faire, il veillera à limiter le nombre d'entretiens avec les intéressés.

76. Les entretiens des enfants seront enregistrés sur bandes audio et vidéo⁹³, à moins que des circonstances exceptionnelles ne l'empêchent. Il pourra être envisagé de présenter ultérieurement ces enregistrements comme éléments de preuve⁹⁴. L'équipe évaluera si les circonstances constituent une « occasion unique qui ne p[ourra] plus se présenter par la suite » de recueillir un témoignage ou une déposition⁹⁵.
77. Le Bureau reconnaît l'importance de tenir compte de la diversité, de la connaissance du terrain et de l'expérience nécessaire dans ce domaine lorsqu'il s'agit de travailler avec des enfants. Tous les entretiens effectués avec des enfants seront conduits par des membres du personnel possédant une expérience en la matière ; il sera fait appel au soutien d'experts externes si besoin est. Dans le souci de bâtir une relation de confiance et d'atténuer les sentiments d'anxiété et d'intimidation, le Bureau veillera à maintenir un suivi et à limiter le nombre de fonctionnaires en contact avec l'enfant.

b) Évaluation psychosociale

78. Tout enfant témoin potentiel fera l'objet d'une évaluation psychosociale une fois que les autorisations nécessaires auront été obtenues. L'évaluation en question vise à déterminer si l'enfant concerné est en mesure d'être interrogé, sans que cela n'entraîne malencontreusement de conséquences physiques ou psychologiques néfastes. D'autres témoins, comme ceux ayant été victimes en tant qu'enfants à l'époque des faits, pourront également faire l'objet d'une telle évaluation.
79. Les évaluations psychosociales sont effectuées par des psychologues et/ou des psychothérapeutes diplômés et agréés possédant l'expérience requise en la matière.

⁹³ Règle 112-4 du Règlement.

⁹⁴ Règle 68 du Règlement.

⁹⁵ Article 56 du Statut.

80. La décision de procéder à l'entretien sera prise en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de son point de vue et de celui de ses parents ou tuteurs, des évaluations sur le plan psychosocial et de la sécurité, ainsi que de la pertinence du témoignage. L'expert pourra assister, au besoin, à l'entretien afin de conseiller et de soutenir l'enfant et l'équipe chargée de l'interrogatoire. Un accompagnateur ou une accompagnatrice pourra également, sur demande, fournir une assistance au témoin. Les enfants témoins seront informés de la possibilité d'être accompagnés à cette occasion.

c) Mesures de protection

81. Les dispositions de l'article 68-1 du Statut sont fondamentales s'agissant de la protection des victimes et des témoins au cours de la procédure et s'imposent à l'ensemble des organes de la Cour.

82. En fonction de l'évaluation psychosociale et de l'appréciation des risques en matière de sécurité, il sera demandé ou mis en place des mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des enfants concernés et de toute personne susceptible d'être en danger en raison de ses liens avec le Bureau⁹⁶. Ce dernier collaborera avec la Section de l'aide aux victimes et aux témoins du Greffe, le cas échéant. Il expliquera les mesures qui sont envisageables ainsi que les conséquences qu'elles entraînent pour l'enfant concerné, ses parents ou tuteurs, d'une manière et dans un langage clairs et compréhensibles pour tous. Compte tenu du fait que la vie des enfants pourrait être perturbée, le recours à l'intervention de la Section de l'aide aux victimes et aux témoins pour un déménagement ou une réinstallation⁹⁷, dans le cadre du programme de protection des témoins de la CPI, ne sera envisagé qu'en dernier ressort, lorsqu'aucune autre mesure ne permettra de limiter les risques décelés.

⁹⁶ Articles 54-1-b et 68-1 du Statut.

⁹⁷ La réinstallation est la mesure par laquelle la Section de l'aide aux victimes et aux témoins procède au transfert d'une personne en lieu sûr, en dehors de son pays de résidence, alors que le déménagement consiste à déplacer une personne dans un autre endroit à l'intérieur du pays.

VI. Poursuites

83. La politique du Bureau consiste à mener des enquêtes et des poursuites à l'encontre des personnes qui portent la responsabilité la plus lourde dans les crimes les plus graves relevant de la compétence de la Cour⁹⁸. Dans certaines circonstances, celui-ci pourra être amené à engager des enquêtes et des poursuites relatives à un nombre restreint de criminels de rang intermédiaire et élevé pour avoir une chance de condamner, en définitive, les principaux responsables⁹⁹. Il pourra également envisager de poursuivre des criminels de rang inférieur, notamment des personnes présumées responsables de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux, lorsque les actes en cause sont particulièrement graves et lorsqu'ils ont acquis une grande notoriété¹⁰⁰. Conformément à l'article 26 du Statut, le Bureau ne saurait entamer des poursuites à l'égard d'une personne qui était âgée de « moins de 18 ans » au moment de la commission prétendue d'un crime¹⁰¹.

a) Détermination des chefs d'accusation

84. Le Bureau s'appuiera pleinement sur le cadre juridique pour répondre aux différents cas de figure où des enfants sont concernés par des crimes relevant de la compétence de la Cour¹⁰². Il est déterminé à renforcer l'obligation de rendre des comptes s'agissant de ces crimes, ce qui contribuera à leur prévention, ainsi qu'à étoffer la jurisprudence en la matière.

85. Le Bureau admet que les enfants sont des cibles particulièrement vulnérables en ce qui concerne la conscription ou l'enrôlement dans des forces ou des groupes armés ou encore leur utilisation pour les faire participer activement à des hostilités. Le Statut donne compétence à la Cour à l'égard de ces crimes, dès lors que l'enfant concerné était âgé de moins de 15 ans. Lorsque les éléments de

⁹⁸ [Document de politique générale relatif aux examens préliminaires](#) (ICC-OTP 2013), par. 103.

⁹⁹ [Plan stratégique 2016-2018](#), par. 35 et 36. Voir aussi [Plan stratégique, Juin 2012-2015](#), par. 22.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Article 26 du Statut.

¹⁰² Ce cadre juridique est détaillé au chapitre III.

preuve le justifieront, le Bureau cherchera à inclure de tels chefs d'accusation¹⁰³, ainsi que des chefs relatifs à d'autres crimes visant spécifiquement les enfants, tels que le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe en tant qu'acte de génocide¹⁰⁴ et la traite d'enfants comme une forme particulière de réduction en esclavage ou d'esclavage sexuel¹⁰⁵.

86. En outre, les enfants peuvent être touchés de manière dramatique ou disproportionnée par d'autres crimes relevant de la compétence de la Cour, notamment le meurtre, la mutilation, la torture, l'esclavage, le transfert forcé, les attaques dirigées contre des bâtiments consacrés à la santé et à l'enseignement, le pillage, la destruction de biens et les crimes sexuels et à caractère sexiste. Certains crimes de cette nature peuvent être commis à l'encontre des enfants par des membres des forces armées ou des groupes armés qui les ont recrutés¹⁰⁶.
87. L'enseignement est indispensable au développement des enfants et de la communauté tout entière. Les crimes tels que les attaques prenant pour cible des bâtiments consacrés à l'enseignement, le recrutement ou l'utilisation d'enfants soldats ou le viol entraînant une grossesse non désirée privent des enfants de toute perspective d'éducation¹⁰⁷.
88. Le Bureau envisagera d'inclure des chefs d'accusation appropriés dès lors que les éléments de preuve recueillis le justifieront afin de refléter dans leur globalité les actes de violence commis à l'égard des enfants et de mettre en évidence l'expérience unique qu'ils ont vécue.

¹⁰³ Articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut.

¹⁰⁴ Article 6-e du Statut.

¹⁰⁵ Articles 7-1-c, 7-1-g, 8-2-b-xxii et 8-2-e-vi du Statut.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Joseph Kony*, Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, [ICC-02/04-01/05-53-tFR](#), 27 septembre 2005, par. 5 ; Jugement *Lubanga*, par. 16, 32 et 890 à 896 ; *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the ICC Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, [ICC-01/04-02/06-309](#), 9 juin 2014, par. 81 et 82 ; *Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, *Judgement*, [SCSL-03-01-T-1283](#), 18 mai 2012, par. 871 à 1207.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Principes de Paris*, principe 6.26 : « L'éducation offre des possibilités d'apprentissage et, quand elle est efficace, donne aux enfants les aptitudes et les compétences qui leur permettent de subvenir à leurs besoins, de se protéger et d'espérer en l'avenir. »

b) Relations avec les enfants

89. Lors du processus de sélection des témoins qui comparaitront à l'audience, le Bureau tiendra compte du fait que les enfants possèdent certaines caractéristiques, notamment certains éléments de vulnérabilité, des capacités, une certaine résilience, et de la pertinence des éléments de preuve qu'ils peuvent apporter. Il prendra en considération certains facteurs liés à leur évaluation psychosociale et en matière de sécurité, ainsi que l'effet de guérison que peut procurer leur témoignage. Le Bureau reconnaît que certains enfants peuvent avoir la volonté de témoigner pour faire avancer la procédure judiciaire, et pour se reconstruire. Il prendra soin de s'assurer que la déposition d'un témoin sera profitable et non préjudiciable à l'enfant. Les contacts avec les enfants seront assurés par des membres du personnel habitués à côtoyer les témoins vulnérables, notamment les enfants.
90. Le Bureau s'engage à rester en contact avec les enfants témoins afin de les tenir informés de l'évolution de l'affaire, et à être attentif à leurs points de vue et à leurs préoccupations. Des mesures appropriées seront prises pour faciliter leurs contacts avec le Bureau.

i) Avant la déposition

91. Le Bureau considère que la familiarisation des témoins¹⁰⁸ est essentielle à leur bien-être. Lorsqu'ils sont particulièrement vulnérables, comme dans le cas d'enfants témoins, le processus de familiarisation a vocation à les préparer en vue de leur témoignage et à réduire leur anxiété ainsi que les risques de

¹⁰⁸ La familiarisation des témoins rentre dans le cadre du mandat de la Section de l'aide aux victimes et aux témoins du Greffe, qui est chargée, en consultation avec le Bureau, de conseiller et d'aider de manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection. Dans le cadre de ce processus, cette section donne notamment la possibilité au témoin de revoir ses précédentes déclarations écrites, ainsi que tout enregistrement et/ou transcription de son entretien, organise une entrevue informelle de courtoisie entre le conseil concerné et le témoin, fait visiter à ce dernier la salle d'audience et lui explique le fonctionnement de la procédure.

nouveaux traumatismes, ce qui peut contribuer à les mettre en confiance et à libérer leur parole à l'audience au sujet d'informations sensibles. Le Bureau apportera son soutien à la Section de l'aide aux victimes et aux témoins et prendra part à ce processus lorsqu'il y aura lieu de le faire.

92. Le Bureau demandera l'autorisation aux Chambres de procéder à une préparation du témoin en amont de son témoignage à l'audience, en particulier dans le cas d'un enfant¹⁰⁹. La préparation du témoin est assurée par la partie qui le cite à comparaître afin de faciliter sa déposition d'une part et d'évaluer et de clarifier la teneur des éléments qu'il entend présenter d'autre part, pour que l'interrogatoire puisse être aussi ciblé, efficace et pertinent que possible pendant la procédure¹¹⁰.

ii) Mesures de protection à l'audience

93. Le Bureau prêtera une attention particulière à la façon d'interroger les enfants victimes et témoins, et mettra tout en œuvre pour empêcher tout harcèlement ou toute intimidation pendant l'audience¹¹¹.
94. Le Bureau reconnaît que témoigner à l'audience peut être une expérience stressante pour certains enfants, voire constituer un nouveau traumatisme. Ainsi, pour garantir le bien-être de ces enfants et pour leur donner la possibilité de témoigner dans un cadre moins intimidant, il demandera à la Chambre, lorsqu'il y aura lieu de le faire, d'ordonner que soient prises des mesures spéciales en vue de leur témoignage. Le recours à une procédure à huis clos, l'accompagnement de l'enfant par une personne chargée de le soutenir telle qu'un psychologue, un membre de la famille ou une autre personne de confiance, l'aménagement du prétoire aux besoins de l'enfant, un soutien à l'audience, notamment la surveillance du témoin par un psychologue de la Section de l'aide aux victimes et aux témoins, l'adaptation de l'interrogatoire

¹⁰⁹ Cette démarche sera menée avec précaution conformément aux instructions que pourrait émettre la Chambre, ainsi qu'aux directives internes du Bureau, afin que l'équité et l'intégrité de la procédure ne soient en aucune manière compromises.

¹¹⁰ *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Protocole de préparation des témoins, [ICC-01/09-01/11-524-Anx-tFRA](#), 12 février 2015, par. 1.

¹¹¹ Règle 88-5 du Règlement.

aux besoins de la personne interrogée et de sa capacité à comparaître devant la Cour peuvent alors être envisagés dans ce cadre¹¹². Le Bureau collaborera avec ladite section à cet égard¹¹³.

95. En outre, idéalement, il convient d'éviter tout contact, toute confrontation ou échange direct, entre un enfant victime ou témoin et l'auteur présumé du crime en cause, sauf si l'enfant en exprime le souhait¹¹⁴. En conséquence, le Bureau examinera la nécessité de demander à la Chambre de première instance d'autoriser l'enfant à comparaître par liaison vidéo ou derrière un écran, ou de faire sortir l'accusé de la salle d'audience pendant la durée du témoignage de l'enfant. Le Bureau peut également demander l'autorisation de présenter des témoignages d'enfants préalablement enregistrés sur support audio ou vidéo au titre de la règle 68 du Règlement¹¹⁵.

iii) Suivi des témoins et communication avec eux après le témoignage

96. Le Bureau reste en contact avec les enfants qui ont témoigné afin de les tenir informés de l'évolution de l'affaire, notamment si une ordonnance relative à la peine ou aux réparations est rendue, et d'être attentif à leurs points de vue et à leurs préoccupations.
97. Le Bureau tiendra compte des évaluations réalisées à l'issue des témoignages par la Section de l'aide aux victimes et aux témoins lorsqu'il analysera les répercussions globales de ces dépositions sur les enfants témoins. Il sera attentif aux problèmes liés à leur sécurité et à leur bien-être physique et psychologique en rapport avec ses échanges avec de tels témoins.

c) Témoignage

98. Certains enfants peuvent être décontenancés par l'obligation faite aux témoins

¹¹² Règles 87 et 88 du Règlement et norme 94 *bis* du [Règlement du Greffe](#).

¹¹³ Articles 43-6 et 68-4 du Statut.

¹¹⁴ Voir, par exemple, Lignes directrices du Conseil de l'Europe, p. 31, par. 68 ; Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, [Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels : Loi type et commentaire](#), 2009, p. 54 à 57.

¹¹⁵ Articles 68-2 et 69-2 du Statut et règle 68 du Règlement.

de prendre un engagement solennel, même s'ils comprennent parfaitement les questions qui leur sont posées et qu'ils y répondent en toute sincérité. S'il y a lieu, le Bureau demandera à la Chambre de permettre à un enfant témoin de déposer sans prêter serment, sous réserve que celle-ci soit convaincue que l'enfant en question est en mesure de décrire des faits au sujet desquels il dispose d'informations et qu'il comprend parfaitement ce que l'obligation de dire la vérité signifie¹¹⁶.

99. Lorsque le Bureau considère que la déposition d'un témoin risque d'incriminer son auteur, il demande une audience à huis clos et en informe la Chambre avant que l'intéressé ne dépose¹¹⁷. Le Bureau peut également demander que les parties en cause du témoignage se tiennent à huis clos¹¹⁸. Il s'opposera également, s'il y a lieu, à toute demande d'autorités nationales présentée à la Cour aux fins d'obtenir un tel témoignage¹¹⁹.
100. Le Bureau pourra envisager de consulter des experts et de présenter des témoignages d'expert concernant certains aspects liés aux enfants et notamment la manière dont ceux-ci peuvent se remémorer des événements traumatisants, le grand nombre de crimes commis contre eux ou ayant un impact sur eux, les répercussions à travers plusieurs générations et à plusieurs niveaux de tels crimes sur eux ou encore les éventuelles séquelles corporelles, psychologiques et socio-économiques occasionnées par de tels actes.

d) Détermination de la peine

101. Dans ses observations concernant la détermination de la peine, le Bureau tiendra particulièrement compte des crimes commis contre les enfants ou ayant des répercussions sur eux et demandera que soit prononcée une peine qui reflète comme il se doit la gravité des crimes visant ce groupe vulnérable¹²⁰.

¹¹⁶ Règle 66-2 du Règlement.

¹¹⁷ Règle 74-8 du Règlement.

¹¹⁸ Règle 87-3-e du Règlement.

¹¹⁹ Voir les dispositions de l'article 93-10 du Statut et de la règle 194 du Règlement.

¹²⁰ Le Statut prévoit tout un éventail de peines qui peuvent être imposées par la Chambre de première instance après qu'une personne a été reconnue coupable. Conformément à l'article 77-1 du Statut, une Chambre de première instance peut prononcer contre cette personne une peine d'emprisonnement

102. Lors de la détermination d'une peine appropriée, il faut tenir compte de facteurs tels que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné¹²¹. Le Bureau considère en règle générale que la gravité particulière des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux doit peser dans la détermination de la peine, compte tenu des droits et de la protection spécifiques dont jouissent les enfants au regard du droit international¹²².
103. Le Bureau présentera des éléments de preuve pour que des peines appropriées soient appliquées dans le cadre de crimes commis contre des enfants ou ayant des répercussions sur eux, en tenant compte des répercussions immédiates et à long terme des souffrances endurées par eux, leur famille et leur communauté. S'il y a lieu, il présentera des éléments établissant les répercussions de tels crimes, sous la forme, par exemple, de témoignages oraux ou de déclarations écrites de victimes ou d'experts¹²³.
104. Le Bureau tiendra compte du caractère particulièrement grave des crimes commis à l'encontre d'enfants ou ayant un impact sur eux dans les décisions qu'il prendra en matière d'appel.

maximale de 30 ans, voire la réclusion à perpétuité, lorsque l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. Des peines supplémentaires telles qu'une amende ou la confiscation de biens au titre de l'article 77-2 pourront également être envisagées.

¹²¹ Article 78-1 du Statut. Plusieurs facteurs dont il faut également tenir compte lors de la fixation de la peine, notamment les circonstances aggravantes ou les circonstances atténuantes, sont énumérés aux paragraphes 1 et 2 de la règle 145 du Règlement. Voir aussi *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, [ICC-01/04-01/06-2901-tFRA](#), 10 juillet 2012, par. 23, 25, 26 et 36 ; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute"*, [ICC-01/04-01/06-3122](#), 1^{er} décembre 2014, par. 32 à 34.

¹²² Dans la décision relative à la peine dans l'affaire *Katanga*, le fait que treize enfants, dont onze étaient âgés de moins de six ans, avaient été victimes de meurtre a renforcé le caractère aggravant du crime. Voir *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), [ICC-01/04-01/07-3484](#), 23 mai 2014, par. 47.

¹²³ Voir, par exemple, le témoignage du Dr Daryn Reincherter, expert sur la question de « l'impact longitudinal et intergénérationnel des violences sexuelles à grande échelle », lors de l'audience de la fixation de la peine dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, [ICC-01/05-01/08-T-368-ENG](#), 16 mai 2016, p. 74 à 115.

e) Réparations

105. Suite à une déclaration de culpabilité, la Chambre de première instance peut enjoindre à la personne reconnue coupable de verser des réparations aux victimes des crimes en question¹²⁴. Le Statut ne confère aucun rôle au Procureur au cours de cette phase de la procédure. Toutefois, la Chambre peut prier le Bureau de faire part de ses observations à ce sujet¹²⁵.
106. Au stade des réparations, le Bureau prône une démarche soucieuse des besoins des enfants, qui tient compte des effets différenciés et des préjudices subis par les garçons et les filles, à la suite de crimes pour lesquels une personne a été condamnée, ainsi que le droit qui est le leur de réintégrer leur communauté¹²⁶. Il préconise également la consultation des victimes, notamment des enfants, afin de définir les formes de réparation les plus efficaces, pertinentes et adaptées aux besoins distincts des garçons et des filles au sein d'une communauté donnée. Cette démarche vise à promouvoir les réparations qui font évoluer les choses et contribuent à l'intérêt supérieur des enfants.
107. Lorsqu'il présentera ses observations au sujet des réparations, le Bureau n'oubliera pas que l'octroi de réparations à titre individuel, notamment de nature non pécuniaire, telles que faire amende honorable, peut réconcilier les

¹²⁴ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2*, [ICC-01/04-01/06-3129](#), 3 mars 2015, par. 211. Voir aussi la règle 85-a du Règlement et la règle 46 du [Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes](#).

¹²⁵ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Ordonnance portant calendrier concernant la fixation de la peine et des réparations*, [ICC-01/04-01/06-2844-tFRA](#), 14 mars 2012, par. 8 ; et *Le Procureur c. Germain Katanga, Ordonnance enjoignant les parties et les participants à déposer des observations pour la procédure en réparation*, [ICC-01/04-01/07-3532](#), 1^{er} avril 2015, par. 10, 12 et 15. Dans l'affaire *Lubanga*, l'Accusation a également été invitée à présenter des observations au Fonds au profit des victimes dans le cadre de son projet de plan de mise en œuvre. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Ordonnance fixant calendrier pour le dépôt des observations sur le projet de plan de mise en œuvre déposé par le Fonds au profit des victimes*, [ICC-01/04-01/06-3179](#), 12 novembre 2015, par. 5 et 6 qui renvoie à *Amended order for reparations*, [ICC-01/04-01/06-3129-AnxA](#), 3 mars 2015, par. 77.

¹²⁶ Voir les **Error! Main Document Only**. Principes de Paris, principes 3.0 à 3.3 et 4.0 à 4.3 ; voir aussi la Déclaration de Nairobi.

enfants avec la justice¹²⁷. Cependant, les réparations à titre collectif, telles que l'organisation de cérémonies commémoratives ou la (re)construction d'écoles ou d'installations sanitaires, peuvent favoriser la réconciliation au sein de la communauté et être extrêmement bénéfiques à des groupes de victimes¹²⁸.

VII. Coopération et relations extérieures

108. La coopération constitue, au même titre que la complémentarité, un pilier important du système institué par le Statut de Rome. Une coopération efficace est cruciale pour permettre au Bureau et à la Cour de mener à bien la mission qui leur a été confiée.
109. Le Bureau poursuivra ses efforts pour renforcer la coopération et mobiliser le plus grand nombre autour de ses activités, notamment en lien avec les enfants, et pour promouvoir une démarche adaptée à leurs besoins dans le cadre de la justice pénale internationale. Il nouera activement un dialogue avec les États, les organisations locales et internationales et d'autres parties prenantes afin d'améliorer l'efficacité de son action s'agissant notamment des crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux. Il s'efforcera de rallier le soutien des États, des organisations internationales et des organismes concernés en vue d'une coopération accrue, notamment dans le cadre de ses activités en lien avec les enfants, plus particulièrement dans les pays où il déploie ses activités, en développant notamment des réseaux.
110. Les activités du Bureau peuvent guider les juridictions nationales ainsi que d'autres organismes chargés des crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux, quel que soit le contexte, notamment lors de conflits armés. Le Bureau s'appuiera également sur les expériences des autorités nationales qui ont développé les meilleures méthodes en la matière.
111. Il arrive souvent que d'autres acteurs soient en première ligne avant que la

¹²⁷ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Submissions on the principles and procedures to be applied in reparations*, ICC-01/04-01/06-2867, 18 avril 2012, par. 9 à 13.

¹²⁸ *Ibidem*, par. 14 et 15.

Cour n'intervienne dans le cadre d'une situation donnée. Il peut s'agir d'organes onusiens, du personnel humanitaire ou chargé du maintien de la paix, d'organisations non-gouvernementales et des médias qui se déploient dans des zones où des crimes internationaux ont été commis, notamment des crimes contre des enfants ou ayant un impact sur eux, et qui rassemblent souvent des documents et des informations ou qui fournissent une assistance et une protection immédiates aux enfants.

112. Le Bureau s'efforcera de soutenir l'action des acteurs concernés et de maintenir et de renforcer la coopération avec eux dans le respect mutuel du mandat et de l'indépendance de chacun. Il reconnaît la nature délicate de l'action et du mandat de la Cour et des différents intervenants. Le Bureau poursuivra donc ses consultations en vue de faciliter et d'améliorer la coopération.
113. Le Bureau reconnaît également le rôle que joue la société civile, notamment les organisations non gouvernementales locales et internationales et le monde universitaire, dans la promotion de ses activités, qu'il s'agisse d'attirer l'attention sur les crimes ayant un impact sur les enfants, de mettre en avant la responsabilité pénale des auteurs de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux, de plaider pour les droits de ces derniers et de tirer la sonnette d'alarme lorsque les droits de l'homme, et plus particulièrement ceux des enfants, sont bafoués à grande échelle.
114. Dans le cadre de sa stratégie élargie concernant les relations avec l'extérieur, le Bureau s'efforcera de renforcer ses liens avec les organismes dont l'action concerne la protection des enfants et d'autres aspects en rapport avec ces derniers. En particulier, il plaidera en faveur du respect de leurs droits et tentera de mobiliser autour des activités qu'il mène pour défendre leurs intérêts. Conformément au principe de complémentarité positive, le Bureau continuera d'encourager et d'appuyer les initiatives prises sur le plan national pour traduire en justice les auteurs de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux afin de mettre un terme au fléau de l'impunité. Il encouragera l'intégration de mécanismes reconnaissant les droits, les faiblesses, les capacités et les caractéristiques des enfants, notamment dans le cadre de la procédure judiciaire.

115. Le Bureau préconisera, dans le cadre de ses activités en matière d'information du public, une démarche préventive à large spectre afin de sensibiliser l'opinion sur les expériences vécues par les enfants touchés par des crimes internationaux. Il adoptera une démarche adaptée à leurs besoins dans les actions de sensibilisation qu'il mène auprès du public, afin de rendre son action plus lisible et d'en accroître au maximum l'impact. Il s'efforcera en particulier de mettre à profit toutes les occasions, notamment les événements organisés par le Bureau et la Cour, afin de mettre en exergue les droits des enfants et leur intérêt supérieur dans le contexte des crimes internationaux et de médiatiser le plus possible, par exemple au travers d'interviews, divers aspects de la présente politique générale.
116. Il est important que les enfants comprennent bien l'action du Bureau et de la Cour et qu'il leur soit donné la possibilité d'exprimer leurs points de vue à ce sujet. Il revient au Greffe d'organiser et de mettre en œuvre des activités de sensibilisation, en coordination avec les autres organes de la Cour. Le Bureau apportera son concours au Greffe et à des partenaires externes dans le cadre d'activités de cette nature, notamment lorsqu'elles seront en rapport avec les enfants. Il prendra des mesures pour que ces derniers puissent être informés de ses activités, et notamment de la présente politique générale, sous la forme de messages adaptés à ce public.

VIII. Évolution de l'institution

117. Le Bureau mettra tout en œuvre pour renforcer sa capacité institutionnelle à conduire des examens préliminaires, mener des enquêtes et engager des poursuites à l'égard de crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux et veillera au respect des droits et de l'intérêt supérieur de ces derniers lors de ses échanges avec eux. Dans cette optique, il envisagera également de créer des partenariats avec des organismes externes.
118. Les membres du personnel, notamment ceux qui sont déployés sur le terrain et susceptibles d'être en contact avec des enfants dans le cadre de leur travail, suivent une formation spécifique sur la manière de répondre aux besoins de ces derniers en faisant preuve de sensibilité et de manière appropriée. Cette

formation est notamment destinée à encourager la sensibilité aux différences culturelles, à renforcer la sensibilisation aux répercussions d'événements traumatisants et à améliorer les techniques adaptées à l'entretien avec des enfants et à leur interrogatoire à l'audience.

119. Le Bureau reconnaît la nécessité de posséder de solides compétences en interne concernant le travail au contact de jeunes filles et de jeunes garçons, et continuera de dispenser des formations appropriées et de recruter des personnes qualifiées et expérimentées dans ce domaine.
120. Le Procureur a nommé des conseillers spéciaux, qui sont des experts reconnus en droit et dans d'autres domaines bien précis, chargés de fournir au Bureau des avis relatifs aux politiques et aux procédures à suivre et aux arguments juridiques à faire valoir. En décembre 2012, le Procureur a nommé une conseillère spéciale pour les enfants impliqués dans les conflits armés ou touchés par ceux-ci, pour aider le Bureau à renforcer sa capacité à répondre efficacement aux crimes commis contre des enfants ou ayant un impact sur eux, et à intégrer une démarche respectueuse de leurs besoins dans toutes ses activités¹²⁹.
121. La coordination sera renforcée au sein du Bureau, ainsi qu'avec d'autres organes, concernant les questions liées aux enfants. Ainsi, le Bureau coordonnera ses activités avec le Greffe pour s'assurer que le bien-être des enfants reste prioritaire dans tous les échanges de la Cour avec ces derniers. Il coopérera étroitement avec la Section de l'aide aux victimes et aux témoins, concernant notamment la protection et l'assistance proposées aux enfants exposés à des risques du fait de leurs rapports avec le Bureau.
122. Au sein du Greffe, le Bureau chargé du bien-être du personnel fournit des conseils, un soutien et une assistance aux fonctionnaires de la CPI et à leur famille. Sa mission consiste, entre autres, à aider les fonctionnaires à mieux gérer le stress et les traumatismes secondaires qui peuvent découler de leur

¹²⁹ Voir le communiqué de presse relatif à sa nomination : [Le Procureur de la CPI, M^{me} Fatou Bensouda, nomme comme conseillères spéciales M^{mes} Patricia Sellers, Leila Sadat et Diane Marie Amann](#), 12 décembre 2012.

activité professionnelle. Il est prévu que les chefs de service communiquent régulièrement avec leur personnel à cet égard et qu'ils encouragent ceux qui pourraient en avoir besoin à solliciter l'assistance de cette structure.

IX. Mise en œuvre de la présente politique générale

123. Le Bureau surveillera les pratiques suivies en son sein afin de s'assurer de l'efficacité des examens préliminaires, des enquêtes et des poursuites se rapportant à tous les crimes commis contre les enfants ou ayant un impact sur eux et de veiller à ce que ses échanges avec les enfants soient respectueux de leurs besoins, conformément à la présente politique générale et dans le respect de leurs droits au regard du droit international. Il se servira du processus normalisé et institutionnalisé consistant à tirer des leçons de l'expérience acquise pour identifier, répertorier et mettre en œuvre les meilleures pratiques s'agissant de ses activités en lien avec les enfants.
124. La présente politique générale, le Manuel des opérations et les autres règlements et procédures internes applicables feront régulièrement l'objet d'un examen afin d'incorporer les meilleures pratiques à suivre et d'autres nouveautés à prendre en compte, notamment en matière de jurisprudence.
125. Le Bureau suivra de près la mise en œuvre de la présente politique générale.



COVER DESIGN & ART DIRECTION: LOUIS FISHAUF ILLUSTRATION: SARA TYSON